

## **L'immutabilità della *res iudicata*: un attributo (non più) imprescindibile?**

**Federico Gaito**

1. Prendendo spunto dalle ultime sentenze in materia, si torna a parlare del *mito* del giudicato e del dogma della legge. Il discorso, d'altronde, non può che essere *a posteriori* quando si voglia tentare di affrontare con un maggior grado di certezza – sempre e comunque mutevole nonostante tutto – la disamina degli sviluppi giurisprudenziali volti ad indicare la strada che, con fatica, si sta tracciando all'interno dei palazzi di giustizia. Lo scopo è cogliere, quanto più possibile, ciò che è stato deliberato con le ultime pronunce in materia: portare alla luce l'affermarsi di un mutamento *culturale*, prima che giurisprudenziale o legislativo, che, sia pure con difficoltà, affiora sempre più insistentemente, con l'effetto della costante riconsiderazione, in chiave garantista, dei “limiti” e del “raggio d'azione” di alcuni istituti considerati veri e propri capisaldi processuali.

Il discorso parte da lontano e guarda all'Europa: è infatti considerando la radicale chiusura che da sempre connota il sistema giuridico interno, che si comprende il notevole sforzo che deve essere compiuto dallo stesso. L'essersi trincerati dietro la pretesa esaustività e completezza dei codici e delle leggi, la convinzione che la cristallizzazione di certi equilibri e l'aver reso alcuni principi fondamentali veri e propri dogmi, avrebbe di fatto escluso in futuro una serie di pericoli, ha forse comportato un abbassamento del livello di guardia, facendo sì che dal punto di vista della giustizia sostanziale si siano cominciate a vedere le prime crepe.

Il giudicato è ancora oggi istituto fondamentale nel sistema processuale penale, ma lo stesso valore della *res iudicata* risulta in qualche modo intaccato o quantomeno modificato per opera della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. L'immutabilità della cosa giudicata (un tempo si parlava di *firmi-tas*) non sembra più oggi – paradossalmente – tanto salda. Come anticipato è solo affondando le radici nel problema di lunga data che si può tentare di capire il mutamento *culturale* di cui si rendono protagoniste le nostre Corti principali, per cui, nei limiti del possibile, si cercherà di segnalare le tappe salienti di questo *iter* non sempre lineare.

Il problema di fondo è quello relativo all'applicazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo poiché a differenza del diritto comunitario, originario e derivato, il cui fondamento costituzionale è rintracciabile nell'art. 11

Cost., la C.e.d.u. è, al più, annoverata nell'ambito del diritto internazionale pattizio e come tale sconta la sola applicazione dell'art. 117, co. 1, Cost. nella parte in cui è previsto che «*la potestà legislativa è esercitata (...) nel rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali*». In termini pratici, mentre in caso di contrasto tra la normativa nazionale ed il diritto comunitario, stante la supremazia di quest'ultimo, si è arrivati ad affermare il dovere per il giudice nazionale di disapplicare la norma interna confliggente per dare attuazione alla normativa comunitaria, viceversa qualora si verifichi un contrasto tra la norma interna ed una disposizione della CEDU, il giudice nazionale non è "abilitato" a fare altrettanto.

Con il passare degli anni, giurisprudenza e dottrina hanno avvertito l'esigenza di tracciare una rotta che potesse dirimere le incertezze derivanti dall'applicazioni di diritti "multidimensionali"<sup>1</sup>, auspicando un dialogo aperto tra le Corti interne ed internazionali oltre che un intervento legislativo<sup>2</sup>. Interpellata più volte, la Consulta con le c.d. "sentenze gemelle" del 2007 ha cercato, in un certo senso, di trovare un equilibrio tale da cristallizzare i rapporti tra la Convenzione e l'ordinamento interno, delineando il punto d'approdo di un lungo ragionamento giurisprudenziale.

La Convenzione (in realtà la sua legge di esecuzione), secondo la sentenza n. 348 del 2007, non è assimilabile ad una norma internazionale in grado di limitare la sovranità nazionale, non consistendo, infatti, in un vero e proprio *ordinamento* bensì in una serie di *obblighi* per gli Stati aderenti<sup>3</sup>.

Con la sentenza n. 349 del 2007, la Corte costituzionale resta ferma sul valore del "sistema CEDU" quale serie di obblighi non costituenti però ordinamento vero e proprio, precisando come tale sistema si basi sull'interpretazione della Convenzione data dalla stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> RIDOLA, *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, Torino, 2005, p. 257.

<sup>2</sup> A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006, p. 24.

<sup>3</sup> Corte cost., 3 luglio 2007, n. 348, nel senso che le norme della CEDU «*pur rivestendo grande rilevanza, in quanto tutelano e valorizzano i diritti e le libertà fondamentali delle persone, sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto (...); il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma CEDU, poiché l'asserita incompatibilità tra le due si presenta come una questione di legittimità costituzionale, per eventuale violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., di esclusiva competenza del giudice delle leggi*».

<sup>4</sup> Corte cost., n. 349 del 2007: «*Al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", egli deve investire [la Corte costituzionale] della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, co. 1*».

Ben si comprende il peso di tali conclusioni: se con la prima sentenza si ribadiva l'importanza assoluta della Convenzione all'interno dell'ordinamento, è con la susseguente sentenza n. 349 del 2007, di stampo marcatamente più aperto, che la CEDU è stata configurata come più di una semplice somma di diritti e obblighi reciproci tra Stati, ovvero una «*realtà giuridica, funzionale ed istituzionale*»<sup>5</sup>.

Qualora il giudice riscontri un contrasto tra la statuizione che dà esecuzione alla Convenzione ed un'altra statale diversa non potrebbe né applicare la norma nazionale contraria a Costituzione, per violazione dell'art. 117, co. 1, Cost., né disapplicare la legge nazionale contrastante in favore della norma CEDU, perchè priva di efficacia diretta; egli potrebbe solo tentare un'*interpretazione* della norma nazionale conforme a Convenzione, così come quest'ultima vive nella giurisprudenza della Corte europea.<sup>6</sup> Nel caso in cui il conflitto non fosse componibile in tali termini, il giudice nazionale non potrebbe esimersi, per evitare l'*empasse*, dal sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma nazionale, per violazione dell'art. 117, co.1, Cost., in relazione alla norma CEDU contrastante, quale norma interposta.

Come sostiene parte della dottrina, senza forse arrivare ad un riconoscimento ed all'introduzione di un mini sistema di *Common Law* all'interno del nostro ordinamento<sup>7</sup>, le sentenze citate hanno sicuramente avuto il merito di porre nuovamente l'attenzione sui problemi di adattamento e di interpretazione tra CEDU e legge interna, evidenziando l'importanza assoluta della Convenzione, attribuendole, per così dire, un tono di *semicostituzionalità* e sottolineando l'esigenza di non veder frustrate, per ragioni solo formalistiche, le garanzie e i diritti di giustizia sostanziali.

**2.** Nonostante l'ultracinquantenaria adesione alla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo, solo di recente la giurisprudenza ha intrapreso, con la dovuta decisione, il difficile cammino volto alla riaffermazione dei diritti sostanziali della persona, anche al di là della sistemazione tradizionale e degli istituti codificati. La modifica concettuale avviata dai giudice interni ha direttamente o indirettamente riguardato anche il tema del giudicato: il "problema" scaturito dall'impossibilità di immediata applicazione interna delle condanne comminate dalla Corte di Strasburgo è, infatti, il punto essenziale

<sup>5</sup> ROMOLI, *Sistema europeo ed ordinamento interno nell'elaborazione della Corte costituzionale*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 14.

