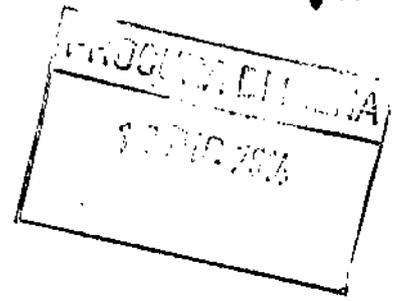


SIG. ASSISE
01/2014

P.M.



CORTE D'ASSISE DI SIENA

La Corte d'Assise, riunita in camera di Consiglio e così composta:

Dott. Mauro BILANCETTI	Presidente
Dott. Gianluca MASSARO	Giudice a latere
Sig.ra Laura BELLI	Giudice popolare
Sig.ra GIOCO Laura	Giudice popolare
Sig. Sandra VENERI	Giudice popolare
Sig. Nancy DI BIASE	Giudice popolare
Sig. Alessandro SABBATINI	Giudice popolare
Sig.ra Maria Rosa SANTOMAURO	Giudice popolare

Vista l'istanza formulata dall'Avv. Antonio Cottini del Foro di Siena, quale difensore di fiducia di F. [REDACTED] E. [REDACTED] condannato alla pena dell'ergastolo con Sentenza 10.06.1998 della Corte d'Assise di Siena, pena successivamente ridotta dalla Corte d'Assise d'Appello di Firenze il 21.06.1999 e divenuta irrevocabile il 07.07.2000, con la quale si chiede che la Corte d'Assise, quale Giudice dell'esecuzione, ridetermini la pena della reclusione di anni 30 con quella della reclusione di anni 20;

Viste le conclusioni del P.M., che si è opposto all'accoglimento della richiesta;

Sentito il difensore di F. [REDACTED] E. [REDACTED] che ha insistito per l'accoglimento del proposto incidente di esecuzione;

OSSERVA

1. Premessa.

L'istante, a sostegno della sua richiesta, deduce che, al momento della celebrazione del giudizio di primo grado innanzi alla Corte d'Assise di Siena, l'art. 442, comma 2, c.p.p., stante la sentenza n. 176/91 della Corte Costituzionale, precludeva di definire, nelle forme del rito abbreviato, giudizi per imputazioni concernenti reati astrattamente punibili con l'ergastolo e che, ciò nonostante, costui aveva chiesto la celebrazione del giudizio con le

forme di cui agli artt. 438 e ss. c.p.p.. richiesta rigettata sia all'udienza preliminare del 12.02.1998 (confronta documentazione acquisita con ordinanza 25.11.2014), che in sede dibattimentale all'udienza del 26.05.1998 (anche per l'eventualità che all'esito del dibattimento il reato fosse diversamente qualificato). Tale richiesta veniva nuovamente proposta in sede di atto di appello e nei motivi di ricorso per Cassazione.

Rileva, inoltre, il F. [REDACTED] che, nelle more tra la pronuncia della sentenza nel giudizio in grado d'appello e la fissazione dell'udienza dinanzi alla Corte di Cassazione, interveniva modifica legislativa (L. 479 del 16 dicembre 1999) con la quale si ripristinava l'originaria disposizione codicistica, consentendosi, così, la possibilità di ricorso al rito abbreviato anche per delitti astrattamente punibili con l'ergastolo.

Sostiene, quindi, che nel periodo intercorrente tra l'introduzione della L. 479/1999 ed il D.L. 82/2000, vi è stato un periodo in cui il diritto ad ottenere il giudizio abbreviato si fosse cristallizzato nella sua sfera giuridica senza alcuna limitazione di pena o di carattere temporale.

Ritiene, in definitiva, illegittima la preclusione ad accedere al rito abbreviato e, ad ottenere il più favorevole trattamento sanzionatorio previsto da tale rito, considerando che la fattispecie in esame sarebbe assimilabile a quella con cui la Corte Europea per la tutela dei Diritti dell'Uomo (C.E.D.U.), nella nota "vicenda Scoppola", riconoscendo valore sostanziale e non meramente processuale ad una legge posteriore incidente sul trattamento sanzionatorio, ha reputato applicabile l'art. 7 C.E.D.U., statuendo che il Giudice è tenuto ad applicare la legge le cui disposizioni siano più favorevoli al reo.

2. Merito.

2.1. Sull'ammissibilità dell'istanza.

Occorre precisare, preliminarmente, che la richiesta sia ammissibile considerato che è ormai pacifico in giurisprudenza che *"idoneo strumento di eventuale adeguamento interno. al fine di garantire concreta applicazione al principio della legalità della pena anche nella sua valenza convenzionale (e cioè dovendosi tenere conto - anche in ossequio alle pronunce della Corte Costituzionale sul tema - dei principi della Carta dei Diritti dell'Uomo quali espressi dalla CEDU) possa essere l'incidente di esecuzione ex art. 670 c.p.p., nell'ambito del quale superare - se del caso - il giudicato"* (Cass. Sez. 1, Sentenza n. 48757 del 04/12/2012 Cc. (dep. 17/12/2012) Rv. 254524).

