

In tema di giudizio abbreviato ed esecuzione: la riquantificazione dell'ergastolo inflitto nel 2000

Beatrice Berardi

1. Tra frammentati interventi legislativi, condanne provenienti da Strasburgo e pronunce della Corte Costituzionale, il tema della riquantificazione *in executivitis* della pena dell'ergastolo inflitta a seguito di giudizio abbreviato si è guadagnato, negli anni, un posto di indiscusso rilievo tra le innumerevoli *vexatae questiones* figlie del sistema processual-penalistico nazionale.

E ciò non solo perché la ultraventennale *querelle* tra rito alternativo e pena perpetua ha finito per investire, inevitabilmente, quei diritti fondamentali che costituiscono il baricentro assiologico della Carta costituzionale e del paradigma del “giusto” processo, ma anche perché l’atteggiamento di “chiusura” della giurisprudenza italiana nei confronti delle tendenze europeistiche ha imposto, nel tempo, una più attenta riflessione circa le modalità di adeguamento dell’ordinamento interno alle sentenze della Corte e.d.u.

Invero, le interpolazioni normative succedutesi sul fronte dell’art. 442 c.p.p. hanno visto la c.d. giustizia “effettiva”, quella cioè che affonda le radici nel “costituzionalismo personalista” e negli ineludibili valori di uguaglianza e di libertà, perdersi, in bilico tra diritto sostanziale e diritto processuale, nei meandri dell’atavico formalismo giuridico che, nell’anteporre al principio di retroattività della *lex mitior* quello dell’intangibilità del giudicato, ha finito altresì per circoscrivere angustamente l’efficacia del *decisum* convenzionale in nome di un rigoroso dogmatismo esegetico.

2. L’approfondimento della complessa questione in esame, però, non può prescindere da un richiamo, seppur sommario, ai dilazionati interventi legislativi che hanno disegnato e ridisegnato la fisionomia del rito abbreviato in riferimento alla massima pena.

Nella specie, il testo originario del codice di procedura penale del 1989 prevedeva all’art. 442, co. 2, che la celebrazione del giudizio *de quo* comportasse, in caso di condanna all’ergastolo, la diminuzione di pena in trent’anni di reclusione. Con la sentenza n. 176 del 1991 la Corte Costituzionale aveva dichiarato siffatta previsione incostituzionale per eccesso di delega. Così, il 2 gennaio 2000 entrava in vigore la c.d. legge “Carotti”¹ il cui art. 30 introduceva al 2° comma dell’art. 442 c.p.p. la disposizione secondo cui «*alla pena dell’ergastolo è sostituita quella della reclusione degli anni trenta*». L’art. 27

¹ Legge 16 dicembre 1999, n. 479.

della suddetta legge, peraltro, modificando l'art. 438 c.p.p., stabiliva che l'imputato avesse la possibilità di accedere al rito alternativo senza più bisogno del consenso del Pubblico Ministero e senza più bisogno che il Giudice terzo cui la richiesta fosse rivolta, dovesse deliberare sulla decidibilità o meno allo stato degli atti del procedimento.

In tal modo, dunque, veniva reintrodotta la possibilità di accedere al rito abbreviato anche per gli imputati di reati puniti con la pena dell'ergastolo, eccezion fatta, per via della mancanza di una disciplina transitoria, per gli imputati in procedimenti in corso per i quali il termine per la proposizione della relativa istanza fosse già scaduto.

Per ovviare a questo problema il legislatore interveniva con il D.L. 7 aprile 2000, n. 82, convertito con modificazioni dalla L. 5 giugno 2000, n. 144, al cui art. 4-ter era previsto che:

a) le disposizioni di cui agli articoli 438 e ss. c.p.p. come modificate o sostituite dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, si applicassero anche ai processi nei quali, ancorché scaduto il termine per la proposizione della richiesta di giudizio abbreviato, non fosse ancora iniziata l'istruzione dibattimentale alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto (8 giugno 2000);

b) nei processi penali per reati puniti con la pena dell'ergastolo, in corso alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto e nei quali prima della data di entrata in vigore della legge 16 dicembre 1999, n. 479, fosse scaduto il termine per la proposizione della richiesta di giudizio abbreviato, l'imputato, nella prima udienza utile successiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto, potesse avanzare richiesta di accesso al rito alternativo.

