

Lealtà dell'esecuzione e composizioni sulla pena: la sorte dei “fratelli minori” di Scoppola?

Livia Cantarini

1. Per riflettere sul concetto di lealtà nella fase esecutiva del processo penale¹, si prenderanno in esame alcune delle sue recenti declinazioni giurisprudenziali.

In particolare, ci si concentrerà sul difficile e discusso rapporto tra giudizio abbreviato ed ergastolo, così come si è andato delineando a seguito dei numerosi interventi normativi succedutisi nel biennio 1999-2000², per interrogarsi sul delicato tema del potere di intervento del giudice dell'esecuzione a modifica del giudicato e a tutela dei diritti di un certo numero di individui

¹ «Se la giustizia è la virtù morale che si ispira al rispetto dei diritti altrui, la lealtà è la qualità che garantisce il mantenimento degli obblighi assunti»; così, «al "giusto processo" si ritiene possa corrispondere l'«esecuzione leale», che assicuri congrua tutela ai diritti riconosciuti alle parti in sede cognitiva»: A. GAITO, RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2005, p. 5.

² Va ricordato che l'art. 442, co. 2, c.p.p. nel testo originario prevedeva che la celebrazione del rito abbreviato comportasse, in caso di condanna all'ergastolo, la diminuzione della pena astrattamente prevista in trent'anni di reclusione. La previsione è stata dichiarata incostituzionale, per eccesso di delega, con sentenza n. 176 del 1991 della Corte costituzionale. Il legislatore è intervenuto nel 1999, inserendo, dopo il primo periodo del co. 2 dell'art. 442, la disposizione «alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta», reintroducendo così la possibilità di accesso al rito abbreviato anche per i reati punibili con la pena perpetua. Operando la previsione per il futuro, l'accesso al rito speciale era precluso ai soggetti imputati in procedimenti in corso nel cui ambito fosse già scaduto il termine per la presentazione della relativa istanza. Il D.L. 7 aprile 2000, n. 82, convertito con modificazioni nella L. 5 giugno 2000, n. 144, ha cercato frettolosamente di porre rimedio. L'art. 4-ter L. n. 144 del 2000 ha previsto che le disposizioni di cui agli artt. 438 ss. c.p.p., come modificate dalla riforma del 1999, si applicassero anche ai processi nei quali, sebbene scaduto il termine per la proposizione dell'istanza di giudizio abbreviato, non fosse ancora iniziata l'istruzione dibattimentale alla data di entrata in vigore della legge di conversione (ovvero l'8 giugno 2000); e che nei processi per reati puniti con l'ergastolo, in corso al momento dell'entrata in vigore della disposizione e nei quali, prima di tale data, fosse scaduto il termine per chiedere il rito contratto, l'imputato, nella prima udienza utile e successiva alla medesima data, potesse chiedere che il processo fosse immediatamente definito allo stato degli atti, per ottenere l'abbattimento della pena in caso di condanna. Questo intervento normativo non indicava, però, quale sanzione applicare nei casi in cui, nel medesimo giudizio abbreviato, fosse stata pronunciata condanna per più reati, di cui almeno uno punibile con la reclusione perpetua, ed in relazione ai quali la pena doveva essere l'ergastolo con isolamento diurno. Con D.L. 24 novembre 2000, n. 341, convertito con modificazioni nella L. 19 gennaio 2001, n. 4, contenente disposizioni qualificate dal legislatore come di interpretazione autentica, si è disposto che: l'espressione pena dell'ergastolo contenuta nell'art. 442, co. 2, ultimo periodo si riferiva all'ergastolo senza isolamento diurno; al medesimo articolo era aggiunto il periodo «alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo». Nei processi penali in corso alla data di entrata in vigore di questo decreto, nei casi in cui fosse applicabile o fosse stata applicata la pena dell'ergastolo con isolamento diurno, veniva riconosciuta all'imputato la possibilità di revocare la richiesta di giudizio abbreviato in precedenza formulata.

condannati in via definitiva ad una pena più grave del dovuto. A seguito degli interventi normativi menzionati, l'operatività della disciplina del giudizio abbreviato ha perso la sua unitarietà: le modalità di accesso al rito e il trattamento sanzionatorio ad esso correlato sono venuti a differenziarsi fortemente a seconda delle concrete circostanze in cui ciascun processo è risultato trovarsi al momento dei mutamenti legislativi³.