2.2. Il quadro normativo e giurisprudenziale di riferimento.

Appare opportuno, a tali fini, ripercorrere, sia pur sinteticamente, l'evoluzione dell'istituto del giudizio abbreviato nelle ipotesi di reati astrattamente punibili con la pena dell'ergastolo.

L'originario art. 442, comma 2, c.p.p. si limitava a prevedere, nel caso di giudizio abbreviato, la sostituzione della pena dell'ergastolo con quella di trenta anni di reclusione. Tale disposizione era stata, tuttavia, dichiarata illegittima, per eccesso di delega, dalla Consulta, con sentenza n. 176/1991, precludendo, così, nel periodo tra il 1991 e il 1999, l'accesso al rito abbreviato per imputazioni relative a delitti punibili con la pena dell'ergastolo.

La riforma del 1999 (cd "legge Carotti") ha ripristinato la possibilità di un ricorso al rito abbreviato anche con riferimento a reati punibili con l'ergastolo, operando una scelta sicuramente non priva di conseguenze giuridiche, in quanto, nel mutato assetto normativo, la mera richiesta dell'imputato è divenuta da sola idonea a consentire all'imputato di "lucrare", in caso di condanna, la riconduzione dell'ergastolo a trenta anni di pena detentiva, senza alcuna esplicita delimitazione ancorata alla sanzione dell'isolamento diurno.

Tale modifica normativa, non essendo accompagnata da adeguate previsioni transitorie, ha fatto sorgere un dibattito circa la possibilità di far ricorso al rito speciale in parola anche nei procedimenti in corso, in cui fosse già scaduto il termine per la presentazione della relativa istanza. La questione venne risolta con il D.L. 7.4.2000, n. 82, conv. in L. 5.6.2000, n. 144, che prevedeva una riapertura dei termini per l'accesso al rito abbreviato. Tale disposizione transitoria si interessava di due diversi profili di diritto intertemporale: da un lato, infatti, si prevedeva la possibilità di accedere al rito abbreviato con qualsiasi procedimento per il quale non fosse ancora iniziata l'istruttoria dibattimentale; dall'altro, in relazione ai soli procedimenti relativi a delitti punibili con l'ergastolo, si ammetteva il ricorso al rito speciale in parola purché l'istruttoria probatoria non fosse ancora conclusa, dovendo in questo caso l'imputato rinunciare agli atti di acquisizione probatoria ancora da svolgersi, ed accettando di essere giudicato anche sulla base degli atti contenuti nel fascicolo del P.M. Nel dettaglio l'art. 4 *ter*, comma 2, di detta legge, distinguendo tra processi per reati puniti con l'ergastolo e processi per reati puniti con altre pene, assegnava per i primi all'imputato la possibilità di



poter richiedere la definizione del giudizio con rito abbreviato *“nella prima udienza utile successiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione”*, a condizione che:

- a) nel giudizio di primo grado non sia stata ancora conclusa l'istruttoria dibattimentale;
- b) nel giudizio d'appello sia stata disposta la rinnovazione parziale dell'istruzione dibattimentale *ex art. 603 c.p.p.* e la stessa non si sia esaurita nella stessa udienza di presentazione della richiesta;
- c) nel giudizio di rinvio non si sia conclusa l'istruzione dibattimentale, anche parzialmente rinnovata.

Vi è stata poi l'introduzione, con il decreto legge n. 341/2000, entrato in vigore il 24 novembre 2000 e convertito dalla legge n. 4/2001, di una nuova disciplina avente lo scopo di precisare alcune questioni di diritto intertemporale sorte con l'entrata in vigore della citata normativa. In particolare si stabiliva, all'art. 7 comma 1, che, in via d'interpretazione autentica, la disciplina introdotta nel 1999 dovesse intendersi nel senso che il riferimento alla *“pena dell'ergastolo”* andava collegato esclusivamente all'ergastolo senza isolamento diurno. Il successivo comma stabiliva, quindi, che *“alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo”*. L'art. 8, infine, attribuiva la facoltà -in via transitoria- a chi avesse già formulato una richiesta di giudizio abbreviato, di revocarla entro trenta giorni dall'entrata in vigore del decreto legge con l'effetto che il processo sarebbe proseguito con il rito ordinario.

In questo complesso quadro normativo si inserisce, infine, la sentenza resa dalla Corte Europea per i Diritti dell'Uomo del 17.09.2009 (Scoppola c. Italia). Tale pronuncia nasce dalla vicenda che vede coinvolto l'imputato Scoppola, cui era stato contestato il delitto di uxoricidio ed altro, e che aveva chiesto il giudizio abbreviato ed era stato condannato dal G.U.P. del Tribunale di Roma alla pena di trenta anni di reclusione, in sostituzione della prevista pena edittale dell'ergastolo. Senonché, lo stesso giorno della pronuncia di condanna (24 novembre 2000) era stato pubblicato nella Gazzetta Ufficiale ed era entrato in vigore il D.L. n. 341 del 2000 che, all'art. 7 comma 2, aveva stabilito che, nell'ipotesi di processo definito con il rito abbreviato, la dichiarazione di colpevolezza di un imputato che fosse stato chiamato a rispondere di più reati in continuazione, per i quali il codice penale prevede la pena dell'ergastolo con isolamento diurno, tale sanzione sarebbe stata sostituita con quella