<sup>6</sup> Corte cost., n. 349 del 2007, cit.

<sup>7</sup> IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: La Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, 794.

dell'avvincente tematica, caratterizzata dal fatto che il nostro ordinamento non prevede un meccanismo “d’adattamento” in grado di giustificare una modifica di quello che in patria risulta, nella forma e nella sostanza, corretto – nonché ormai fisso ed immutabile – e che invece a livello sovranazionale viene condannato.

La contemporanea mancanza, da una parte, di previsioni legislative certe e la necessità, dall'altra, di ricomporre le fratture tra le previsioni sovranazionali e quanto celebrato in patria, hanno giustificato una serie di interventi interpretativi da parte della Corte di cassazione volti alla risoluzione del problema. Considerando che le pronunce della Corte di Strasburgo si sono basate, e si basano tuttora, in particolare sulla violazione dei principi garantiti dall'art. 6 Conv., ben si comprende allora che i vizi riscontrati sono stati molteplici, complicando non poco la valutazione della Suprema Corte: questa, infatti, ha dovuto costantemente bilanciare le esigenze di effettività delle tutele e di giustizia sostanziale, da un lato, con quelle di certezza e di *firmitas* del giudicato interno, dall'altro. Ricordando il combinato disposto degli artt. 46 e 41 CEDU in relazione agli obblighi gravanti sullo Stato di *restitutio in integrum* e di *equitable satisfaction*, la Corte di cassazione ha cercato di districarsi per arrivare al risultato, di volta in volta, ritenuto più equilibrato.

Pietra miliare è il caso Scoppola, a fronte del quale la Corte di cassazione si è trovata “costretta” ad intervenire in maniera interpretativa sulla base di quanto disposto dall'art. 625-bis c.p.p. relativo al ricorso straordinario per cassazione per errore materiale o di fatto.<sup>8</sup>

La Corte EDU condannò l'Italia<sup>9</sup> per violazione degli artt. 6 e 7 Conv. in quanto al ricorrente era stata negata la premialità tipica del rito scelto, con lesione ingiustificata di una sua “legittima aspettativa”. Il giudice di Strasburgo, con la sua pronuncia, indicò nei trent'anni di pena la corretta *restitutio in integrum* (ex art. 46 CEDU). Di fronte ad un provvedimento di tale portata e di

<sup>8</sup> La vicenda, sebbene ormai goda di un elevato grado di popolarità, in sintesi: il soggetto, imputato per omicidio (tentato e consumato), maltrattamenti in famiglia e possesso illegale di arma da fuoco, optava per la scelta del rito abbreviato il 18 febbraio 2000; dovendo tener presente i cambiamenti intervenuti in materia di giudizio abbreviato per i reati puniti con l'ergastolo, in seguito alla L. 16 dicembre 1999, n. 479, ed al d.l. 24 novembre 2000, n. 341, il giudice di primo grado aveva comminato una pena consistente in anni trenta di reclusione, mentre il giudice di secondo grado aveva imposto l'ergastolo senza isolamento diurno, in ragione dell'interpretazione c.d. autentica offerta dall'art. 7, co. 2, d.l. 24 novembre 2000, n. 341, poi convertito in l. 19 gennaio 2001, n. 4, secondo cui in caso di reati per i quali la legge prevede l'ergastolo con isolamento diurno, la riduzione per il rito abbreviato importa l'irrogazione dell'ergastolo e non della reclusione per trent'anni.

<sup>9</sup> Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, postulando «il diritto di essere giudicato non solo allo stato degli atti, ma anche allo stato della legislazione», includendo tra i principi riguardanti il giusto processo anche il diritto dell'imputato di essere giudicato secondo il rito scelto, indifferentemente dalla successione di modifiche legislative.

tali peculiarità (*in primis* non l'obbligo di riapertura del processo ma quello consistente nella conformazione sul *quantum* stabilito dal giudice europeo) la Corte di cassazione<sup>10</sup>, rivedendo la propria posizione, optò per annullare senza rinvio la sentenza emessa in secondo grado e determinare direttamente la pena sulla base di quanto stabilito dalla Corte di Strasburgo.

La Corte di cassazione ha ritenuto sussistere il diritto del ricorrente ad ottenere una modifica della pena ed il corrispondente obbligo positivo per il giudice che, investito del ricorso, «*abbia preso atto dell'iniquità e dell'ineseguitività del giudicato per il fatto nuovo costituito dalla sentenza della Corte Europea, di determinarne la quantificazione in misura rispondente alla legalità della Convenzione europea*»<sup>11</sup>. Il "rimedio" allora individuato dai giudici della Suprema Corte fu quello di un uso "estensivo" del ricorso per errore materiale o di fatto, forzando, in un certo senso, l'istituto e lo stesso concetto di errore. L'uso *improprio* del ricorso disciplinato nell' art. 625-*bis* da parte della Corte di cassazione è stato "giustificato" dall'impellente bisogno di adeguamento alla statuizione del giudice sovranazionale: sebbene si trattasse di una soluzione non particolarmente rigorosa dal punto di vista formale, il giudice di legittimità ravvisava un'esigenza immediata di giustizia sostanziale piegando a tal fine l'istituto del ricorso per errore materiale o di fatto; questa è dunque la *ratio* di fondo, indipendentemente dalle violazioni riscontrate (siano esse relative alle garanzie difensive e probatorie o relative ad un vizio sul *quantum* di pena da scontare) e dal contenuto degli obblighi imposti da Strasburgo (riapertura del processo od omologazione a quanto inflitto), in presenza di un silenzio legislativo le ragioni di giustizia sostanziale hanno indotto il giudice nazionale ad una costante opera ermeneutica innovativa<sup>12</sup>.

**3.** Rispetto ai tentativi di omologazione del nostro ordinamento al sistema europeo, è interessante segnalare le vicende riguardanti la possibile o meno riapertura del giudicato attraverso la rimessione in termini. Il tema in questione prende spunto dalle vicende Somogyi e Sejdovic e si ricollega alla trattazione del processo contumaciale celebrato nel territorio italiano, in relazione ai problemi procedurali sollevati nel tentativo di fornire applicazione allo standard europeo del giusto processo.

Nel primo caso Thamas Somogyi, cittadino ungherese processato in contumacia e condannato per traffico d'armi ad otto anni di reclusione, era stato

<sup>10</sup> Cass., Sez. I, 11 febbraio 2010, *Scoppola*, in *Guida dir.*, 2010, 24, 79.

<sup>11</sup> Cass., Sez. I, 11 febbraio 2010, *Scoppola*, cit.

<sup>12</sup> GAETA, *La corte ritiene superfluo un nuovo giudizio e ridetermina direttamente la pena*, in *Guida dir.*, 2010, 24, 87.

arrestato in Austria ed estradato in Italia sulla base del provvedimento di condanna ormai divenuto irrevocabile in quanto il soggetto, ignaro della sentenza a suo carico, non aveva esperito alcun mezzo di impugnazione. Questi ricorreva presso la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo per violazione delle norme sul giusto processo contenute nell'art. 6 Conv., giustificando la propria inerzia difensiva sulla base di una serie di errori compiuti dalla procura italiana: infatti le autorità nostrane avevano notificato il decreto di citazione a giudizio alla persona sbagliata, ad un indirizzo errato e senza procedere tramite perizia calligrafica per verificare la corrispondenza della firma apposta sull'avviso di ricezione. La Corte EDU ribadiva innanzitutto che, sebbene l'assenza di un imputato in un processo a suo carico non sia di per sé incompatibile con l'art. 6 Conv., vi era stata nel caso in questione una palese lesione dei diritti personali<sup>13</sup>. Una volta accertate le violazioni delle garanzie difensive, il giudice sovranazionale aveva intimato allo Stato italiano di porvi rimedio affermando la necessità di un nuovo giudizio o della riapertura dello stesso.<sup>14</sup>

Per risolvere l'intricata questione è intervenuta la Corte di cassazione che ha stabilito il principio per cui «*il giudice italiano sia tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura dei procedimenti penali, l'intangibilità del giudicato*»<sup>15</sup>. Veniva quindi affermata la necessaria prevalenza di adeguamento alle pronunce "convenzionali" che riscontrino una violazione delle garanzie e che impongano un rimedio, rispetto alle esigenze formali derivanti dalla *firmitas* acquisita dalle decisioni ormai non più modificabili.