La situazione processuale emersa, già in quegli anni, come la più interessante è stata quella degli imputati che, avendo presentato istanza di rito abbreviato nel vigore di una legge (L. 16 dicembre 1999, n. 479) che garantiva loro, in caso di condanna all'ergastolo con isolamento diurno, la riduzione della pena a trent'anni di reclusione, sono stati, invece, condannati alla pena dell'ergastolo semplice per l'intervento, nelle more del procedimento, di una modifica normativa sfavorevole (art. 7 D.L. 24 novembre 2000) che ha avuto applicazione retroattiva, in virtù della sua autonoma qualifica di norma d'interpretazione autentica della precedente disciplina⁴.

Tale problematica situazione di diritto interno, *prima facie* concernente esclusivamente la successione delle leggi penali nel tempo, ha ben presto assunto rilievo internazionale.

Più in particolare, nell'ormai noto caso Scoppola c. Italia, è stato proposto ricorso⁵ alla Corte europea dei diritti dell'uomo per la violazione degli artt. 6 e 7 C.e.d.u. La Corte di Strasburgo ha accolto il ricorso⁶, accertando la lesione del diritto del ricorrente all'applicazione di un trattamento sanzionatorio più mite⁷, con conseguente obbligo per lo Stato italiano di porre rimedio alla vio-

³ Così, A. GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 1204.

⁴ V. A. GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1205, e FONSECA, *Giudizio abbreviato e successione di leggi nel tempo verso nuovi equilibri in executivis*, in *questa Rivista*, 2012, 713. Fra gli esponenti della dottrina critica del D.L. n. 341 del 2000, ricordiamo ABBATI, *Il nuovo giudizio abbreviato tra tempus regit actum e favor rei*, in *Giur. it.*, 2001, 1008; A. GAITO, *Nuovo giudizio abbreviato, procedimenti in corso e cultura del giusto processo*, *ivi*, 2000, 1007; MAGGIO, *Questioni di diritto transitorio conseguenti alla riforma del giudizio abbreviato*, in *Foro it.*, 2000, 301; 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, comma 2 c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2000, 1902; APA, *Note in ordine ad alcuni profili di costituzionalità connessi al giudizio abbreviato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2002, 1315.

⁵ Si tratta del ricorso n.10249/03, promosso da Scoppola presso la Corte di Strasburgo in virtù dell'art. 34 C.e.d.u., presentato in data 24 marzo 2003.

⁶ V. Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, con nota di PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 390 ss.

⁷ La Corte europea in Scoppola ha potuto rilevare che si era progressivamente formato «un consenso a livello europeo e internazionale» circa la natura di principio fondamentale del diritto penale dell'applicazione della legge penale che prevede una pena più mite, anche posteriore alla commissione del reato.

lazione, convertendo la pena perpetua inflitta in quella - conforme al dettato convenzionale - di trent'anni di reclusione.

L'adeguamento del giudicato interno a tale decisione definitiva della Corte europea, tuttavia, si è rivelato alquanto problematico⁸ e ha messo in luce la perdurante inerzia del legislatore nazionale nel predisporre idonei rimedi processuali a fronte di una riconosciuta violazione della C.e.d.u.⁹.

In funzione suppletiva, parte della giurisprudenza ha valorizzato l'incidente di esecuzione, ritenendolo lo strumento più adatto a garantire l'attuazione del dispositivo della sentenza di Strasburgo¹⁰.