dell'ergastolo (senza isolamento diurno) e non più con quella di trent'anni di reclusione. Si era, quindi, verificato che, in secondo grado, la Corte di Assise di Appello, sul presupposto della efficacia retroattiva della suddetta norma modificatrice, avesse riformato la prima decisione condannando all'ergastolo lo Scoppola. Questi, dopo l'esaurimento dei rimedi interni, aveva presentato un ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che, con la sentenza della Grande Camera del 17 settembre 2009 (Scoppola c. Italia), ha riconosciuto una doppia violazione della Convenzione asserendo che la soluzione adottata dall'autorità giudiziaria italiana si era posta in contrasto sia con l'art. 7 che con l'art. 6 della Carta.

Con l'art. 7 CEDU, tenuto conto che la relativa disposizione doveva oramai essere letta nel senso della tutela non solo del principio di non retroattività delle leggi penali più rigorose, ma anche del principio di retroattività della legge della pena più mite e che la modifica operata all'art. 442 c.p.p., pur riguardando il codice di rito, doveva considerarsi attinente ad una norma di diritto penale sostanziale.

Con l'art. 6 CEDU dato che la decisione dei giudici italiani aveva comportato un mutamento delle "regole del gioco" in corso di causa, dopo che l'imputato aveva già operato una scelta di rito che comportava di sicuro per lui dei vantaggi, ma nel contempo una diminuzione delle garanzie procedurali inerenti all'equo processo e legate al principio del contraddittorio. Dopo la pronuncia della Corte europea, la questione è stata riproposta alla Cassazione con un ricorso straordinario *ex art. 625 bis c.p.p.* e la Suprema Corte ha riconosciuto l'ammissibilità di tale ricorso preordinato ad ottenere, in esecuzione di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo -che abbia accertato la non equità del trattamento sanzionatorio determinato, con sentenza definitiva, in violazione degli artt. 6 e 7 CEDU-, la sostituzione della pena inflitta con quella ritenuta equa dalla Corte europea, sussistendo il diritto del ricorrente ad ottenere una modifica della pena in attuazione del principio di legalità Convenzionale ed il corrispondente obbligo positivo del giudice - che, investito del ricorso, abbia preso atto dell'iniquità e dell'ineseguibilità del giudicato per il fatto nuovo costituito dalla sentenza della Corte europea- di determinarne la quantificazione in misura rispondente alla legalità della Convenzione europea. Di conseguenza i Giudici di legittimità hanno revocato la propria precedente sentenza che aveva formato il giudicato ed hanno annullato senza rinvio, limitatamente al trattamento sanzionatorio, la sentenza del giudice di merito, provvedendo a determinare direttamente la pena in trent'anni di reclusione.



Nella motivazione di tale sentenza, operato un adeguato richiamo ai precedenti giurisprudenziali circa le varie modalità di adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenze "Somogyi", "Cat Berro", "Dorigo" e "Drassich"), la Cassazione ha posto in luce come nel caso dello Scoppola la questione si ponesse in termini differenti, dato che *"l'iniquità della decisione non attiene a profilo della formazione della prova in contraddittorio o dell'accertamento della responsabilità penale o della qualificazione giuridica dei fatti; non si sostiene cioè che il giudice avrebbe potuto giudicare in maniera differente o che l'imputato avrebbe potuto difendersi diversamente. La non equità riguarda solo il trattamento sanzionatorio e, comunque, anche nel caso di specie sussistono le ragioni di coerenza interna dell'ordinamento che impediscono di considerare legittima la quantificazione della sanzione inflitta allo Scoppola con una sentenza di condanna pronunciata in un giudizio nel quale sia stata violata una regola del giusto processo, accertata dalla Corte europea. Nel caso in esame, quindi, sussiste, da un lato, per lo Scoppola il diritto ad una modifica della pena, da determinare secondo la legalità della Convenzione; dall'altro, per lo Stato e, specificamente, per gli organi investiti del potere giudiziario, l'obbligo positivo di determinare una pena rispondente alla legalità sancita dalla Convenzione, allo specifico fine di eliminare le conseguenze pregiudizievoli scaturite dalla violazione accertata. Nel caso del ricorrente Scoppola non è quindi necessario che si proceda a un nuovo giudizio di merito, essendo sufficiente una modifica della pena, nel senso indicato dalla sentenza"*. Modifica che -ha concluso la Corte di Cassazione- ben può essere operata dal giudice dell'esecuzione e che la Corte ha operato direttamente, senza annullamento con rinvio, nel rispetto del principio dell'economia dei mezzi processuali e del conseguente principio costituzionale della ragionevole durata del procedimento.