Rimaneva da chiarire, però, quale sanzione dovesse essere applicata nell'ipotesi in cui la condanna pronunciata all'esito del giudizio *de quo* consistesse, nel caso di concorso di reati e reato continuato, nella pena perpetua con isolamento diurno. Invero, la legge "Carotti" nulla aveva disposto a tal proposito e pertanto il D.L. 24 novembre 2000, n. 341, convertito con modificazioni dalla L. 19 gennaio 2001, n. 4, nell'offrire un'"interpretazione autentica"² delle pregresse disposizioni, stabiliva che nell'articolo 442, co. 2, ultimo

² In proposito sono stati in molti a criticare l'asserita natura di interpretazione autentica delle disposizioni contenute nel d.l. n. 341 del 2000: *ex multis* cfr. A. GAITO, *Nuovo giudizio abbreviato, procedimenti in corso e cultura del "giusto processo"*, in *Giur. it.*, 2000, 1007; MARZADURI, *Sui rapporti tra abbreviato ed ergastolo. Vera interpretazione o intervento autonomo?*, in *Guida dir.*, 2000, 27, 102; ROMBI, *La controversa questione dell'applicabilità retroattiva dell'art. 442, 2° comma c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2000, 1459; NEGRI, *Il "nuovo" giudizio abbreviato: un diritto dell'imputato tra nostalgie inquisitorie e finalità di economia processuale*, in *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, a cura di Peroni, Padova, 2000, p. 489.

periodo, c.p.p. l'espressione «*pena dell'ergastolo*» dovesse 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, dovesse essere sostituita quella dell'ergastolo³.

Siffatta manovra legislativa ha comportato, sul piano operativo, una vera e propria frammentazione dell'unitarietà della disciplina rituale⁴.

Invero, negli anni successivi alla novella del 2001 si è assistito ad una eterogenea differenziazione delle modalità di accesso al giudizio abbreviato che, nelle aule di giustizia, si è tradotto in un paradossale quanto irragionevole diverso trattamento per i singoli imputati⁵. Tra chi, infatti, avendo presentato la relativa istanza successivamente al d.l. n. 341 del 2000, ha visto rideterminarsi la pena dell'ergastolo con isolamento diurno in ergastolo senza isolamento e chi, avendo ottenuto l'accesso al rito prima delle modifiche *in peius*, è, invece, stato condannato a soli trent'anni di reclusione, c'è stato chi, avendo formulato la richiesta di essere giudicato allo stato degli atti in vigenza della legge "Carotti" (e che dunque contava sulla commutazione della pena in trent'anni di reclusione) si è visto, sorprendentemente, condannare alla pena dell'ergastolo a seguito delle innovazioni operate dal legislatore nel 2001.

Senza contare, poi, la posizione di quei soggetti che, pur avendo avanzato domanda di concessione dei benefici del giudizio abbreviato in puntuale aderenza con la disciplina transitoria, (ovvero alla «*prima udienza utile successiva alla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto*») non hanno, nella realtà effettuale, ottenuto l'accesso al rito alternativo e per l'effetto non hanno goduto di alcuna riduzione di pena⁶.

Si è trattato, insomma, di una condizione di aritmia giudiziaria, originatasi non solo dalle caotiche rimodulazioni normative susseguitesesi nel tempo, ma anche dal consolidamento di un erroneo indirizzo giurisprudenziale, che, di lì a qualche anno, avrebbe condotto l'Italia, ancora una volta, sul banco degli imputati di Strasburgo.

³ Per una più analitica ricostruzione dei periodi normativi cfr. CARLIZZI, *La teoria della successione di leggi nel tempo sul banco di prova del "caso Scoppola" e dei casi analoghi*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁴ Sul punto ampiamente A. GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 1201.

⁵ I c.d. "fratelli minori" di Scoppola nella metafora di VIGANÒ, *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte EDU in Scoppola c. Italia*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶ Cass., Sez. I, 2 febbraio 2001, Bastone ed altro, inedita; Id., Sez. VI, 22 settembre 2000, Castellano ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 223073.

3. Nella specie, l'errore di valutazione da cui è scaturito l'ora richiamato contesto di "policromia" sanzionatoria prendeva le mosse dalla convinzione che l'effetto sostanziale, costituito dalla riduzione di pena di cui all'art. 442 c.p.p., risultasse sempre rigidamente ed ineludibilmente posto in rapporto di dipendenza rispetto a scelte processuali in tanto attuabili in quanto rispettose delle modalità e dei tempi fissati, con severa scansione, dal codice di rito e che, pertanto, le norme in questione non potessero che soggiacere alla regola del *tempus regit actum*⁷.