Il tentativo di giustificare le inadempienze italiane riparandosi dietro l'egida del dogma del giudicato ha subito un altro duro colpo con l'*affaire Sejdovic*:

<sup>13</sup> Corte eur. dir. uomo, 18 maggio 2004, Somogyi c. italia: «*resta il fatto che vi è un diniego di giustizia quando un individuo condannato in absentia non può ottenere successivamente che una giurisdizione statuisca di nuovo, dopo averlo sentito, sul merito dell'accusa in fatto e in diritto, ove non sia stabilito in maniera non equivoca che abbia rinunciato alla sua facoltà di comparire e di difendersi, né che abbia avuto l'intenzione di sottrarsi alla giustizia*».

<sup>14</sup> Corte eur. dir. uomo, 18 maggio 2004, Somogyi c. italia: «*Se la condanna di un ricorrente è stata pronunciata malgrado l'esistenza di un potenziale disconoscimento del suo diritto di partecipare al processo, il risarcimento più appropriato sarebbe in principio di far nuovamente giudicare l'interessato o di riaprire la procedura in tempo utile e nel rispetto delle esigenze dell'art.6 della Convenzione*».

<sup>15</sup> Cass., Sez. I, 12 luglio 2006, Somogyi, in *Giur. it.*, 2007, 1227. Nello specifico ciò significa che «*nel pronunciare su una richiesta di restituzione nel termine per appellare proposta da un condannato dopo che il suo ricorso è stato accolto dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, il giudice è tenuto a conformarsi alla decisione di detta Corte, con cui è stato riconosciuto che il processo celebrato in absentia è stato non equo: di talché il diritto al nuovo processo non può essere negato escludendo la violazione dell'art. 6 CEDU, ratificata con l.4 agosto 1955, n.848, né invocando l'autorità del pregresso giudicato in ordine alla ritualità del giudizio contumaciale in base alla normativa del c.p.p.*».

anche in questo caso si era arrivati alla cattura del condannato in base ad una sentenza di condanna, pronunciata a seguito di un processo contumaciale, divenuta ormai irrevocabile per omesso gravame da parte del difensore d'ufficio. L'interessato proponeva ricorso alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che constatava la mancanza di quegli standards minimi ed essenziali per poter descrivere "non iniqua" la sentenza di condanna<sup>16</sup>. Andando poi oltre il singolo provvedimento personale dell' "*equa soddisfazione*" ex art. 41 CEDU, il giudice europeo richiedeva una vera e propria misura generale da parte dello Stato inadempiente affinché non potessero verificarsi successivamente altre violazioni di questo genere. La Corte europea stigmatizzava la mancanza di un meccanismo che imponesse l'automatica riapertura del processo, prendendo atto solo della presenza di una mera chance<sup>17</sup>.

Su questa scia, si potrebbe dire, si inseriscono una serie di considerazioni: sembrava evidente, infatti, che la restituzione nel termine, anche così come si presentava dopo la riforma del 2005, non era comunque lo strumento adatto in via generale all'esecuzione delle sentenze della Corte europea in quanto, in base all'applicazione del principio *tempus regit actum*, l'innovazione non sarebbe stata applicabile ai casi precedenti all'emanazione della legge. L'imperfezione veniva riscontrata nel valore della riapertura del procedimento: il processo celebrato e definito "ingiusto" veniva sì riaperto, ma la *restitutio in integrum* poteva consistere solamente nell'accesso del condannato al giudizio di appello, omettendo di fatto il primo grado, con tutta una serie di conseguenze nefaste per lo svolgimento di questo, soprattutto riguardo all'istruttoria dibattimentale e all'elaborazione degli elementi probatori. Quello che si notava è che, nonostante gli sforzi ermeneutici delle Corti italiane, la rimessione in termini, seppur migliorata dalla riforma del 2005, non garantiva una corretta esecuzione delle sentenze della Corte EDU perché, fondamentalmente, a ciò non era preposta.

4. Relativamente al caso riguardante Paolo Dorigo, la Corte di cassazione<sup>18</sup> ha cercato di colmare il vuoto legislativo utilizzando l'istituto dell'incidente di esecuzione

<sup>16</sup> Corte eur. dir. uomo, 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia: nel senso che la violazione era «conseguenza di un problema legato al cattivo funzionamento della legislazione e della prassi interne provocato dall'assenza di un meccanismo effettivo volto a mettere in opera il diritto delle persone condannate in contumacia - non informate in maniera effettiva delle pendenze, né rinuncianti in maniera non equivoca al diritto a comparire - ad ottenere che una giurisdizione statuisca di nuovo sul merito delle accuse».

<sup>17</sup> Corte eur. dir. uomo, Gr. Ch., 1 marzo 2006, Sejdovic c. Italia, osservando che «il ricorso previsto dall'articolo 175 c.p.p. non garantiva al ricorrente, con un grado sufficiente di certezza, la possibilità di essere presente e difendersi nel corso di un nuovo processo».

<sup>18</sup> Cass., Sez. I, 1 dicembre 2006, Dorigo, in *Foro it.*, 2007, II, 278.

previsto dall'art. 670 c.p.p. Lo scopo era quello di sancire la possibilità del giudice dell'esecuzione di proclamare l'«ineseguibilità del giudicato», facendo valere *post rem iudicatam* i vizi rilevati dalla Corte europea: «il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia omissso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo»<sup>19</sup>.

La pronuncia della Corte si basava su duplici premesse: la prima relativa al grado di sovraordinazione goduto dalle norme della Convenzione rispetto alla legislazione ordinaria; la seconda faceva leva sulla forza delle sentenze di Strasburgo che vincolano lo Stato inadempiente ex art. 46 CEDU per quanto riguarda il risultato da raggiungere, lasciando libera scelta soltanto sul mezzo da adoperare<sup>20</sup>.

Dorigo era stato condannato dalla Corte di assise di Udine nel 1994 sulla base di dichiarazioni dei coimputati, sottrattisi alla successiva escussione dibattimentale. Questi era restato in carcere in forza della condanna, nonostante la Corte EDU avesse decretato addirittura sin dal 1998<sup>21</sup> il carattere *non equo* del processo da lui subito per violazione del diritto dell'imputato di «interrogare o fare interrogare i testimoni a carico» ex art. 6, par. 3, lett. d), CEDU. Allo Stato italiano era stato intimato di adottare misure individuali per eliminare i danni subiti dalla parte lesa, possibilmente con la *restitutio in integrum*, e generali, per prevenire accadimenti simili in futuro. Se inizialmente la mancanza nel nostro ordinamento di un rimedio che permettesse in tali casi la riapertura del processo aveva, fino ad allora, giustificato l'inadempimento dello Stato italiano più volte richiamato dalla giurisdizione europea, tale conclusione è risultata alla fine inaccettabile, poiché finiva per disconoscere il valore delle norme della Convenzione e la forza vincolante delle decisioni della Corte europea. La Corte di Strasburgo ha infatti ricordato che l'obbligo di ripristinare la mancata legalità procedurale derivante da una propria pronuncia, incombe su tutti gli organi dello Stato, compresi quindi quelli investiti del potere giurisdizionale.