Assume, inoltre, rilievo a tali fini l'ordinanza 19 aprile 2012, n. 34472, rv. 252933-34 (imp. Ercolano) delle Sezioni Unite, pronunciata in riferimento ad un caso identico al caso Scoppola, anche con riferimento al tempo della richiesta di rito abbreviato, che ha anzitutto stabilito che le sentenze della Corte EDU che accertano difetti strutturali dell'ordinamento dello Stato resistente, dai quali dipendono le violazioni dei diritti fondamentali dei ricorrenti, non hanno una valenza limitata al caso concreto deciso ma, in forza dell'interpretazione estensiva dell'art. 46 della CEDU accolta a Strasburgo, impongono allo

Stato, in tutte le sue articolazioni anche giurisdizionali, di rimuovere la violazione della Convenzione. Questa prima affermazione consente alle Sezioni Unite di riconoscere alla sentenza Scoppola i caratteri sostanziali di una sentenza pilota e, pertanto, una portata generale ed un effetto vincolante per tutti i casi identici, con l'obbligo di rimozione della pena illegittima applicata dell'ergastolo senza isolamento diurno con la pena di anni 30 di reclusione, anche a costo di scardinare il dogma del giudicato, non essendo tollerabile l'esecuzione di una pena illegittima. Ne trae la conclusione che il valore della certezza del giudicato deve ritenersi recessivo rispetto ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona di origine convenzionale posto che è l'esigenza imprescindibile di porre fine agli effetti negativi dell'esecuzione di una pena *contra legem* a prevalere sul giudicato, che deve cedere anche *in executivis*.

Quanto al rimedio processuale, le Sezioni Unite osservano che il caso in esame non è dissimile da ogni altra situazione in cui vi sia stata condanna in forza di una legge penale dichiarata *ex post* illegittima, perché in contrasto con norme di rango superiore alla legge penale medesima. La Suprema Corte, in conclusione, fa proprio l'orientamento secondo il quale l'esecuzione della pena trova titolo non solo nel giudicato ma anche nelle norme sostanziali applicate in sede di cognizione, cosicché la loro illegittimità implica logicamente la necessaria tangibilità del giudicato.

Proprio la necessità di applicare, anche in sede di procedimento di esecuzione gli artt. 7 e 8 D.L. n. 341 del 2000 ed il loro contrasto con l'art. 7 (oltre che con l'art. 6) della CEDU, già accertato dalla sentenza Scoppola della CEDU, fonda la rilevanza della questione di costituzionalità delle norme in questione, per contrasto con gli artt. 117 e 3 Cost. Al riguardo le Sezioni Unite osservano come il contrasto in parola non è componibile in via interpretativa, perché l'espressa qualificazione di interpretazione autentica dell'art. 7 D.L. n. 341 del 2000 ne impone l'applicazione retroattiva.

Infine, le Sezioni Unite, richiamando l'art. 30, comma 4, legge n. 87 del 1953, affermano che la citata norma ha un campo di operatività più esteso rispetto a quello dell'art. 673 c.p.p., perché non limitato all'incostituzionalità della norma incriminatrice, con effetti abolitivi del reato e costituisce pertanto un'eccezione, come l'art. 2, comma 3, c.p. al principio di intangibilità del giudicato. Pertanto la dichiarazione di incostituzionalità delle norme sopra richiamate renderebbe illegittima la pena dell'ergastolo inflitta col giudicato

che va necessariamente sostituita dalla pena della reclusione di anni 30, mediante applicazione diretta dell'art. 30, comma 4 legge n. 87 del 1953.

Ulteriori spunti di riflessione possono ricavarsi anche dalla sentenza della Corte Cost. 235/2013. La Consulta ritiene, infatti, *“che – a prescindere dalla considerazione che il rimettente evoca anche parametri non attinenti alla necessità di conformarsi a una sentenza della Corte europea (in particolare, l'art. 3 Cost.) – la fattispecie oggetto del procedimento principale, lungi dal replicare la situazione avuta di mira dalla sentenza Scoppola, se ne differenzia sotto il profilo essenziale che l'imputato non è mai stato ammesso al giudizio abbreviato:*

che, secondo quanto riferito dal giudice a quo, l'imputato ha fatto bensì richiesta del rito alternativo, ma prima dell'entrata in vigore della legge n. 479 del 1999 e, dunque, in un momento nel quale detto rito non era consentito per i reati puniti con l'ergastolo;

che la richiesta è stata pertanto respinta, con provvedimento che lo stesso giudice a quo riconosce legittimo, almeno per quanto attiene al terzo degli omicidi aggravati ascritti al richiedente (quello commesso dopo la sentenza n. 176 del 1991 di questa Corte, in rapporto al quale soltanto il Tribunale rimettente reputa rilevante la questione sollevata);

che dopo l'entrata in vigore della legge n. 479 del 1999, l'imputato non ha, d'altro canto, ripresentato la richiesta (a quella data, il processo a suo carico pendeva davanti alla Corte di cassazione e non beneficiava, pertanto, della riapertura dei termini): di conseguenza, egli è stato giudicato e condannato in via definitiva con rito ordinario;