A fronte di ciò, ci si è domandati, in dottrina¹¹ e in giurisprudenza¹², quale dovesse essere la sorte di tutti i condannati alla pena dell'ergastolo in virtù

Ha affermato, quindi, per la prima volta, che l'art. 7 C.E.D.U. non sancisce solo il principio dell'irretroattività delle leggi penali più severe ma anche, implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa.

⁸ Cfr. ICHINO, *L'affaire Scoppola c. Italia' e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2010, 844.

⁹ A questo proposito, cfr. UBERTIS, *Corte europea dei diritti dell'uomo e 'processo equo': riflessi sul processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 33; ID., *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazione dell'equità processuale*, in *Giurisprudenza europea e processo penale. Nuovi scenari dopo il caso Dorigo e gli interventi della Corte costituzionale*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino, 2008, p. 99; DE MATTEIS, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e il giudicato penale: osservazioni intorno al caso Dorigo*, in *Cass. pen.*, 2007, 1441; LONATI, *Il 'caso Dorigo': un altro tentativo della giurisprudenza di dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in attesa di un (auspicato) intervento legislativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1538; MAZZA, *L'esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna ineseguibile per accertata violazione della CEDU*, in *Giur. it.*, 2007, 2639; SCALFATI, *I giudici offrono un 'rimedio tampone' in attesa che si colmi il vuoto legislativo*, in *Guida dir.*, 2007, 82.

¹⁰ Cfr. Cass., Sez. V, 11 febbraio 2010, Scoppola, in *Cass. pen.*, 2011, 205: «affidare al giudice dell'esecuzione il compito di sostituire la pena inflitta (...) è pienamente conforme alla normativa vigente». Si è tentato, così, di valorizzare il ruolo del giudice dell'esecuzione in presenza di un titolo esecutivo europeo, benché la soluzione adottata nel caso concreto sia stata il ricorso straordinario per cassazione di cui all'art. 625-bis c.p.p. In senso critico, v. MUSIO, *Il 'caso Scoppola' dalla Corte europea alla Corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 2011, 1, 212; GAETA, *La Corte ritiene superfluo un nuovo giudizio e ride-termina direttamente la pena*, in *Guida dir.*, 2010, 24, 87.

¹¹ V., ex multis, A. GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1201 ss.; GAMBARDILLA, *Overruling favorevole della Corte europea e revoca del giudicato di condanna: a proposito dei casi analoghi alla sentenza 'Scoppola'*, in *Cass. pen.*, 2012, 3981 ss.; 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*, cit.; ID., *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; ROMEO, *L'orizzonte dei giuristi e i figli di un Dio minore. Ancora sui 'fratelli minori' di Scoppola, aspettando le Sezioni Unite*, ivi; ID., *Applicabilità in executivis della sentenza Scoppola della CEDU*, in *Corr. mer.*, 2012, 8, 806 ss.

¹² V., ad es., Corte d'ass. d'app. Reggio Calabria, 22 febbraio 2011, Avignone, in www.archiviopenale.it; ID., 20 ottobre 2010, Chilà, ivi; Corte d'ass. d'app. Palermo, 19 ottobre 2011, Bastone, ivi; ID., 30 settembre 2011, Di Girgenti, ivi; Corte d'ass. Caltanissetta, 18 novembre 2011, Cavallo, ivi.

dell'intervento normativo sfavorevole¹³ e se agli stessi fosse estensibile la decisione della Corte strasburghese.

2. Proporre la possibilità di un'incidenza immediata del giudice dell'esecuzione sul giudicato penale, anche in mancanza di una sentenza di Strasburgo – cui dare esecuzione – che riguardi individualmente il condannato, richiede di bilanciare l'esigenza di salvaguardare la certezza dei rapporti giuridici¹⁴ con l'obbligo a carico del giudice nazionale di interpretare (e conseguentemente applicare) il diritto interno in maniera conforme agli obblighi nascenti dalla Convenzione europea, così come interpretati a loro volta dalla Corte europea¹⁵.