<sup>19</sup> Cass., Sez. I, 1 dicembre 2006, Dorigo, cit.

<sup>20</sup> Cass., Sez. I, 1 dicembre 2006, Dorigo, cit. In presenza di un conflitto tra giudicato interno e sentenza della Corte europea, la Corte ritiene di «dovere ribadire il principio per cui il giudice italiano è tenuto a conformarsi alle sentenze pronunciate dalla Corte europea, e per conseguenza deve riconoscere il diritto al nuovo processo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, tramite il riesame o la riapertura del procedimento penale, l'intangibilità del giudicato».

<sup>21</sup> Corte eur. dir. uomo, 9 settembre 1998, Dorigo c. Italia.



La Corte di cassazione chiamata infine a decidere sull'eseguibilità del giudicato ex art. 670 c.p.p., ha dovuto riconoscere l'impossibilità di considerare "*legittima e regolare*" una detenzione fondata su una sentenza di condanna pronunciata in un giudizio nel quale siano state accertate violazioni delle regole del giusto processo dalla Corte europea<sup>22</sup>.

5. La soluzione al problema dell'adeguamento alle pronunce provenienti da Strasburgo, sembra essere stata definitivamente raggiunta con la sentenza costituzionale n. 113 del 2011 recante l'illegittimità dell'art. 630 c.p.p. Nonostante l'esito negativo di una precedente questione costituzionale del 2008 sollevata rispetto l'art. 630 c.p.p.<sup>23</sup>, il convincimento della Corte costituzionale si è basato sull'assoluta importanza del tema trattato e sull'indispensabilità di uno strumento capace di attuare gli obblighi derivanti dalle norme della Convenzione e dalle sentenze della Corte EDU.<sup>24</sup> Tale perdurante necessità sembrava, ad avviso sia della dottrina che di parte della giurisprudenza, poter essere soddisfatta attraverso un vero e proprio ampliamento della revisione: d'altronde lo strumento capace, per eccellenza, di rimuovere l'errore processuale era, a ben vedere, l'unico in grado di risolvere tale problematica situazione<sup>25</sup>. Così, la Corte d'appello di Bologna, sempre nell'ambito del caso Dorigo, ha nuovamente sollevato una questione di legittimità dell'articolo 630 c.p.p., stavolta però in relazione all'art. 117 Cost. Il diverso profilo dell'eccezione riguardava il mancato rispetto, nel nostro ordinamento, degli obblighi internazionali così come stabilito dall'apposito articolo costituzionale. Gli obblighi internazionali richiamati dalla Corte d'appello proponente erano racchiusi nelle disposizioni degli articoli 41 e 46 CEDU, in forza dei quali gli Stati aderenti alla Convenzione hanno il dovere di conformarsi alle pronunce della Corte EDU attraverso l'adozione di misure generali e singolari atte a garantire la *restitutio in integrum* del diritto del soggetto leso. L'eccezione sollevata era quindi differente dal precedente caso del 2008: la questione allora concerneva la possibile inclusione della *contesa* tra giudicato nazionale e quello della Corte EDU nell'ambito del "conflitto teorico tra giudicati" ricompreso nella lett. a) dell'art. 630 c.p.p.; l'eccezione sollevata successivamente riguardava invece la legittimità dell'articolo 630 c.p.p. nella sua *interezza*, consistendo, quindi, in una domanda ben più ampia<sup>26</sup>. Impostata così la tematica,

<sup>22</sup> Cass., Sez. I, 1 dicembre 2006, Dorigo, cit., 278.

<sup>23</sup> Corte cost., n. 129 del 2008.

<sup>24</sup> CHIAVARIO, *Giudicato e processo "iniquo": la Corte si pronuncia*, in *Giur. cost.* 2008, 1522.

<sup>25</sup> RANALDI, *La revisione*, in *Procedura Penale*, a cura di A. Gaito, Milano, 2013, 1086.

<sup>26</sup> ROMOLI, *Sistema Europeo*, cit., 19.

la Corte costituzionale ha emanato la sentenza n. 113 del 2011 che è stata considerata a tutti gli effetti una decisione epocale poiché ha aperto il varco alla nuova “revisione europea”, permettendo all’Italia di uscire dalla black list degli stati inadempienti rispetto alle pronunce della Corte di Strasburgo.<sup>27</sup> Si osservi che con la sentenza n. 129 del 2008, la Corte costituzionale aveva giustificato l’inadeguatezza della revisione nell’essere strumento di applicazione delle sentenze EDU per la caratteristica propria dell’istituto nel chiudersi con un’alternativa ben precisa (cioè la conferma della condanna od il proscioglimento), escludendo di fatto che questo si potesse concludere con la proclamazione di una *riapertura* del processo.<sup>28</sup> Con la sentenza additiva del 2011 si è data, invece, applicazione al combinato disposto degli artt. 41 e 46 CEDU attuando l’obbligo di adozione delle misure generali, o individuali, necessarie. Il ragionamento della Consulta si è basato sul fatto che la revisione, sebbene tradizionalmente deputata a ricomporre lo *iato* tra “verità processuale” e “verità storica” risultante da elementi *esterni* al processo<sup>29</sup>, era l’istituto che presentava maggiore adattabilità all’adempimento degli obblighi internazionali per le sue intrinseche caratteristiche di *correzione*<sup>30</sup>.

6. Sul valore oggi conferito al precedente giurisprudenziale all’interno del nostro sistema, a partire dalle *convinzioni* europee (per cui la decisione del giudice rientrerebbe perfettamente nel “principio di legalità” sancito dall’art. 7 CEDU) ci si interroga se, in ossequio al principio di uguaglianza, si possa affermare un vincolo derivante dalla precedente pronuncia del giudice affinché non venga perpetrata un’ingiusta disparità di trattamento in casi analoghi. Questo il tema ancora attuale su cui è stata chiamata ad intervenire la Corte costituzionale con la sentenza n. 230 del 2012.<sup>31</sup> Poiché l’art. 673 c.p.p. pre-

<sup>27</sup> Corte cost., n. 113 del 2011. La Corte ha sancito l’illegittimità costituzionale dell’art. 630 c.p.p. «*nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell’art. 46 paragrafo 1, CEDU, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo*».

<sup>28</sup> CAMPANELLI, *La sentenza 129/08 della Corte costituzionale e il valore delle decisioni della Corte europea dei diritti dell’uomo: dalla ragionevole durata alla ragionevole revisione del processo*, in *Foro it.*, I, 2009, 622.

<sup>29</sup> ASTARITA, *La Revisione*, in *Dig. Pen.*, Agg. III, 2 ed., Torino, 2005, p. 1373.

<sup>30</sup> MUSIO, *La riapertura del processo a seguito di condanna della corte EDU: la Corte costituzionale conia un nuovo caso di revisione*, in *Cass. pen.*, 2011, 3318.

<sup>31</sup> Il Tribunale di Torino aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell’art. 673 c.p.p., nella parte in cui non prevede la revoca della sentenza di condanna in caso di mutamento giurisprudenziale a seguito della decisione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, le quali abbiano stabilito che il fatto per il quale è intervenuta la sentenza di condanna irrevocabile non è previsto dalla legge come reato. Nello specifico il caso riguardava una sentenza di condanna per il delitto previsto dall’art. 6 del d.lgs. 286/98 (“omessa esibizione dei documenti” relativa al reato di immigrazione clandestina) pronun-

vede la revoca della sentenza di condanna nel caso di *abolitio criminis* da parte del legislatore o di sentenza di illegittimità costituzionale della norma, ma non nel caso di mutamento giurisprudenziale più favorevole al reo, il Tribunale di Torino sosteneva che tale lacuna normativa comportasse un contrasto con gli artt. 3, 25, 27 e 117 Cost., in relazione agli artt. 5, 6 e 7 CEDU (come interpretati dalla Corte EDU).