che la norma censurata dal giudice a quo non ha, d'altro canto, natura sostanziale, ma processuale: essa non attiene all'entità della riduzione di pena conseguente al giudizio abbreviato, ma ai termini di proposizione della relativa richiesta, limitandosi in particolare a ribadire – nel quadro di una disciplina transitoria – l'impossibilità di introdurre il rito alternativo quando il processo si trova davanti al giudice di legittimità, che non è chiamato ad assumere prove;

che il caso in questione è dunque assimilabile, più che a quello cui si riferisce la sentenza Scoppola, a quello che ha dato luogo alla successiva decisione della Corte europea 27 aprile 2010, Morabito contro Italia, concernente il regime transitorio previsto dal comma 1 dello stesso art. 4-ter del decreto-legge n. 82 del 2000 in rapporto all'avvenuta

soppressione, da parte della legge n. 479 del 1999, del requisito del consenso del pubblico ministero;

che, nell'occasione, la Corte europea ha escluso che potesse ravvisarsi alcuna violazione degli artt. 6 e 7 della CEDU, a fronte del fatto che l'applicabilità della nuova e più favorevole disciplina era stata limitata ai processi nei quali non fosse ancora iniziata l'istruzione dibattimentale, in tal modo impedendo al ricorrente di fruire della diminuzione di pena, ancorché egli avesse in precedenza presentato la richiesta di giudizio abbreviato, vedendola respinta proprio a causa del mancato consenso del pubblico ministero;

che, infatti – ha osservato la Corte europea – «gli Stati contraenti non sono obbligati dalla Convenzione a prevedere dei procedimenti semplificati [...]: ad essi incombe soltanto l'obbligo, allorquando tali procedure esistono e sono adottate, di non privare un imputato dei vantaggi che vi si collegano»: il che nella specie non era avvenuto, proprio perché il ricorrente – così come nel caso oggi in esame – non era mai stato ammesso al giudizio abbreviato;

che, di conseguenza, non avendo l'istante nel procedimento a quo mai acquisito nel proprio patrimonio giuridico il diritto ad essere giudicato con rito abbreviato sulla base della disciplina recata dalla legge n. 479 del 1999, il Tribunale rimettente non ha alcun titolo per procedere alla ipotizzata sostituzione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno con la pena detentiva temporanea, né, tanto meno, per porre in discussione, in sede di incidente di esecuzione, la legittimità costituzionale di una norma che, quale quella sottoposta a scrutinio, attiene al processo di cognizione e, più specificamente, al giudizio di cassazione;

che – come eccepito anche dall'Avvocatura dello Stato – la questione sollevata sarebbe stata, in effetti, rilevante esclusivamente nell'ambito del predetto giudizio (quello appunto di cassazione) e solo alla condizione che, nel corso di esso, l'imputato avesse effettivamente richiesto il giudizio abbreviato con l'osservanza del termine stabilito dalla norma censurata (ossia nella «prima udienza utile» successiva alla sua entrata in vigore): il che, come detto, non è avvenuto;

che del tutto inconferenti, al riguardo, sono le pronunce invocate dal rimettente, con le quali questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittima, sotto diversi profili, la disciplina del giudizio abbreviato, nella parte in cui non riconosceva al giudice della successiva fase processuale il potere di sindacare il diniego dell'accesso al rito alternativo

e di applicare all'imputato la diminuzione di pena, ove risultasse ingiustificato (sentenze n. 169 del 2003, n. 23 del 1992 e n. 81 del 1991);

che, a prescindere da ogni altro possibile rilievo, dette pronunce si riferiscono alla sola fase di cognizione, anteriore alla formazione del giudicato: per giunta, nel caso di specie, non vi è stato alcun provvedimento di rigetto della richiesta di giudizio abbreviato successivo alla legge n. 479 del 1999 sul quale possa esercitarsi il preteso sindacato". Per tali motivi la Corte Costituzionale dichiarava la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 4 *ter* del decreto legge 7 aprile 2000, n. 82, convertito, con modificazioni, dalla legge 5 giugno 2000, n. 144, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 117 della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli articoli 6 e 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dal Tribunale di Lecce.

Su tale quadro si innestano, poi, una serie di pronunce della Suprema Corte idonee a circoscrivere l'ambito di operatività dei riflessi sull'ordinamento interno della citata sentenza nel caso Scoppola c. Italia.

In particolare appare rilevante il *dictum* reso dalla Cassazione con la sentenza n. 8350 del 27/11/2013 Cc. (dep. 21/02/2014) Rv. 259543 Sez. I che stabilisce che *"Il principio di necessaria retroattività della disposizione più favorevole, affermato dalla sentenza CEDU del 17 settembre 2009 nel caso Scoppola contro Italia, non è applicabile in relazione alla disciplina dettata da norme processuali. (Fattispecie in cui la Suprema Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso avverso il rigetto dell'istanza tesa ad ottenere, in sede esecutiva, la riduzione di pena ex art. 442 cod.proc. pen. in favore del condannato a pena detentiva diversa dall'ergastolo al quale era stato negato l'accesso al rito abbreviato per mancato consenso del pubblico ministero, in epoca precedente alla sostituzione del testo dell'art. 438 cod. proc. pen., per effetto della legge 16 dicembre 1999, n. 479)".*

La giurisprudenza è poi concorde nel ritenere che non vi siano gli estremi per risolleverare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 8 perché irrilevante, non potendo il giudice dell'esecuzione applicare la pena prevista per il rito abbreviato quando il condannato è stato ormai giudicato con il rito ordinario.