Come noto, in effetti, il giudice ordinario – se non ha il potere di disapplicare la legge interna contrastante con la Convenzione – ha il dovere di interpretare la legge interna in maniera conforme alla Convenzione stessa¹⁶.

Il canone dell'interpretazione conforme agli obblighi sovranazionali prevale, tra l'altro, su quello dell'interpretazione storica e persino sistematica, se non vi sono ostacoli insuperabili sul piano letterale¹⁷.

Ebbene, il testo dell'art. 7 D.L. n. 341 del 2000 non prevede espressamente la sua applicabilità retroattiva ai processi già in corso nei quali l'imputato abbia

¹³ Considerato che rispetto alla posizione di costoro veniva meno l'argomento forte utilizzato dalla Cassazione per superare il giudicato nel caso Scoppola, ovvero la necessità, ex art. 46 C.e.d.u., di dare esecuzione a una sentenza della Corte europea che riguardava individualmente il condannato. Tali ergastolani, infatti, non avendo proposto ricorso a Strasburgo entro il termine di sei mesi dalla condanna definitiva, stabilito dall'art. 35 C.e.d.u., non erano entrati in possesso di alcun titolo esecutivo europeo da far valere di fronte ai giudici italiani.

¹⁴ Sul valore del giudicato, v. CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1985, pp. 604 ss., il quale ritiene che dove «ogni caso sia indefinitivamente giudicabile, ogni lite diventa un focolaio cronico; nessun corpo sociale tollera simili tensioni». E che «il fondamento d'una siffatta situazione è normativo e non logico». Da un'altra prospettiva, precedentemente, CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, Napoli, 1972, pp. 615 ss., il quale sostiene che «nonostante l'antico aforisma, anche dopo il passaggio in giudicato il bianco resta bianco ed il quadrato non diventa rotondo». Più di recente v. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale. Essenza e limiti*, Milano, 2009, p. 156. Dalla letteratura più risalente, CARNELUTTI, *Contro il giudicato penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, 1, 293; e LEONE, *Il mito del giudicato*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, 189.

¹⁵ Sul punto, v. BALSAMO, DE FLAMMINEIS, *Interpretazione conforme e nuove dimensioni garantistiche in tema di retroattività della norma penale favorevole*, in questa *Rivista*, 2012, 727; criticamente, CAMPAILLA, *L'obbligo di interpretazione conforme tra diritto dell'Unione, Convenzione europea e ruolo della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2012, 4, 99 ss.

¹⁶ Cfr. A. GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1209.

¹⁷ Cfr. VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sopranazionali*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, a cura di Corso, Zanetti, Piacenza, 2010, pp. 642 ss., anche per i puntuali riferimenti alla giurisprudenza nel senso indicato.

formulato l'istanza di giudizio abbreviato, né costituisce ostacolo insuperabile l'intenzione del legislatore storico di introdurre un'interpretazione autentica della disposizione previgente. Il giudice ordinario, quindi, ben potrebbe pervenire, in via ermeneutica, alla conclusione per cui l'art. 7 del citato decreto non doveva essere applicato agli imputati che avevano fatto istanza di rito abbreviato sotto il vigore della precedente disciplina¹⁸.

Tenuta ferma questa conclusione, l'incidente di esecuzione potrebbe rappresentare lo strumento più efficace per convertire nella reclusione trentennale la pena perpetua in tutti i casi analoghi a Scoppola.

Tale soluzione deve necessariamente operare una forzatura della lettera della legge: questa forzatura è resa necessaria dalla menzionata inerzia del legislatore italiano nel disciplinare chiari meccanismi di adeguamento del giudicato al diritto convenzionale ed è possibile alla luce di un'attenta giurisprudenza di legittimità che, soprattutto successivamente alla vicenda Scoppola, ha mostrato significative aperture in tema di emendamento *in executivis* di una pena illegittima.