I giudici delle leggi hanno tuttavia negato<sup>32</sup> il valore vincolante del precedente giurisprudenziale ma il quadro che emerge sembrerebbe a tinte fosche: la mancanza di risposte chiare e la proliferazione di possibili soluzioni ai problemi accennati, testimoniano infatti lo stato di incertezza che vive oggi il sistema se comparato ai dettami convenzionali. Le contraddizioni sembrano destinate a moltiplicarsi dovendosi dare atto dell'affiorare di giurisprudenza contrastante, nel senso che un diverso giudice, ha infatti ritenuto che già l'attuale formulazione dell'art. 673 c.p.p. consenta al giudice dell'esecuzione di revocare, senza necessità di un intervento additivo della Corte costituzionale, una sentenza definitiva di condanna pronunciata in conformità all'allora "diritto vivente", quando ci sia successivamente una pronuncia delle Sezioni Unite con effetto sostanzialmente abolitivo dell'incriminazione<sup>33</sup>. La soluzione qui prospettata, ponendosi in contrasto con quanto affermato nella sentenza n. 230 del 2012 dalla Corte costituzionale, fa sorgere spontaneo il dubbio se l'applicazione dell'art. 673 c.p.p. come prospettata dal Tribunale di Torino sia sostenibile, nonostante l'autorevole parere contrario espresso della Consulta. Alla base, infatti, vi sarebbero non solo le "spinte" provenienti dalla giurisprudenza di Strasburgo, quanto, piuttosto, lo stesso principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost., che impone di evitare irragionevoli disparità di trattamento, impedendo quindi che casi *simili* ricevano trattamenti diversi per effetto di una lacuna nella previsione legislativa<sup>34</sup>.

---

ciata nei confronti di uno straniero presente irregolarmente sul territorio nazionale, divenuta irrevocabile prima che le Sezioni Unite si pronunciasse (Cass., Sez. un., 24 febbraio 2011, Alacev) stabilendo che tale delitto, in seguito alle modifiche apportate dalla legge n. 94 del 2009, non si applica allo straniero il cui soggiorno sia irregolare

<sup>32</sup> Corte cost., n. 230 del 2012: postulando «l'estraneità del fenomeno del «mutamento giurisprudenziale» all'area applicativa dell'istituto della «revoca della sentenza per abolizione del reato», quale attualmente delineato dall'art. 673». E ciò in quanto «un orientamento giurisprudenziale, per quanto autorevole, non ha la stessa efficacia delle ipotesi previste dalla norma censurata, stante il difetto di vincolatività della decisione rispetto a quelle dei giudici chiamati ad occuparsi di fattispecie analoghe: circostanza che impedisce di considerare i fenomeni dianzi indicati alla stregua di uno *ius novum*».

<sup>33</sup> Trib. Torino, G.i.p., (ord.) 30 gennaio 2012, Amechi Emeka, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). Resta necessario sottolineare come tale affermazione del Tribunale sia intervenuta nel lasso di tempo immediatamente anteriore al giudizio della Corte costituzionale, ma d'altra parte non si può non rilevare la "distanza" di pensiero.

<sup>34</sup> NAPOLEONI, *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna*, in

Estendendo il discorso al ruolo oggi svolto dalle pronunce della Corte di Strasburgo bisogna sottolineare che la domanda di revisione *europea* proposta alla Corte d'appello competente è possibile unicamente sulla base di una previa condanna da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che sancisca il *quid novi* su cui operare il giudizio di revisione. Vera e propria *conditio sine qua non*, la condanna da parte del giudice europeo sembrerebbe avere valenza esclusivamente riguardo al singolo procedimento: eppure si è contestata la palese lesione del principio di eguaglianza se, una volta accertata una violazione dei diritti fondamentali da parte della Corte EDU in un singolo caso, i condannati che si trovavano in situazioni analoghe ma che, si badi bene, non avevano adito la Corte di Strasburgo per avere a loro volta il “*proprio titolo*”<sup>35</sup>, non potessero usufruire della sentenza di condanna restando, quindi, *ingiustamente* condannati. Se da una parte esigenze insopprimibili di giustizia hanno fatto propendere per l'accoglimento in pieno di tale ragionamento sia per equità ma anche, a prima vista, per ragioni di speditezza processuale (si potrebbe procedere senza dover attendere ogni qual volta la pronuncia di Strasburgo), in realtà tale soluzione nascondeva alcune insidie: le conseguenze procedurali (ad esempio la difficile individuazione del grado di *analogia* richiesta) ma soprattutto sostanziali (l'accertata dissoluzione del valore del giudicato, il passaggio sempre più marcato ad un sistema di *common law*, la paralisi dell'operato del giudice nazionale chiamato a verificare i precedenti giurisprudenziali relativi alla totalità degli Stati aderenti alla CEDU ed altri ancora..) avrebbero comportato un ridimensionamento totale dell'intero sistema.

Quanto ai c.d. “fratelli minori”<sup>36</sup> di Scoppola: la Corte di cassazione si è trovata ad affrontare una serie di ricorsi che, basandosi sulla vicenda Scoppola, chiedevano la rideterminazione della pena inflitta. In risposta alla richiesta di revoca della sentenza definitiva di condanna promossa da un condannato,<sup>37</sup> che si trovava – a suo dire – in situazione identica o analoga a quella vagliata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Scoppola c. Italia*, ma che non aveva all'epoca presentato tempestivo ricorso (sei mesi dal passaggio in giudicato della condanna) alla Corte di Strasburgo, la Corte di Cassazione si è pronunciata chiarendo come si possa parlare di analogia al suddetto caso solo in riferimento a quelle persone che abbiano formulato la richiesta di rito ab-

---

[www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2013, 6.

<sup>35</sup> VIGANÒ, *Figli di un Dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte EDU in Scoppola vs. Italia*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5.

<sup>36</sup> VIGANÒ, *Una prima pronuncia delle Sezioni Unite sui “fratelli minori” di Scoppola: resta fermo l'ergastolo per chi abbia chiesto il rito abbreviato dopo il 24 novembre 2000*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 2.

<sup>37</sup> Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Giannone, in *Mass. Uff.*, n. 252932.

breviato nel breve lasso di tempo in cui è stata vigente, nella legislazione interna, la disposizione transitoria relativa all'art. 442 c.p.p. così come intesa dalla Legge Carotti, e cioè nel periodo compreso tra il 2 gennaio e il 24 novembre 2000 (data, quest'ultima, di entrata in vigore del d.l. n. 341 del 2000)<sup>38</sup>.

Stabilito il grado di *sovrapponibilità* al caso Scoppola, bisogna sottolineare che sebbene statisticamente rappresentassero un numero assai esiguo, le vicende in questione hanno costituito un grave problema giurisprudenziale perché inserite in un contesto nuovo e privo di certezze. Rispetto ad un'istanza proposta – stavolta sì – da chi<sup>39</sup> versava nelle medesime condizioni di Scoppola, le Sezioni unite hanno sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 7 e 8 d.l. 24 novembre 2000, n. 341, in relazione agli artt. 3 e 117 Cost., alla luce dell'art. 7 CEDU. Alla base dell'ordinanza che ha rimesso la questione alla Corte costituzionale vi sono state una serie di considerazioni. Le sentenze della Corte Europea che accertano difetti "sistemici" o "strutturali" dell'ordinamento interno, dai quali dipende la violazione dei diritti convenzionali, non hanno valenza limitata al singolo caso concreto, ma, in forza dell'art. 46 CEDU, impongono allo Stato di rimuovere tali difetti strutturali per evitare la violazione dei diritti convenzionali di tutti coloro che si trovino in una situazione identica a quella riscontrata nel singolo caso concreto, significando quindi che tale obbligo di adeguamento sussiste anche nei confronti di chi non abbia a suo tempo proposto ricorso alla Corte EDU nel termine di sei mesi dalla decisione interna definitiva<sup>40</sup>.