In questo senso, con riferimento agli imputati per i quali le nuove condizioni di procedibilità erano entrate in vigore dopo la conclusione del merito, la Suprema Corte aveva negato l'accesso ai benefici del rito alternativo, ritenendo che quest'ultimo non fosse «*compatibile con il giudizio di Cassazione in cui non si introducono e non si elaborano prove, consistendo il sindacato di legittimità nel controllo del rispetto della legge sostanziale e processuale nonché della completezza e logicità della motivazione su di un quadro probatorio definito e cristallizzato in sede di merito*»⁸.

Eppure, già nel 2001, la Corte costituzionale aveva avuto modo di affermare che:

a) «*nessun dato, né testuale né logico, depone per una intentio legis diretta a precludere l'applicazione in via transitoria del rito abbreviato, alle condizioni previste, ai residui procedimenti che proseguono sotto il regime del codice abrogato*»;

b) «*tale preclusione si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., a causa dell'ingiustificata disparità di trattamento tra imputati*»;

c) tale interpretazione è avvalorata dalla «*ratio complessiva della disciplina transitoria (...) volta in particolare (...) a rimettere in termini per la formulazione della relativa richiesta gli imputati per reati puniti con la pena dell'ergastolo, ai quali la precedente normativa precludeva il giudizio abbreviato e le conseguenti riduzioni di pena*»⁹.

Del resto, in un ordinamento costituzionale che si fonda sugli ineludibili valori di uguaglianza e libertà, sarebbe stato irragionevole anche solo ipotizzare che taluno potesse ritenersi decaduto da un diritto, (tanto più se fondamentale, quale è quello ad espiare una pena giusta e legale), prima di aver avuto concretamente la possibilità di esercitarlo. Senza dimenticare, poi, che l'art. 4-ter, co. 2, legge n. 144 del 2000, avendo esteso a qualsiasi stato e grado del processo di merito la disciplina dettata per i giudizi di primo grado in corso

⁷ *Ex multis* cfr. Cass., Sez. I, 2 febbraio 2001, Bastone ed altro, cit.

⁸ Cass., Sez. I, 22 settembre 2000, Di Girgenti ed altri, in www.archivipenale.it.

⁹ Corte cost., (ord.) n. 220 del 2001.

ed avendo imposto l'applicazione generalizzata per i reati da ergastolo del trattamento più favorevole connesso al giudizio abbreviato, aveva senza dubbio comportato un ampliamento del catalogo delle facoltà da ricomprendersi nell'esercizio del diritto di difesa, la cui compressione – o addirittura vanificazione – integrava (ed integra!), *ictu oculi*, una violazione del diritto sostanziale di cui all'art. 24 Cost., con parallela violazione del principio d'uguaglianza ex art. 3 Cost. e del giusto processo ex art. 111 Cost.

Sul punto, peraltro, già nel lontano 1992 le Sezioni unite della Corte di Cassazione, con parole indubbiamente dotate del pregio della chiarezza e che senz'altro avrebbero potuto guidare un'interpretazione convenzionalmente orientata delle interpolazioni normative succedutesi negli anni 2000-2001, avevano avuto modo di osservare in riferimento all'annullamento del trattamento penale di favore per conseguenza della declaratoria d'illegittimità dell'art. 442, co. 2, c.p.p. operata dalla Corte costituzionale con sentenza n. 176 del 1991, che «*non importa stabilire la natura della diminuzione o della sostituzione della pena, importa piuttosto rilevare che essa si risolve indiscutibilmente in un trattamento penale di favore e che ai fini della presente decisione rilevano gli aspetti sostanziali della disposizione concernente tale trattamento, aspetti che sarebbe difficile contestare*»¹⁰.

Eppure, per mettere il punto definitivo sulla questione si è dovuto attendere il 2009, anno in cui la Grande Camera della Corte e.d.u. nella sentenza Scoppola c. Italia¹¹, ha riconosciuto, *una tantum*, la natura di norma di diritto penale materiale dell'articolo 442, co. 2, c.p.p.

Nella specie, la Corte di Strasburgo ha ritenuto espressamente che la disposizione in parola, quale norma di diritto sostanziale «*riguardante la severità della pena da infliggere in caso di condanna secondo il rito abbreviato*», ricade nell'ambito di applicazione dell'ultimo capoverso dell'art. 7 § 1 della C.e.d.u., il quale non solo garantisce il principio della non retroattività delle leggi penali più severe, ma impone anche, nel caso in cui la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e quelle successive adottate prima della condanna definitiva siano differenti, che il giudice applichi quella più favorevole al reo¹².