In mancanza di una disposizione che attribuisca espressamente al giudice dell'esecuzione tale potere, lo stesso può essere desunto dal complesso delle norme che disciplinano il procedimento esecutivo (artt. 665, 676 c.p.p.), avuto riguardo alla logica del sistema.

La giurisprudenza di legittimità, in proposito, ha affermato che il ripristino della legalità impone una vera e propria «interpretazione sistematica dell'art. 666 c.p.p. alla luce delle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, con particolare riferimento al principio di legalità penale di cui all'art. 7, § 1 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza sovranazionale, in modo da soddisfare «l'esigenza di un'interazione dialogica tra attività ermeneutica del giudice nazionale e di quello europeo, nella prospettiva della più completa tutela dei diritti fondamentali della persona»¹⁹. D'altra parte, il principio di legalità della pena, che è un valore di rango costituzionale, permea di sé l'intero sistema e «comprende sia il diritto di produzione legislativa che quello di derivazione giurisprudenziale (attribuendo di fatto al giudice un ruolo fondamentale in merito all'esatta interpretazione delle norme penali)», con la conseguenza che «anche il mutamento giurisprudenziale (...), integran-

¹⁸ Il giudice non dovrebbe rilevare un contrasto fra norme nazionali e internazionali, ma accogliere la lettura ermeneutica che i giudici di Strasburgo hanno fornito dell'art. 7 del decreto legge e poi interpretare questa norma in maniera conforme alla Costituzione. Cfr. A. GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1209.

¹⁹ Cass., Sez. un., 21 gennaio 2010, Beschi, in *Mass. Uff.*, n. 246651.

do il diritto vivente, costituisce nuovo «elemento di diritto» idoneo a superare la preclusione»²⁰ del giudicato.

Ancora in tema di legalità della pena, la Suprema Corte in anni recenti ha statuito, ribadendo un orientamento consolidato, che la sanzione accessoria illegittimamente inflitta dal giudice di cognizione con condanna definitiva può essere corretta dal giudice dell'esecuzione. A tale conclusione si è pervenuti in virtù di «un'interpretazione costituzionalmente orientata»²¹.

I giudici di legittimità hanno riconosciuto, inoltre, che il principio di legalità della pena può essere fatto valere in sede esecutiva «non solo nel caso che l'illegittimità sussista ab origine, ma anche quando 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»²².

L'interpretazione del principio di legalità fatta propria dalla Corte di Strasburgo impone di ritenere illegali le pene inflitte ai c.d. fratelli minori di Scoppola sin dal momento della loro irrogazione, perché tale irrogazione è conseguita ad un'interpretazione delle norme interne errata, in quanto contrastante con gli artt. 6 e 7 C.e.d.u. L'aver inflitto una sanzione più severa rispetto a quella prevista al momento della scelta del rito si pone, insomma, al di fuori dei parametri di legalità, il cui necessario rispetto impone di travalicare la barriera del giudicato e di correggere in sede esecutiva la pena, così come avviene per le sanzioni accessorie mal applicate dal giudice della cognizione, quando specie ed entità della misura siano rigidamente predeterminate²³.

Non è azzardato, pertanto, ritenere l'incidente di esecuzione la sede processuale più adatta per la rideterminazione della pena nella misura di trent'anni di reclusione.

Questo strumento garantirebbe la rapida tutela dei diritti fondamentali di tutti i condannati coinvolti, anche in omaggio ai principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo.

²⁰ Cass., Sez. un., 21 gennaio 2010, Beschi, cit.

²¹ Testualmente, Cass., Sez. I, 13 ottobre 2010, Di Marco, in *Mass. Uff.*, n. 249798, che ammette addirittura, per l'adeguamento della sanzione, la semplice procedura di correzione dell'errore, ex art. 130 c.p.p. V. anche Cass., Sez. I, 25 febbraio 2005, Pozzi, in *Mass. Uff.*, n. 230928.