Ulteriore e più precise indicazioni si ricavano, inoltre dalle sentenze nn. 13398 e 13399/14 della Suprema Corte.

Nel dettaglio la prima delle due pronunce attiene al caso in cui l'imputato aveva avanzato due istanze di ammissione al giudizio abbreviato dichiarate inammissibili con ordinanze della Corte d'assise d'appello di Caltanissetta del 7 febbraio 2000 e del 19 settembre 2000.

Anche in tale ipotesi la Suprema Corte premette che si tratta di vicende distinte rispetto a quella relativa al caso Scoppola c. Italia e stabilisce che *"l'operatività delle regole insite nel principio di legalità convenzionale di cui all'art. 7 della C.E.D.U., così come interpretate dalla Corte di Strasburgo nella sentenza 17 settembre 2009 Scoppola c. Italia, non può essere ancorata al mero dato formale delle diverse leggi succedutesi tra l'epoca di commissione del reato e la pronuncia della sentenza definitiva, bensì presuppone la coordinazione di tale dato, di per sè neutro, con le modalità e i tempi di accesso al rito speciale, da cui direttamente deriva, in base alla legge vigente, il trattamento sanzionatorio da applicare. In altri termini, l'individuazione della pena sostitutiva da applicare in sede di giudizio abbreviato per i reati punibili in astratto con l'ergastolo, con o senza isolamento diurno, è subordinata al verificarsi di una fattispecie complessa integrata dalla commissione di reati per i quali sia prevista tale sanzione e dalla richiesta di accesso al rito speciale avanzata dall'interessato, elementi questi che, in quanto inscindibilmente connessi fra loro, devono concorrere entrambi, affinché possa trovare applicazione, in caso di condanna, la comminatoria punitiva prevista dalla legge in vigore al momento della richiesta. E' quest'ultima, infatti, che cristallizza, in rapporto al reato o ai reati per i quali si procede, il trattamento sanzionatorio vigente al momento di essa (Sez. Un. 12 aprile 2012, n. 34233)".* Tale pronuncia, inoltre, sancisce che all'articolata disciplina di modifica del disposto di cui all'art. 442, comma 2, c.p.p. non può riconoscersi natura sostanziale, dipendendo la sua attuazione solo dalla scelta, ormai unilaterale, di un rito che si configura a struttura probatoria eventuale e contratta. Del resto la lettera del D.L. 7 aprile 2000, n. 82, art. 4 *ter*, nel testo modificato dalla Legge di conversione L. 5 giugno 2000, n. 144, rende evidente che *"la nuova disciplina in tema di rito abbreviato non poteva avere ingresso nei giudizi d'appello in cui o non fosse stata ordinata la riapertura dell'istruttoria dibattimentale oppure, qualora disposta ai sensi dell'art. 603 c.p.p., la stessa si fosse esaurita, atteso che, in tale sede, non sarebbe stato possibile l'ipotetico "recupero" di facoltà ormai naturalmente precluse, proprio perchè al detto recupero non sarebbe*



conseguita alcuna rinuncia al diritto alla prova nel contraddittorio di merito, essendo stato tale diritto, per definizione, già integralmente esercitato".

Ciò sta dunque a significare che il legislatore, in presenza del mutato quadro ordinamentale e delle profonde innovazioni che avevano contrassegnato l'intero scenario, sul piano dei presupposti e delle scadenze, del rito alternativo che viene qui in discorso, aveva consentito in via transitoria la proposizione di richieste, ormai precluse, ancorandone temporalmente l'ammissibilità ad uno stadio antecedente l'inizio della istruzione dibattimentale. Tale scelta è del tutto ragionevole e si salda appieno con la funzione deflattiva che - anche in regime transitorio - continuava a caratterizzare il giudizio abbreviato rispetto all'ordinario epilogo dibattimentale e in sé giustifica la speciale diminuzione di pena in ipotesi di condanna. Da tali premesse derivano due evidenti corollari. Per un verso, infatti, risolvendosi la diminuzione di pena in un trattamento premiale accessorio scaturente dalla scelta, ormai unilaterale, di un rito che si configura a struttura probatoria eventuale e contratta, è evidente che un siffatto trattamento sanzionatorio vive e trae la propria ragione d'essere esclusivamente nell'alveo del rito cui accede, senza pertanto assumere - come pure il ricorrente pretenderebbe - l'autonomia tipica di una disciplina di natura sostanziale. Sotto altro profilo, correlandosi il regime transitorio alla opzione per un modello ontologicamente alternativo alla istruzione dibattimentale, è del tutto evidente che la sede del giudizio d'appello in cui o non era mai stata disposta o, se disposta, si era esaurita l'istruttoria dibattimentale, si sarebbe presentata del tutto eccentrica rispetto ad un ipotetico "recupero" di facoltà ormai naturalmente precluse, proprio perchè ad esso non sarebbe conseguita alcuna rinuncia al diritto alla prova nel contraddittorio di merito, essendo stato tale diritto per definizione già integralmente esercitato. Accedendo ad una diversa interpretazione, si assisterebbe ad un incoerente "privilegio" riconosciuto in via esclusiva proprio nei confronti di coloro che versano nelle condizioni dell'odierno ricorrente, giacchè solo per essi, e senza alcuna giustificazione, verrebbe a stabilirsi una diminuzione di pena - totalmente disancorata da qualsiasi riconducibilità al rito speciale ed alle "limitazioni" probatorie che da esso conseguono (Sez. 1, n. 8967 del 07 luglio 2000; Sez. 3, n. 10894 del 14 luglio 2000; Sez. 6, n. 159 del 18 ottobre 2000; Sez. 1, n. 15539 del 30 gennaio 2001).