Pertanto, l'espiazione di una pena irrogata in elusione al principio di retroattività della *lex mitior*, elevato dalla stessa Corte a rango di un vero e proprio diritto fondamentale della persona, non può che essere considerata

¹⁰ Cass., Sez. un., 6 marzo 1992, P.m. in proc. Piccillo ed altro, in *Cass. pen.*, 1992, 1776, 922.

¹¹ Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia.

¹² In tal senso, già Corte cost., n. 394 del 2006; Id., n. 393 del 2006. Per la giurisprudenza di legittimità v. Cass., Sez. un., 6 marzo 1992, P.m. in proc. Piccillo ed altro, cit., 922.

un'intollerabile violazione della griglia di valori su cui si fonda l'intero ordinamento costituzionale, non soltanto perché in grado di vanificare il combinato degli artt. 3, 24, 25, 111 e 117 Cost. quale norma interposta, ma soprattutto perché in grado di svuotare completamente di significato «*l'insieme dei principi costituzionali che regolano l'intervento repressivo penale e che impediscono di ritenere costituzionalmente giusta, e perciò eseguibile, anche soltanto una frazione della pena, se essa consegue all'applicazione di una norma contraria a Costituzione*»¹³. Tanto più, poi, se si tratta di una pena perpetua.

Viene da sè, allora, che la pena minore, quando possibile, non può che essere considerata una garanzia irrinunciabile e che nessuno può restarne escluso per meri vincoli e preclusioni processuali che incarnano reliquati ideologici del passato in via di progressiva erosione e superamento; così come, del resto, il recupero apparentemente tardivo di un procedimento premiale che è stato più volte rimaneggiato durante la pendenza del processo concreto, non può certamente essere sacrificato in nome della rigida ed ineludibile osservanza delle modalità e dei tempi fissati, con severa scansione, dal codice di rito, soprattutto quando, come accaduto nel caso di alcuni "fratelli minori" di Scopola, i momenti processuali individuati dal legislatore per l'accesso al rito favorevole risultino oggettivamente rispettati (i.e. la richiesta è stata formalizzata in occasione della prima udienza utile successiva all'entrata in vigore della riforma).

Ed è in tal senso, dunque, che le Sezioni unite, in riferimento alla vicenda Giannone, hanno riconosciuto come «*la più favorevole disposizione di cui all'art. 30 co. 1, lett. b, legge n. 479 del 1999 può e deve trovare applicazione (...) per quei soggetti che, avendo commesso un reato astrattamente punibile con l'ergastolo, abbiano chiesto di accedere al rito abbreviato durante la vigenza della detta disposizione, cioè nel lasso di tempo compreso tra il 2 gennaio e il 24 novembre del 2000*»¹⁴.

Ed è sempre in tal senso che il Giudice delle leggi nella recente ordinanza n. 235 del 2013, nel dichiarare la manifesta inammissibilità della censura di illegittimità costituzionale dell'articolo 4-ter del decreto-legge 7 aprile 2000, n. 82 ha osservato, tra le righe, che nel caso in cui all'entrata in vigore della disposizione in esame il procedimento fosse stato già deciso nel merito, l'imputato avrebbe comunque potuto rispettare il termine stabilito dal d.l. 82 del 2000 avanzando richiesta di ammissione al rito alternativo nella «*prima udienza utile*» di fronte al Supremo Collegio¹⁵.

¹³ Cass., Sez. I, 13 gennaio, 27 ottobre 2011, P.M. in c. Hauohu, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁴ Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Giannone, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁵ Corte cost., (ord.) n. 235 del 2013, ove si legge che la questione «*sarebbe stata, in effetti, rilevante (...)*

Posta, quindi, l'illegittimità della pena in corso di espiatione per tutti coloro i quali, pur avendo presentato istanza di accesso al rito abbreviato prima delle riforme *in peius* del 2001, si sono visti ugualmente condannare alla pena dell'ergastolo, rimane da chiarire quale sia il procedimento da seguire per conformarsi alla decisione della Corte e.d.u., soprattutto nell'ipotesi in cui la sentenza di condanna sia passata in giudicato.

Quid iuris, infatti, nel caso in cui esauriti tutti i mezzi di impugnazione, la pena comminata dovesse risultare non "equa" alla luce di quanto statuito dalla Corte di Strasburgo¹⁶?