²² Testualmente, Cass., Sez. IV, 19 febbraio 2009, Blasi, in *Mass. Uff.*, n. 240178; precedentemente, nello stesso senso, v. Cass., Sez. IV, 28 giugno 2000, Aramini, in *Mass. Uff.*, n. 217480.

²³ Questa è anche l'opinione del Proc. gen. presso la Corte di cassazione, espressa nella requisitoria del 16 febbraio 2012 relativamente al caso, analogo a quello Scoppola, di Salvatore Ercolano.

3. I recenti interventi della giurisprudenza di legittimità sul punto²⁴ hanno chiarito che le sentenze della Corte europea che accertano difetti «sistemici» o «strutturali»²⁵ dell'ordinamento dello Stato resistente, dai quali dipende la violazione dei diritti convenzionali del ricorrente, non hanno valenza limitata al singolo caso concreto, ma 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 concreto²⁶.

La sentenza Scoppola c. Italia della Corte europea presenta i connotati sostanziali di una "sentenza pilota" in quanto evidenzia l'esistenza, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, di un problema strutturale, dovuto alla non conformità rispetto alla C.e.d.u. dell'art. 7 D.L. n. 341 del 2000. La violazione determinata dall'illegittima applicazione di quest'ultima norma – violazione con effetti tuttora perduranti in fase esecutiva – deve oggi essere rimossa dalla giurisdizione italiana «anche a costo di porre in crisi il "dogma" del giudicato»²⁷, da ritenersi recessivo rispetto ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona»²⁸.

I giudici di legittimità hanno, però, considerato insuperabile l'ostacolo norma-

²⁴ Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Ercolano, in www.penalecontemporaneo.it, con commenti di VIGANÒ, *Le Sezioni Unite rimettono alla Corte costituzionale l'adeguamento del nostro ordinamento ai principi sanciti dalla Corte EDU nella sentenza Scoppola*, e di ROMEO, *Le Sezioni Unite sull'applicabilità in executivis della sentenza 17 settembre 2009 della Corte edu in causa Scoppola c. Italia: una doverosa postilla*.

²⁵ Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Ercolano, cit.

²⁶ Tale obbligo di adeguamento sussiste anche nei confronti di chi non abbia a suo tempo proposto ricorso a Strasburgo nel termine di sei mesi dalla decisione interna definitiva, ai sensi dell'art. 35 C.e.d.u. Per un parere conforme in dottrina, v. UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 372; o, più in generale, cfr. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in BIN, BRUNELLI, PUGIOTTO, VERONESI, *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007, p. 97.

²⁷ La Cassazione aggiunge che la crisi dell'irrevocabilità del giudicato è riscontrabile nell'art. 2, co. 3 C.p., secondo cui la pena detentiva inflitta con condanna definitiva si converte nella corrispondente pena pecuniaria, se la legge posteriore al giudicato prevede esclusivamente quest'ultima, regola questa che deroga a quella posta invece dall'art. 2, co. 4, c.p. (primato della *lex mitior*, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile). A tale novità normativa può essere accostato, in via analogica, il *novum* dettato dalla Corte europea in tema di legalità della pena: in entrambi i casi, è l'esigenza imprescindibile di porre fine agli effetti negativi dell'esecuzione di una pena *contra legem* a prevalere sulla tenuta del giudicato. Cfr. SCACCIAOCE, *La retroattività della lex mitior nella lettura della giurisprudenza interna e sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, in *questa Rivista*, 2013, 184.