La previsione legislativa in questione, imponendo con effetto retroattivo la sostituzione dell'ergastolo con isolamento diurno con l'ergastolo semplice, anche rispetto a coloro che avevano formulato istanza di giudizio abbreviato tra il 2 gennaio e il 24 novembre 2000 confidando nella sostituzione della pena perpetua con quella temporanea di trent'anni di reclusione (prevista dall'art. 442 c.p.p. nella versione allora in vigore), ha determinato la violazione in particolare dell'art. 7 CEDU, che impone l'applicazione «della legge più

<sup>38</sup> Nel caso in questione l'imputato, avendo formulato la richiesta di giudizio abbreviato il 19 agosto 2002, era ben conscio sulla scelta del rito e sulle prospettive di uno sconto di pena, per questo a giudizio della Corte il caso divergeva dalla vicenda Scoppola poiché quest'ultimo aveva subito una frustrazione dei propri diritti in seguito ad un mutamento legislativo intervenuto *durante* la proposizione della richiesta di giudizio abbreviato.

<sup>39</sup> Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Ercolano, in *Mass. Uff.*, 2012, n. 252934.

<sup>40</sup> Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Ercolano, cit. La sentenza Scoppola sembrerebbe presentare «i connotati sostanziali di una 'sentenza pilota' in quanto, pur astenendosi dal fornire specifiche indicazioni sulle misure generali da adottare, evidenzia comunque l'esistenza, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, di un problema strutturale dovuto alla non conformità rispetto alla CEDU dell'art. 7 del d.l. n. 341 del 2000».

*favorevole tra tutte quelle entrate in vigore dalla commissione del fatto alla pronuncia della sentenza definitiva»<sup>41</sup>.*

Le Sezioni Unite hanno ribadito che di fronte a pacifiche violazioni convenzionali di carattere oggettivo e generale, già in precedenza stigmatizzate in sede europea, il mancato esperimento del rimedio di cui all'art. 34 CEDU e la conseguente mancanza, nel caso concreto, di una sentenza della Corte EDU cui dare esecuzione non possono essere di ostacolo ad un intervento correttivo «*per eliminare una situazione di illegalità convenzionale, anche sacrificando il valore della certezza del giudicato, da ritenersi recessivo rispetto ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona. La preclusione, effetto proprio del giudicato, non può operare allorché risulti pretermesso, con effetti negativi perduranti, un diritto fondamentale della persona, quale certamente è quello che incide sulla libertà: s'impone, pertanto, in questo caso di emendare 'dallo stigma dell'ingiustizia' una tale situazione»<sup>42</sup>.*

Se dunque alla pronuncia Scoppola deve attribuirsi una «*valenza generale e, conseguentemente, un effetto vincolante per la soluzione di casi identici*», ne deriva che il ricorrente nel caso in specie sottoposto all'attenzione delle Sezioni unite è stato anch'egli vittima di una violazione dell'art. 7 CEDU nel momento in cui è stato condannato alla pena dell'ergastolo, e che tale violazione doveva essere rimossa dalla giurisdizione italiana «*anche sacrificando il valore della certezza del giudicato*», non essendo tollerabile l'esecuzione di una pena ritenuta illegittima dall'interprete autentico della CEDU, in evidente contrasto, oltretutto, con il principio della parità di trattamento tra condannati che versano in identica posizione<sup>43</sup>.

Constatata l'impraticabilità di un'interpretazione adeguatrice, le Sezioni unite hanno intrapreso la strada dell'incidente di costituzionalità, ritenuta «via obbligata», per contrasto delle disposizioni contenute agli artt. 7 e 8 del d.l. 24 novembre 2000, n. 341, sia con l'art. 117, co. 1, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali (e quindi alla norma interposta di cui all'art. 7 CEDU che garantisce al condannato anche il diritto all'applicazione della legge penale più favorevole), sia con l'art. 3 Cost., perché le disposizioni censurate, intervenendo a livello interpretativo sull'art. 442, co. 2, ultimo periodo, c.p.p., non rispetterebbero il canone generale di ragionevolezza delle norme, traendo tanto il principio di affidamento sorto legittimamente nel soggetto al

<sup>41</sup> Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Ercolano, cit.

<sup>42</sup> Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Ercolano, cit.

<sup>43</sup> Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Ercolano, cit.

momento della scelta del rito alternativo, quanto il principio di uguaglianza, constatate le ingiustificate disparità di trattamento che, sulla base di variabili tempi processuali, si verrebbero a determinare tra soggetti che versano in una identica posizione sostanziale<sup>44</sup>.

Secondo il giudizio delle Sezioni unite, le disposizioni in discorso hanno integrato una legge c.d. *interpretativa* che, pertanto, non può considerarsi posteriore a quella interpretata, ma coeva alla stessa, dando luogo ad un unitario precetto normativo, con la conseguenza che le nuove norme, sebbene successive, hanno avuto efficacia retroattiva, ossia applicate dal momento in cui è entrata in vigore la legge interpretata<sup>45</sup>. Da qui la violazione del principio convenzionale della retroattività della legge penale più favorevole stabilito dall'art. 7 CEDU: le disposizioni censurate, sebbene formalmente appartenenti alla categoria delle leggi interpretative, si rivelavano invece innovative, in quanto intaccavano, contraddicendola, la *ratio* della legge interpretata, a differenza di quelle autenticamente interpretative che si limitano a indicare il vero significato della legge preesistente. Posta la questione in questi termini, Il legislatore del 2000 non sarebbe intervenuto per risolvere un problema ermeneutico – che in realtà non c'era – ma avrebbe ampiamente modificato la sanzione applicabile in caso di concorso di reati o di reato continuato determinato dal testo normativo dell'art. 442, co. 3, c.p.p, come modificato dalla “legge Carotti”. Tali statuizioni, innovative e non interpretative, tuttavia devono valere **soltanto** per l'avvenire, garantendo così tutta una gamma di valori fondamentali all'interno del nostro ordinamento, essendo possibile la retroattività delle sole norme autenticamente interpretative.

L'effetto retroattivo attribuito alle disposizioni censurate, secondo i giudici della cassazione, è stato quindi illegittimo, poiché ha impedito l'applicazione, tra le leggi succedutesi nel tempo, di quella che prevedeva il trattamento più favorevole al reo.

Analizzate le rilevanti premesse che hanno portato le Sezioni unite a sollevare la questione di legittimità, è bene anche sottolinearne la portata: non si è cercato di aprire, infatti, la strada al cedimento di qualunque giudicato penale

---

<sup>44</sup> Nello specifico, le Sezioni unite hanno rilevato la violazione del diritto convenzionale del condannato all'operatività della legge penale più favorevole, unicamente dall'applicazione, da parte del giudice interno, degli artt. 7 e 8 d.l. n. 341 del 2000: il primo disponeva che “nell'art. 442, co. 2, ultimo periodo, del codice di procedura penale, l'espressione “pena dell'ergastolo” deve intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno” e che “alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo”; il secondo permetteva a chi avesse formulato richiesta di giudizio abbreviato nel vigore della sola legge n. 479 del 1999 di revocarla entro un determinato termine, con conseguente prosecuzione del processo secondo il rito ordinario.