È sembrato ragionevole, a tal proposito, far riferimento alla procedura dell'incidente d'esecuzione che potendo, appunto, incidere sul titolo esecutivo, è in grado di sostituire la pena irrogata in violazione delle norme convenzionali con quella conforme alle stesse¹⁷.

È ormai assodato, infatti, tanto nella giurisprudenza del Supremo Collegio quanto in quella della Corte Costituzionale che il giudicato, «*pur nell'indubbia rilevanza dei valori della certezza e della stabilità*» debba necessariamente cedere di fronte a «*lesioni dei diritti fondamentali dell'individuo sanciti dall'art. 6 C.e.d.u. e riprodotti, tra l'altro, nell'art. 111 Cost*»¹⁸, avendo lo Stato il dovere di «*eliminare una situazione di illegalità convenzionale che comporta evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali*

solo alla condizione che, nel corso di esso (il giudizio di Cassazione, ndr), 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)»

¹⁶ Problema già per certi versi individuato dalla giurisprudenza di legittimità in Cass., Sez. I, 12 luglio 2006, Somogyi, in *Giur. it.*, 2007, 1227, ove si osserva che «*qualsiasi sentenza della Corte di Strasburgo che accerti una violazione dell'art. 6 CEDU posta in essere dall'autorità giudiziaria nazionale verrà sempre, inevitabilmente, fisiologicamente (e quindi "istituzionalmente") a collidere con un giudicato nazionale*».

¹⁷ Non è un caso, infatti, che dopo la sentenza Scoppola, l'Italia abbia indicato al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa proprio il procedimento esecutivo quale strumento attraverso cui porre fine alla violazione constatata in situazioni analoghe a quella del ricorrente. Peraltro è la stessa giurisprudenza di legittimità ad insegnare da tempo che «*l'irrogazione di una pena illegittima è rilevabile in sede esecutiva, non solo nel caso che l'illegittimità sussista ab origine ma anche quando essa sia conseguenza di una legge che prevede un trattamento più mite per l'imputato, sempre che la più grave pena inflitta sia ancora in corso di esecuzione o ne siano perduranti gli effetti; il principio di legalità, elevato a rango di norma fondamentale nell'art. 25 Cost., riguarda infatti non solo la previsione dei reati ma anche il sistema sanzionatorio nel suo complesso, comprensivo del tipo, della qualità e della durata delle pene, per cui l'ordinamento non tollera non solo che si dia esecuzione ad una pena, anche se inflitta con sentenza irrevocabile, che non aveva all'epoca in cui fu irrogata il suo fondamento nella legge, ma nemmeno che ne perdurino la esecuzione e gli effetti allorché il legislatore tale pena ha espunto dall'ordinamento con legge successiva a quella del momento in cui è stata applicata*», Cass., Sez. IV, 28 giugno 2000, Aramini, in *Mass Uff.*, n. 217480.

¹⁸ Corte cost., n. 113 del 2011.

della persona»¹⁹, quale certamente è quello che incide sulla libertà.

D'altro canto, si è pur sempre nell'era del "giusto" processo, nell'era in cui il baricentro della vicenda processuale si è definitivamente assestato sulla tutela delle garanzie dei singoli, in cui il ritorno al "codice dei galantuomini" ha ancorato l'esercizio della funzione giudiziaria ad un metodo di accertamento votato ad evitare "ingiusti" epiloghi. Dunque, l'adeguamento della pena *in executivitis*, non può che assurgere, in quest'ottica, a pietra angolare dell'intelaiatura assiologico-garantista posta a fondamento dell'intero ordinamento giuridico, incarnando lo strumento attraverso cui porre rimedio alla violazione di quei diritti dotati, costituzionalmente e convenzionalmente, del crisma dell'inviolabilità.