²⁸ Esprime lo stesso concetto RANALDI, *L'adeguamento del giudicato penale in executivis*, in *Procedura penale*, a cura di A. Gaito, Milano, 2013, p. 1126. Ulteriormente sulla tematica, anche in ottica diacronica, v. FURFARO, *Il mito del giudicato e il dogma della legge: la precarietà della certezza giuridica*, in www.archiviopenale.it.

tivo rappresentato dagli artt. 7 e 8 D.L. n. 341 del 2000, ritenendo queste norme inequivocabilmente applicabili agli imputati che hanno chiesto di essere giudicati con rito abbreviato fra il 2 gennaio e il 24 novembre 2000 (cioè nel vigore della legge Carotti originaria). Partendo da questa valutazione – già oggetto di critica – le Sezioni Unite sono giunte a una conclusione inevitabile: l'antinomia tra tali norme e l'art 7 C.e.d.u. deve essere eliminata non già dal giudice ordinario, bensì dalla Corte costituzionale²⁹.

A quest'ultima, perciò, è stato affidato il compito di vagliare la compatibilità tra dette norme e il duplice parametro rappresentato dagli artt. 117, co. 1, Cost. (in riferimento all'art. 7 C.e.d.u. così come interpretato dalla sentenza Scoppola) e 3 Cost., a causa delle «*ingiustificate disparità di trattamento, dipendenti dai variabili tempi processuali, tra soggetti che versano in un'identica posizione sostanziale*»³⁰.

4. La Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, co. 1, con riferimento all'art. 117, co. 1, Cost.; ha dichiarato, invece, inammissibile la questione di legittimità costituzionale dello stesso articolo in riferimento all'art. 3 Cost. e *tout court* inammissibile quella dell'art. 8 D.L. n. 341 del 2000³¹.

La Corte ha chiarito che le modalità attraverso le quali lo Stato membro si adegua con misure strutturali alle sentenze della Corte di Strasburgo - per quanto non sempre puntualmente determinate nel loro contenuto da tali pronunce - ben possono essere individuate con un ragionevole margine di

²⁹ SERRANI, *Giudizio abbreviato, ergastolo e favor rei*, in www.archiviopenale.it, sostiene che tale decisione rivela «una maniera "attendista", espressione timorosa di un accoglimento sicuro ed incondizionato della cultura europea». Si è trattato probabilmente, secondo A. GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1201, di mancanza di coraggio e di incultura processuale penale europea. In particolare, sull'approccio culturalmente europeista, si veda A. GAITO, *Cultura del nuovo processo e sindrome della riforma*, in *Il giusto processo*, 1989, 11; ID., *Statistiche giudiziarie e cultura processuale penale*, in *Il monitoraggio del processo penale*, a cura di Di Federico, Gaito, Margaritelli, Sechi, Seghetti, Bologna, 1995, p. 67. Per un'opinione adesiva alla scelta operativa delle Sezioni unite, v. GAMBARDELLA, *Overruling favorevole della Corte europea e revoca del giudicato di condanna: a proposito dei casi analoghi alla sentenza 'Scoppola'*, cit., 3981 ss., e MUSIO, *Di nuovo alla Corte costituzionale il compito di tracciare il confine tra tutela dei diritti fondamentali e limite del giudicato nazionale*, in *Cass. pen.*, 2012, 4015 ss.; v. anche SCACCIANOCCE, *La retroattività della lex mitior nella lettura della giurisprudenza interna e sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, cit., 84, che sostiene che il merito della decisione rimettente è quello di aver rilevato la necessità di non ricorrere a Strasburgo nei casi di ingiustizia sostanziale, «suggerendo, senza nessuna forzatura interpretativa, una soluzione 'interna' dagli effetti circoscritti, che, se accolta, contribuirebbe a ridurre il carico di lavoro di Strasburgo».

³⁰ Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Ercolano, cit.

³¹ Cfr. Corte cost., n. 210 del 2013.

apprezzamento. Di conseguenza, non è indispensabile che le sentenze della Corte europea specifichino le misure generali da adottare per ritenere che esse, pur discrezionalmente configurabili, costituiscano comunque «una necessaria conseguenza della violazione strutturale della C.E.D.U. da parte della legge nazionale»³².