<sup>45</sup> SCACCIANOCE, *La retroattività della lex mitior nella lettura della giurisprudenza interna e sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, in *questa Rivista*, 2013, 172.

indirettamente scalfito da una pronuncia europea, bensì al solo giudicato cui è correlata l'esecuzione di un comando sanzionatorio che la Corte Europea ha reputato "oggettivamente" illegittimo per violazione del principio di retroattività della *lex mitior* sancito dall'art. 7, par. 1, CEDU, *id est* del diritto all'applicazione della pena più favorevole fra quelle succedutesi dopo la commissione del fatto e prima del passaggio in giudicato della sentenza di condanna<sup>46</sup>.

Di enorme importanza appare, ancora una volta, il richiamo al significativo ruolo svolto dal giudice, ordinario e costituzionale, affinché venga assicurato l'adeguamento del diritto interno alla norme della CEDU, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo; ma fondamentale è sembrato soprattutto il *superamento* della convinzione che vorrebbe l'efficacia delle sentenze CEDU limitata al caso concreto, priva quindi di una valenza generale di principio; ancora più rivoluzionaria sembrerebbe la valutazione fatta rispetto al principio d'intangibilità del giudicato: questo, infatti, deve ritenersi "*recessivo*" rispetto ad "*evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona*".

7. Sul caso Ercolano è intervenuta la Corte costituzionale che ha messo definitivamente il punto alla questione. Con la sentenza 18 luglio 2013, n. 210, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 d.l. n. 341 del 2000, che aveva ripristinato, con effetto retroattivo sugli allora processi in corso, la pena dell'ergastolo nei confronti di imputati che avevano già avanzato richiesta di giudizio abbreviato.<sup>47</sup> La Consulta ha quindi accolto la linea di pensiero delle Sezioni Unite, la cui richiesta verteva sulla possibilità per il giudice dell'esecuzione, in attuazione dei principi enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza Scoppola c. Italia del 2009, di sostituire la pena dell'ergastolo inflitta a seguito di rito abbreviato con la pena di trenta anni di reclusione, modificando in tal modo il giudicato con l'applicazione della legge più favorevole tra quelle succedutesi.

Sebbene a grandi linee abbia sposato la tesi sostenuta dalle Sezioni Unite, la Corte costituzionale se ne è però in parte discostata: alla sentenza Scoppola

<sup>46</sup> SCACCIANOCE, *La retroattività della lex mitior nella lettura della giurisprudenza interna e sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, cit., 174.

<sup>47</sup> Corte cost., n. 210 del 2013. La Corte apre così la strada alla modifica dei rispettivi giudicati penali di condanna, consentendo, attraverso il giudice dell'esecuzione, la rideterminazione della pena in quella di trent'anni di reclusione, secondo i principi enunciati dalla Corte EDU. È la stessa Corte Costituzionale a sottolineare la "rilevanza" della questione sottopostale, indicando pertanto come necessaria la modifica del giudicato, ma allo stesso tempo ribadendo come solo una situazione in cui siano in gioco comprovati diritti preminenti possa mettere in discussione il valore della *res iudicata*.



non sono stati riconosciuti, infatti, i connotati di una “sentenza pilota”<sup>48</sup>; la questione di legittimità costituzionale è apparsa sensata solo per quanto riguarda l’art. 7 del decreto citato – per il suo primo comma<sup>49</sup> – ed è stata ritenuta poi fondata unicamente per il contrasto con l’art. 117 Cost.<sup>50</sup>

Proseguendo la Corte Costituzionale ha ammesso che la *res iudicata*, da sempre garanzia «di certezza del diritto e di stabilità dei rapporti giuridici, (...) conosce ipotesi di flessione [della sua] intangibilità, che la legge prevede nei casi in cui sul valore costituzionale ad esso intrinseco si debbano ritenere prevalenti opposti valori, ugualmente di dignità costituzionale, ai quali il legislatore intende assicurare il primato. Tra questi, non vi è dubbio che possa essere annoverata la tutela della libertà personale, laddove essa venga ristretta sulla base di una norma incriminatrice successivamente abrogata oppure modificata in favore del reo»<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> La Corte Costituzionale considera “non puntuale” il riferimento, fatto dall’ordinanza ri-mettente, alla sentenza Scoppola quale sentenza pilota (cioè quelle sentenze che “traggono origine dalla circostanza che spesso vengono presentati alla Corte numerosi ricorsi relativi alla stessa situazione giuridica interna all’ordinamento dello Stato convenuto”, scaturendo tali ricorsi da “un contesto interno di carattere generale – in quanto coinvolgente una pluralità di persone – in contrasto con la CEDU, e mettono in evidenza un problema di carattere strutturale nell’ordinamento dello Stato convenuto. In queste sentenze la Corte non si limita ad individuare il problema che il caso presenta, ma si spinge sino ad indicare le misure più idonee per risolverlo. Se lo Stato responsabile della violazione strutturale accertata dalla sentenza pilota adotta le misure generali necessarie, la Corte procede alla cancellazione del ruolo degli altri ricorsi relativi alla medesima questione”) per le stesse parole utilizzate dalla Corte EDU nello stilare la sentenza Scoppola segnando “un distacco da tale modello laddove essa precisa che «nella presente causa, la Corte non ritiene necessario indicare delle misure generali che si impongono a livello nazionale nell’ambito dell’esecuzione della presente sentenza».

<sup>49</sup> Per quanto riguarda l’art. 8 la Corte ha stabilito che «un profilo di inammissibilità è invece ravvisabile rispetto alla questione avente ad oggetto l’articolo 8 del d.l. n. 341 del 2000, che disciplina, in via transitoria, il potere dell’imputato di revocare la richiesta di giudizio abbreviato nel termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto in questione. Infatti, mentre le censure di costituzionalità riguardano sia l’art. 7 sia l’art. 8 del d.l. n. 341 del 2000, nell’ordinanza di remissione manca la motivazione sulla rilevanza della questione relativa a quest’ultima norma, della quale non è indicato l’ambito di applicabilità nel giudizio principale».

Viceversa, relativamente all’art. 7, ad opinione della Corte «dal tenore complessivo dell’ordinanza di remissione emerge che la questione di legittimità costituzionale, pur coinvolgendo formalmente l’intero art. 7 del d.l. n. 341 del 2000, deve intendersi limitata al solo comma 1 di tale articolo, che in virtù della sua pretesa natura interpretativa, ne determina l’applicazione retroattiva. L’art. 7, co. 2, dello stesso d.l., modificando l’articolo 442, co. 2, c.p.p., si limita a dettare la nuova disciplina del rito abbreviato per i reati puniti con l’ergastolo, da applicarsi “a regime” e dunque nelle fattispecie successive alla sua entrata in vigore, che non riguardano il caso del giudizio a quo».

<sup>50</sup> La questione di legittimità proposta con riferimento all’art. 3 Cost. deve, contrariamente a quella riferibile all’art. 117, ritenersi inammissibile «perché non attiene alla necessità di conformarsi a una sentenza della Corte EDU, cioè al solo caso che, come si è visto, può giustificare un incidente di legittimità costituzionale sollevato nel procedimento di esecuzione nei confronti di una norma applicata nel giudizio di cognizione».

<sup>51</sup> Corte cost., n. 210 del 2013, cit., al punto 7.3 del “Considerato in diritto”.