Se non fosse che la lettura "operativa" della sentenza Scoppola da parte dei giudici nazionali, *rectius* da parte di alcuni dei giudici nazionali, è sembrata, nell'immediato, non tener conto di siffatte considerazioni. Nonostante, infatti, l'atteggiamento filoconvenzionale di talune Corti territoriali che hanno riconosciuto la diretta applicabilità della lettura dell'art. 7 della Convenzione elaborata dalla pronuncia Scoppola «*in favore di ogni altro cittadino che si trovi in analoghe situazioni, senza che questi debba essere costretto ad adire a propria volta nuovamente la medesima Corte per la medesima questione, atteso il valore elevato del precedente, la naturale esigenza di evitare inutili duplicazioni di giudizi, il generale principio di economia dei mezzi processuali, la stringente valenza del dettato costituzionale sulla ragionevole durata del processo*»²⁰, un altro indirizzo, decisamente meno "europeistico", ha, *ex adverso*, ritenuto inammissibile l'incidente d'esecuzione proposto dai condannati sul presupposto che «*il giudice dell'esecuzione non ha il potere di dichiarare l'inefficacia di un giudicato fuori dal caso in cui debba darsi esecuzione ad una sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che abbia accertato l'avvenuta violazione del diritto all'equo processo nell'emissione della pronuncia di condanna*»²¹. In altri termini, il richiedente per ottenere il recupero del trattamento più favorevole avrebbe dovuto dapprima adire la Corte Europea e solo qualora quest'ultima avesse accertato la violazione dell'art. 7 della C.e.d.u., proporre incidente d'esecuzione. E non solo.

Il rigetto delle istanze di rideterminazione *in executivitis* della condanna sa-

¹⁹ Cass, Sez. un., (ord.) 19 aprile 2012, Ercolano, in www.archiviopenale.it.

²⁰ Corte d'ass. d'app. Catanzaro, 11 gennaio 2011, Linardi. Nello stesso senso Corte d'ass. d'app. Reggio Calabria, 22 febbraio 2011, Avignone; Corte d'ass. d'app. Reggio Calabria, 20 ottobre 2010, Chilà, tutte consultabili integralmente in www.archiviopenale.it; di interesse anche Cass., Sez. I, 10 gennaio 2012, P.M. in proc. Guidi, inedita, nella quale il Supremo Collegio ha rigettato il ricorso del Procuratore Generale avverso l'ordinanza del Giudice dell'esecuzione che rideterminava il trattamento sanzionatorio.

²¹ Cass., Sez. I, 18 gennaio 2011, Raffaelli, in *Mass. Uff.*, n. 249328.

rebbe, altresì, stato giustificato dal fatto che le stesse si sarebbero erroneamente fondate sulla diretta applicabilità nell'ordinamento della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che, invece, a partire dalle c.d. sentenze gemelle²², è stata espressamente esclusa dalla Consulta²³.

Sul punto deve osservarsi che l'eventuale riquantificazione *in melius* del trattamento sanzionatorio sarebbe dovuta avvenire, *de facto et de iure*, non in applicazione dello *ius* sovranazionale, ma bensì alla luce dell'esegesi dell'art. 442 c.p.p. suggerita dalla Corte di Strasburgo. Invero, la Corte Costituzionale ha in più occasioni statuito che al fine di risolvere un eventuale contrasto fra normativa interna e C.e.d.u. senza pervenire ad un giudizio di costituzionalità formalizzato, i giudici interni sono chiamati a ricorrere all'interpretazione conforme, vale a dire che ogni giudice interno, in presenza di tale contrasto, deve tentare di risolverlo in via interpretativa, adottando un significato della norma interna orientato e conforme al testo ed allo spirito della C.e.d.u.

Ma vi è di più. Richiamando la giurisprudenza del Giudice delle leggi sul tema del c.d. "canone della tutela più intensa", appare evidente che «*il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti*»²⁴. Dunque, se è vero che, come statuito dalla Consulta, può farsi applicazione di leggi ancorché queste siano incompatibili con la Convenzione²⁵, deve essere altrettanto vero che lo *ius* convenzionale può essere preferito ogni qualvolta sia in grado di offrire una maggiore tutela ai diritti inviolabili sanciti in Costituzione. Ne consegue che lo stesso giudicato interno può e deve cedere il passo di fronte al giudicato convenzionale, qualora quest'ultimo si dimostri più idoneo a garantire la salvaguardia degli ineludibili valori della persona²⁶. E ciò non solo sulla base di un criterio di ragionevolezza che vede, in piena euritmia assiologica con i valori che ispirano la Legge fondamentale, mettere la dignità umana al primo posto, ma anche in virtù di quel processo di "europeizzazione", irreversibile a parere di chi scrive, che rende il dialogo tra le Corti ormai imprescindibile.

²² Corte cost., nn. 348 e 349 del 2007.

²³ Corte d'ass. d'app. Palermo, Sez. III, (ord.) 19 ottobre 2011, Bastone, in www.archiviopenale.it; nello stesso senso Corte d'ass. d'app. di Palermo, Sez. I, (ord.) 30 settembre 2011, Di Girgenti, *ivi*.