Non avendo individuato ostacoli «all'estensione degli effetti della Convenzione in fattispecie uguali a quella relativa a Scoppola, sulle quali si sia già formato il giudicato», la Corte si è interrogata circa il procedimento da seguire per conformarsi alla sentenza strasburghese ed incidere sul titolo esecutivo. «Per una simile attività processuale» - ha affermato - «è sufficiente un intervento del giudice dell'esecuzione (che infatti è stato attivato nel caso oggetto del giudizio principale), 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 (artt. 669, 670, co. 3, 671, 672 e 673 c.p.p.)»³³.

D'altra parte - ed è in questo passaggio cruciale che la posizione della Consulta rivela il suo limite - «nei confronti di Scoppola si è data, da parte della Corte di cassazione, direttamente esecuzione alla sentenza della Corte europea con la procedura del ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p., ma 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»³⁴.

A ben vedere, dunque, questa sentenza del Giudice delle leggi ha il pregio di aver cristallizzato una risposta nazionale all'imperativo europeo di porre riparo ai problemi strutturali riscontrati nel nostro ordinamento, consolidando anche l'erosione della capacità di resistenza del giudicato penale nei casi di stridente contrasto con i diritti di libertà³⁵. Come già prospettato dalle Sezioni Unite e come confermato dalla Consulta, infatti, i condannati alla pena perpetua in casi analoghi a Scoppola potranno ora, in forza della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 7, co. 1, D.L. n. 341 del 2000, rivolgersi al giudice dell'esecuzione e ottenere la rideterminazione della pena ai sensi

³² Testualmente, Corte cost., n. 210 del 2013.

³³ V. Corte cost., n. 210 del 2013.

³⁴ V. Corte cost., n. 210 del 2013.

³⁵ Nello stesso senso, v. SERRANI, *Giudizio abbreviato, ergastolo e favor rei*, in www.archiviopenale.it.

dell'art. 30, co. 4, L. 11 marzo 1953, n. 87³⁶.

Altrettanto innegabile è il fatto che la Consulta abbia ribadito il suo ruolo da protagonista nella gestione dei rapporti fra diritto interno e diritto convenzionale e fra giurisprudenza ordinaria e giurisprudenza di Strasburgo. Lo ha fatto, nel caso specifico, allineandosi alla tesi della non praticabilità di un'interpretazione conforme alla C.e.d.u. e alla Costituzione delle disposizioni sottoposte al suo vaglio e configurando un rapporto di strumentalità necessaria tra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione con incidente d'esecuzione delle controversie coinvolgenti i c.d. fratelli minori di Scoppola.

Le Sezioni Unite, nella camera di consiglio del 24 ottobre 2013, hanno poi confermato il potere del giudice dell'esecuzione di modificare la pena perpetua inflitta sulla base di una norma ormai dichiarata incostituzionale.

La soluzione così individuata – è bene ribadirlo – non appare del tutto soddisfacente: il previo interpello della Corte costituzionale non era, infatti, indispensabile al fine di consentire un intervento *in executivis* a modifica del giudicato e ha sacrificato, di conseguenza, il principio di economia dei mezzi processuali.

Per assicurare, insieme ad un giusto processo, un'esecuzione leale, sarebbe auspicabile, in futuro, una rivalutazione del ruolo del giudice dell'esecuzione, con l'obiettivo di raggiungere situazioni di «*ponderata giustizia sostanziale*»³⁷, evitando un eccessivo numero di passaggi processuali.

³⁶ «Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali». La disposizione impedisce anche l'esecuzione della pena o della frazione di pena inflitta in base alla norma dichiarata costituzionalmente illegittima sul punto, senza coinvolgere il precetto.

³⁷ Testualmente, SERRANI, *Giudizio abbreviato, ergastolo e favor rei*, cit. 32.