La successiva sentenza (Sez. I, (ud. 10-01-2014) 21-03-2014, Sentenza n. 13399). anch'essa avente ad oggetto il caso di un soggetto che non aveva avuto accesso al rito abbreviato,

sancisce che *“presupposto essenziale per chiedere l'estensione degli effetti della sentenza Scoppola è l'ammissione al rito abbreviato, mentre non possono avere alcun rilievo le ragioni per le quali il ricorrente non è stato ammesso al suddetto rito, essendo dette ragioni ormai indiscutibili per l'avvenuto passaggio in giudicato delle sentenze”*.

2.3. L'istanza del F [REDACTED]

L'istanza è infondata e deve essere, quindi, rigettata per le ragioni di seguito esposte. Secondo il ricorrente la questione posta all'attenzione di questa Corte d'Assise sarebbe del tutto analoga a quella del c.d. “caso Scoppola”, onde in ipotesi di difformità di leggi (fra quella vigente all'epoca del commesso reato e le successive, vigenti all'epoca della pronuncia e più favorevoli al reo), dovrebbe sempre trovare applicazione la legge più favorevole. Nel caso di specie, l'entrata in vigore della c.d. legge Carotti (n. 479/99) quando era ancora pendente il giudizio innanzi alla Corte di Cassazione, prevedendo nel caso di giudizio abbreviato per reati puniti con l'ergastolo la pena della reclusione per anni trenta, avrebbe dovuto determinare, a suo dire, l'applicabilità anche al F [REDACTED] della corrispondente riduzione di pena, cosicché tale mancata applicazione dovrebbe comportare che sia il Giudice dell'esecuzione ad effettuare, oggi, tale invocata sostituzione.

Per quanto riguarda l'istanza di rideterminazione della pena, questa Corte ritiene che il Falorni non sia il “fratello minore” di Scoppola (CEDU 17/9/09 Scoppola c.Italia) e nemmeno di Ercolano (Corte cost 210/13 e Cass. Sez. Un., 18821/14, Rv. 258649 e ss.). Nei casi trattati dalla giurisprudenza CEDU e di legittimità, infatti, la pena applicata in fase di cognizione era convenzionalmente o costituzionalmente illegittima, si trattava cioè di pene “illegali” e perciò da rideterminare in fase esecutiva *ex art. 30, comma 4, L.87/1953*. Sia nel caso Scoppola, sia nel caso Ercolano sono, infatti, ricorrenti tre aspetti che qualificano e accomunano le vicende processuali:

- a) tali imputati erano stati ammessi al giudizio abbreviato e giudicati con tale rito;
- b) sono stati condannati all'ergastolo;
- c) si lamentano del fatto di non aver goduto dell'abbattimento della pena a trenta anni di reclusione e ciò in quanto era stata negata loro l'applicazione di una disciplina intermedia più favorevole, oppure avevano applicato loro retroattivamente la disciplina più rigorosa introdotta (surrettiziamente come norma di interpretazione autentica) con l'art. 7 D.L. 341/00 convertito in L. 4/01.

Detto questo ed addentrandoci nell'ipotesi oggetto della presente istanza, questa Corte rileva che il caso prospettato dal Falorni non è assimilabile in alcun modo ai casi Scoppola ed Ercolano, in quanto costui è stato giudicato con giudizio ordinario e non già con giudizio abbreviato e, soprattutto, perché non è stato condannato all'ergastolo, bensì a 30 anni di reclusione, sicché la sua vicenda processuale è rimasta insensibile al mutamento legislativo conseguente all'approvazione delle leggi sopra richiamate e, quindi, alla giurisprudenza della CEDU, della Corte costituzionale e della Cassazione.

In sostanza, il F. ██████ -a differenza di Scoppola ed Ercolano, che sono stati giudicati con rito abbreviato e condannati all'ergastolo- non chiede oggi l'abbattimento di pena per essere egli stato giudicato con rito abbreviato, bensì si lamenta di non essere stato giudicato con rito abbreviato, questione completamente diversa.