²⁴ Corte cost., n. 317 del 2009. Sul punto, ampiamente, RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà "seguito" a Corte EDU Costa e Pavan)* in www.diritticomparati.it.

²⁵ Corte cost., nn. 236 del 2011, 264 del 2012 e 170 e 202 del 2013.

²⁶ Corte cost., n. 113 del 2011. In letteratura recentemente sul punto, SCARABBA, *Il giudicato e la CEDU. Profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, Padova 2013, p. 84.

Una maggiore apertura nei confronti della giurisprudenza di Strasburgo, invece, nulla potrebbe togliere, ma semmai aggiungere, all'assetto garantista su cui si fonda l'ordinamento nazionale, tanto in termini di tutela dei diritti inviolabili che, detto e ridetto, sono divenuti con l'avvento della Costituzione repubblicana il fine primo ed ultimo da perseguire, quanto in quelli di economia processuale e ragionevole durata che, allo stesso modo, si vestono di essenzialità nella somministrazione di una giustizia che si propone di essere "equa"²⁷.

4. E su questa strada, seppur con qualche esitazione, sembra muoversi la recente giurisprudenza della Corte costituzionale. Nella sentenza n. 210 del 2013, infatti, la Consulta ha sostanzialmente allargato i confini del *decisum* convenzionale non solo estendendone gli effetti al di là della singola vicenda processuale che ne è oggetto, ma arrivando, finanche, a travolgere il "dogma" dell'intangibilità del giudicato.

Nella specie, la Corte, pur non ritenendo «*puntuale*» il riferimento delle Sezioni Unite alle c.d. sentenze pilota²⁸, ha osservato che «*non è necessario che le sentenze della Corte e.d.u. specifichino le "misure generali" da adottare per ritenere che esse, pur discrezionalmente configurabili, costituiscono comunque una necessaria conseguenza della violazione strutturale della C.e.d.u. da parte della legge nazionali*» e che dunque, ogniqualvolta una sentenza europea individui un problema strutturale all'interno dell'ordinamento nazionale, dal quale dipende in concreto la violazione denunciata dal ricorrente, lo Stato ha l'obbligo di adottare "misure generali" anche in assenza di una speci-

²⁷ Come rilevato da RUGGERI, *Spunti di riflessione in tema di applicazione diretta della CEDU e di efficacia delle decisioni della Corte di Strasburgo (a margine di una pronunzia del Trib. di Roma, I Sez. Civ., che dà "seguito" a Corte EDU Costa e Pavan)*, in www.diritticomparati.it, in merito all'applicazione diretta della Convenzione e all'estensione della cerchia degli effetti prodotti dalle decisioni della Corte e.d.u., «*lo stesso giudice delle leggi, il cui orientamento di "chiusura" (...) parrebbe restare fermo e saldo sulle basi concettuali edificate con le sentenze "gemelle" del 2007, andrà col tempo a ritagliare spazi di una certa consistenza a beneficio dell'applicazione stessa, dopo che finalmente si sarà avveduto che nulla ha da perdere né la centralità del suo posto nel sistema istituzionale né il primato della Costituzione nel sistema degli atti produttivi di norme e che, piuttosto, proprio grazie a siffatta tecnica di risoluzione delle antinomie, si potrà sensibilmente allentare la tensione che, in casi non sporadici, ha segnato lo svolgimento delle relazioni della nostra Corte con quella europea*».

²⁸ Invero, nell'ordinanza con la quale le Sezioni Unite avevano sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 7 e 8 del d.l. 24 novembre 2000, n. 341 (conv. in l. 19 gennaio 2001, n. 4) in riferimento agli artt. 3 e 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, (Cass. Sez. un., (ord.) 19 aprile 2012, Ercolano, cit.) si era evidenziato come la sentenza Scoppola c. Italia «*presenta(ss)e 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*».

fica statuizione da parte della Corte e.d.u. in questo senso, affinché cessi la violazione dei diritti riconosciuti della Convenzione nei confronti di *tutti* coloro che sono o potrebbero essere vittime di una violazione analoga a quella riscontrata in capo al singolo ricorrente.