Se dunque «nell'ambito del diritto penale sostanziale, è proprio l'ordinamento interno a reputare recessivo il valore del giudicato, in presenza di alcune sopravvenienze relative alla punibilità e al trattamento punitivo del condannato, (...) il giudicato non costituisce un ostacolo insuperabile che, come invece accade di regola, limiti gli effetti dell'obbligo conformativo ai soli casi ancora *sub iudice*».

La Corte si è focalizzata, poi, sul procedimento da seguire per conformarsi alla sentenza della Corte di Strasburgo ed in particolare sulla “presunta” competenza del giudice dell'esecuzione: la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 7, co. 1, d.l. n. 341 del 2000, avendo una forza invalidante *ex tunc*, ha inciso sull'esecuzione ancora in corso della pena illegittimamente inflitta al ricorrente in applicazione della più severa norma penale sostanziale, travolgendo il giudicato. Essendo precluse le vie del nuovo caso di revisione *ex art.* 630 c.p.p. e del ricorso straordinario *ex art.* 625-*bis* c.p.p., poiché non necessaria la riapertura del processo di cognizione quanto piuttosto un'incisione sul titolo esecutivo in modo da sostituire la pena irrogata con quella conforme alla CEDU e già precisamente determinata nella misura dalla legge, ecco allora stabilita la competenza del giudice dell'esecuzione per la modifica della *res iudicata*<sup>52</sup>.

La Corte costituzionale ha specificato inoltre che la declaratoria di incostituzionalità di una norma è prodromica all'intervento del giudice dell'esecuzione: se infatti nella vicenda Scoppola era intervenuta la Corte EDU, nel caso in questione questo è mancato del tutto<sup>53</sup>. Pertanto nei casi in cui sia evidente un contrasto tra la normativa interna e quella sovranazionale, e ricorra, tra l'altro, la necessità di conformarsi ad una sentenza della Corte europea, sarebbe precluso al giudice nostrano di limitarsi a sostituire la pena applicata in ogni caso, essendo obbligato a porre riparo alla violazione riscontrata sul piano normativo e a rimuoverne gli effetti passando unicamente per la via dell'incidente di legittimità costituzionale<sup>54</sup>.

La sentenza, come detto, offre numerosi spunti di meditazione: tra questi è doveroso segnalare soprattutto come, certificata ancora una volta una mancanza dal punto di vista sistemico riscontrabile nell'operato, o per meglio dire

<sup>52</sup> «...è sufficiente un intervento del giudice dell'esecuzione, specie se si considera l'ampiezza dei poteri ormai riconosciuti dall'ordinamento processuale a tale giudice, che non si limita a conoscere delle questioni sulla validità e sull'efficacia del titolo esecutivo ma è anche abilitato, in vari casi, ad incidere su di esso».

<sup>53</sup> «...nel caso in esame, in cui rispetto al ricorrente manca una pronuncia specifica della Corte EDU, è da ritenere che occorra sollevare una questione di legittimità costituzionale della norma convenzionalmente illegittima, come appunto hanno fatto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione».

<sup>54</sup> SERRANI, *Giudizio abbreviato, ergastolo e favor rei*, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it), 12.

nel *non* operato, del legislatore interno, la pronuncia ha il merito di risolvere la controversia dando altresì adeguate garanzie alle legittime pretese dei ricorrenti. È ulteriormente importante sottolineare anche un buon grado di certezza nel “procedimento” da seguire in casi analoghi a quello appena risolto tracciato dalla Consulta, sebbene forse proprio questo passaggio si esponga ad una serie di considerazioni critiche. Il ruolo “imprescindibile” che la Corte ha voluto ribadire nella considerazione di se stessa ha infatti suscitato perplessità, dal punto di vista delle garanzie sostanziali, sull’opportunità del ricorso presso il Giudice delle leggi. L’aspirazione è quella di raggiungere situazioni di ponderata giustizia sostanziale evitando un eccessivo numero di passaggi processuali che, seppur in chiave garantistica per l’ordinamento, con un incondizionato ricorso all’incidente di costituzionalità, suscettibile, anch’esso dopo tutto, di sbarramento, potrebbe lasciare insoddisfatte questioni altrettanto delicate<sup>55</sup>. A concludere la vicenda Ercolano è stata, da ultimo, la Corte di cassazione che a Sezioni unite, con sentenza del 24 ottobre scorso, relativamente alla «*questione controversa: se il giudice dell’esecuzione, in attuazione dei principi dettati dalla Corte EDU con la sentenza 17 Settembre 2009, Scoppola c. Italia, possa sostituire la pena dell’ergastolo, inflitta all’esito del giudizio abbreviato, con la pena degli anni trenta di reclusione in tal modo modificando il giudicato con l’applicazione della legge più favorevole*», ha adottato soluzione «*affermativa, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 210 del 2013*». Le Sezioni unite, come logica conseguenza, hanno quindi annullato senza rinvio la condanna in punto di dosimetria della pena, con coerente adeguamento a quanto prescritto dal giudice delle leggi, ribadendo la competenza del rispettivo giudice dell’esecuzione per quanto concerne i casi degli altri “fratelli minori”.

8. Alla luce di questo *excursus* giurisprudenziale sui casi che, più di tutti, hanno caratterizzato il difficile rapporto tra il nostro ordinamento e le pronunce di condanna provenienti da Strasburgo, e riguardato il concetto di giudicato, indirettamente coinvolto in tutte le vicende richiamate, il profilo di una rinnovata considerazione della *res iudicata* pare inevitabile. L’aver pronunciato formule che implicano «*il diritto del ricorrente ad ottenere una modifica della pena in attuazione della legalità della Convenzione 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 mi-*

---

<sup>55</sup> SERRANI, *Giudizio abbreviato, ergastolo e favor rei*, cit., 13.

*sura rispondente alla legalità della Convenzione europea»* (nel caso Scoppola); ed ancora *«la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura dei procedimenti penali, l'intangibilità del giudicato»* (nel caso Somogyi); oppure *«il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea»* (nel caso Dorigo); ed infine *«il valore della certezza del giudicato, da ritenersi recessivo rispetto ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona»* (nel caso Ercolano), sono tutte testimonianze di un percorso evolutivo intrapreso da una parte dei giudici nazionali che, consci della serie di problemi strutturali del sistema interno, hanno avviato una concreta opera di riqualificazione e rivalutazione degli istituti interni.

La presa di coscienza che dietro le condanne possono nascondersi degli errori da riparare, anche eventualmente al di là dell'operatività della cosa giudicata, ha portato in questi casi ad abbandonare *parzialmente* la strada del formalismo e del rigorismo giuridico, egida dietro cui forse troppe volte ci si era riparati in passato. L'opera di valutazione è stata dunque ben compiuta, non permettendo che al rigore delle forme siano sacrificate ragioni di giustizia ed equità sostanziale, ed oltre ad essere lo spirito e la convinzione che deve animare tutti gli operatori del diritto, è anche attuazione concreta e puntuale del più alto principio di legalità. I più critici potrebbero forse obiettare che tale tipo di convinzioni e ragionamenti animano solo una minuta parte del variegato universo dei giudici italiani; ma non si può non sottolineare questo principio di cambiamento e pertanto guardare con rinnovato ottimismo al futuro. Nonostante l'atavica lentezza dei tempi processuali nostrani, che ovviamente si riflette anche nelle "rivoluzioni" culturali a cui si tenta di dare attuazione, il meccanismo, seppur faticosamente, sembra essersi mosso, ricordando però come - anche in questo caso - forse solo un'analisi a posteriori riuscirà a dire se *effettivamente* questo "qualcosa" sia in movimento o se invece tali pronunce garantiste resteranno oasi nel deserto.