Il F. ██████, infatti, andando al cuore della sua istanza, si lamenta di aver "bucato" il termine di cui all'art. 4 *ter* d.l. 82/00 conv in l. 144/00, con cui il legislatore aveva consentito, in via eccezionale e transitoria, agli imputati di reati puniti con l'ergastolo di accedere -in corso di processo- al rito abbreviato, fino ad allora precluso. Nell'istanza, non a caso, si sostiene che aveva diritto ad accedere al giudizio abbreviato e che aveva reiterato la proposta in udienza preliminare, in primo grado e in Cassazione e che, ciò nonostante, non era stato mai ammesso al rito prescelto.

In definitiva costui non è stato ammesso al giudizio abbreviato perché quando ha ripresentato l'istanza in Cassazione erano decorsi i termini di cui all'art. 4 *ter* cit. (come si desume anche da pag. 5 dell'istanza che ha generato l'odierno incidente di esecuzione). In relazione a tale profilo erra l'istante ove ritiene che tale normativa abbia valore sostanziale, essendo la natura eminentemente processuale della stessa sancita anche dalla citata sentenza della Suprema Corte, Sez. I, (ud. 10-01-2014) 21-03-2014, Sent. n. 13398.

Il F. ██████ non può quindi avvalersi della giurisprudenza sulla rideterminazione delle pene (illegali in quanto contrastanti con la CEDU o la Costituzione) per reintrodurre in fase esecutiva un'istanza rigettata anche in Cassazione, altrimenti ne deriverebbe quale conseguenza, quella di trasformare la Corte d'Assise in un quarto grado di giudizio in cui si dovrebbe sindacare non già se a costui è stata applicata una pena costituzionalmente o convenzionalmente illegittima, bensì la correttezza delle decisioni del giudice di ultima

istanza su questioni meramente processuali, quali la tempestività o la sussistenza delle condizioni per accedere a un rito alternativo.

La risposta a tale istanza viene fornita direttamente dalla Corte di Cassazione (S.U. Ercolano), ove, a pag. 11, la Corte opportunamente chiarisce la *quaestio* con un passaggio motivazionale -riferito al diverso caso di giudizio celebrato con rito ordinario per aver l'imputato deciso ex art. 8 d.l. 341/00 di "abbandonare" il rito abbreviato precedentemente scelto ex l. 479/99 e d.l. 82/00- ma che evidentemente si può estendere *a fortiori* a chi non ha aderito al giudizio abbreviato o perché non ha mai fatto istanza o perché come il Falorni l'ha fatta ma se l'è vista rigettare, che può essere così sintetizzato: chi non è stato giudicato con rito abbreviato non ha diritto alla rideterminazione della pena.

Tale assioma è confermato anche nelle citate sentenze 13398/14 e 13399/14.

Oltre a ciò la mancata possibilità di ottenere in sede esecutiva la riduzione di pena correlata alla richiesta di rito abbreviato (non accolta) non contrasta con il principio di legalità di cui all'art. 7 CEDU che deve essere correlato con tutte le disposizioni che regolano le modalità ed i tempi di accesso al rito speciale da cui deriva il trattamento sanzionatorio da applicare ed è immune da censure di costituzionalità, sulla scorta del fatto che il F. [redacted] non ha dovuto rinunciare ad alcuna garanzia procedimentale, essendosi svolto il procedimento che lo ha visto coinvolto nel pieno rispetto del contraddittorio.

Ragionando diversamente si giungerebbe all'assurdo secondo cui egli verrebbe ad ottenere il duplice beneficio di conseguire la riduzione della pena prevista per il rito abbreviato e lo svolgimento del procedimento a suo carico nel pieno del contraddittorio, con un trattamento irragionevolmente più favorevole rispetto ad ipotesi del tutto analoghe.

Tanto basta per ritenere insussistenti i presupposti sui quali è fondata l'odierna richiesta di incidente d'esecuzione.

Appare non irrilevante, infine, rilevare che soltanto in presenza di un'eventuale pronuncia della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo, in questa specifica vicenda, potrebbe il Giudice italiano conformarsi, ai sensi dell'art 46 della Convenzione E.D.U., alla pronuncia europea e revocare la sentenza oggetto del proposto incidente di esecuzione.

P. Q. M.

La Corte d'Assise di Siena, in funzione di Giudice dell'esecuzione

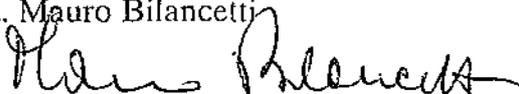
Visti gli artt. 665 ss. c.p.p.

Rigetta l'incidente d'esecuzione proposto dall'avv. Antonio Cottini, quale difensore del
condannato F. [REDACTED] E. [REDACTED].

Manda alla cancelleria per le comunicazioni e gli adempimenti di rito.

Siena, 18.12.2014

Il Presidente
Dott. Mauro Bilancetti



Il Giudice est.
Dott. Gianluca Massaro



UFFICIO CANCELLERIA

da _____
Siena, 19 DIC, 2014



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dott. ~~Antonio Antonino~~

Copia ~~originale~~
Siena, 19 DIC, 2014
IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
dott. ~~Antonio Antonino~~