Di fronte, però, all'inerzia del legislatore a cui, a parere dei giudici costituzionali, spetta «*rilevare il conflitto verificatosi tra l'ordinamento nazionale e il sistema della Convenzione e rimuovere le disposizioni che lo hanno generato, privandole di effetti*», sorge il problema della eliminazione degli effetti già definitivamente prodotti in fattispecie uguali a quella in cui è stata riscontrata l'illegittimità convenzionale ma che, non essendo state denunciate innanzi alla Corte e.d.u., sono divenute inoppugnabili. Sul punto, si dà atto che l'ordinamento «*conosce ipotesi di flessione dell'intangibilità del giudicato, 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 un primato*» e che «*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*». Ne consegue che, con riferimento al procedimento di adeguamento dell'ordinamento interno alla C.e.d.u. originato dalla pronuncia della Grande Camera del 2009, l'efficacia del *decisum* convenzionale può, secondo la Corte, estendersi «*in fattispecie uguali a quella relativa a Scoppola, sulle quali si sia già formato il giudicato*», non costituendo quest'ultimo «*un ostacolo insuperabile in grado di limitare gli effetti dell'obbligo conformativo ai soli casi ancora sub iudice*». In tal senso, si è rilevato che per la sostituzione della pena irrogata in violazione delle norme convenzionali con quella conforme alle stesse non è necessaria «*una "riapertura del processo" di cognizione*», ma è sufficiente un intervento del giudice dell'esecuzione, il quale, considerata l'ampiezza dei poteri riconosciutigli *per tabulas*, «*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*».

Il *punctum dolens* della questione, però, verte sulla presunta necessità di una pronuncia di illegittimità costituzionale nel caso in cui la sentenza della Corte e.d.u. cui occorre conformarsi si ponga in contrasto una norma interna. In siffatta ipotesi, ha osservato la Corte, l'esecuzione del *dictum* sovranazionale da parte del giudice deve passare, necessariamente, attraverso il vaglio della Consulta, in quanto la rimozione degli effetti della violazione constatata non

può che avvenire sul piano normativo²⁹.

5. Se dunque, da un lato, con la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 7, co. 1, del d.l. 24 novembre 2000, n. 341, convertito nella legge 19 gennaio 2001, n. 4, il Giudice delle leggi ha, senza dubbio, aperto la strada alla modifica dei giudicati penali di condanna, e più precisamente alla rideeterminazione della pena dell'ergastolo in quella di trent'anni di reclusione (già, infatti, il 24 ottobre scorso le Sezioni Unite del Supremo Collegio in riferimento alla questione controversa «*se il giudice dell'esecuzione, in attuazione dei principi dettati dalla Corte e.d.u. 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*», hanno adottato soluzione «*affermativa, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 210 del 2013*», rideterminando la pena in questione e confermando la competenza del rispettivo giudice dell'esecuzione nei casi degli altri c.d. «fratelli minori») dall'altro lato con un atteggiamento, per così dire, ancora poco «europeistico»³⁰ la stessa Consulta ha, *ex adverso*, arginato quel mutuo dialogo tra le Corti che ad oggi, ad un passo dall'adesione dell'Unione Europea alla C.e.d.u. e all'entrata in vigore del Protocollo n. 16, risulta, invece, essere imprescindibile.

L'auspicio, dunque, non può essere che quello di un rafforzamento dei rapporti tra sedi nazionali e sovranazionali di giustizia, soprattutto in un ordinamento che oramai non sembra poter più prescindere dai «*cromosomi europei*»³¹, al fine non solo di irrobustire l'impalcatura garantista posta a salvaguardia dei diritti individuali, ma anche di evitare inutili aggravamenti procedurali,

²⁹ Per una approfondita analisi sul punto v. SERRANI, *Giudizio abbreviato, ergastolo e favor rei*, in www.archiviopenale.it.

³⁰ Atteggiamento che si radica nel solco esegetico tracciato dalla Consulta a partire dalle c.d. «sentenze gemelle» del 2007 e irrobustito dalla più recente sentenza n. 236 del 2011 ove la Consulta ha osservato che pur non potendo sostituire la propria interpretazione di una disposizione della C.e.d.u. a quella della Corte di Strasburgo, può, però, «*valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma C.e.d.u. nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza*», ribadendo che alla Corte costituzionale spetta «*di apprezzare la giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che le consenta di tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi*».

³¹ L'espressione è di MAZZA, *Giustizia penale in trasformazione: profili d'indagine*, in questa *Rivista*, 2012, 1, 2.

ARCHIVIO PENALE 2013, n. 3

che poi, *melius re perpensa*, valgono a dire la stessa cosa.