

## Giudicato penale

# Giudizio abbreviato e successione di leggi nel tempo verso nuovi equilibri *in executivis*

Eleonora Fonseca

## La decisione

**Giudizio abbreviato — Beneficio concesso per la scelta del rito — Ergastolo con isolamento diurno rideterminato in ergastolo — Violazione delle norme CEDU — Incidente d'esecuzione — Rideterminazione della pena in 30 anni — Esclusione** (C.e.d.u., artt. , ; C.p.p., artt. , , ; d.l. novembre , n. conv. con modificaz. in l. gennaio , n. ).

*L'istanza di sostituzione della pena dell'ergastolo con la pena detentiva temporanea non può trovare fondamento neppure in una interpretazione della normativa interna in senso conforme all'art. 7 C.e.d.u., ostandovi il tenore letterale dell'art. 2, co. 4, c.p. secondo cui nell'ipotesi di successione di leggi modificative del trattamento sanzionatorio di un determinato fatto che conserva la sua rilevanza penale, a differenza di quanto avviene nella fattispecie dell'abolitio criminis, l'applicazione retroattiva della lex mitior trova un limite nella definizione del procedimento con sentenza irrevocabile. Ne consegue che la legge sopravvenuta più favorevole non può essere applicata dal giudice dell'esecuzione.*

C , C , P S , novembre (c.c. ottobre ) — B , Presidente — B , Estensore — P.M. (conf.). — Cavallo, interessato.

La motivazione della decisione annotata può essere consultata liberamente sul sito web [archiviopenale.it](http://archiviopenale.it)

## Il commento

. La Corte d'assise d'appello di Caltanissetta ha rigettato l'istanza presentata dal condannato all'ergastolo — con isolamento diurno — volta ad ottenere la rideterminazione della pena in trent'anni di reclusione. Se non si entrasse nel vivo della questione giuridica posta alla base dell'incidente d'esecuzione esaminato dalla Corte nissena, la conclusione a cui quest'ultima è pervenuta

sembrerebbe ovvia perché non vi è alcuna disciplina interna che permetta la concessione di un beneficio così imponente per chi sta scontando l'ergastolo con isolamento diurno, inflitto dall'esito del giudizio abbreviato.

Ma, considerato che sono stati tanti i Giudici — in funzione di esecuzione — chiamati a risolvere la questione di diritto su esposta, vuol dire che se non è intervenuto il Legislatore allora ciò che ha spinto i condannati a presentare la richiesta è stato il “vento giurisprudenziale” proveniente dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

. Occorre procedere con ordine per far chiarezza sulle diverse questioni che caratterizzano il tema che qui si affronta.

Con l'entrata in vigore della l. dicembre , n. , l'accesso al rito abbreviato dipende soltanto dalla volontà dell'imputato di essere giudicato secondo le norme che regolano questo rito speciale. Si è detto che non è mai intervenuta una disciplina interna più favorevole ai condannati all'ergastolo anche a seguito di giudizio abbreviato: e ciò perché il Legislatore si è preoccupato bensì di interloquire sulla pena, in termini però sfavorevoli. L'art c.p.p. è stato modificato dall'art. d.l. novembre , n. , conv. con modificazioni nella l. gennaio , n. .

A seguito dei numerosi interventi legislativi appena indicati, la casistica giurisprudenziale sul tema contempla tre categorie: soggetti che non hanno ottenuto l'accesso al rito abbreviato perché l'entrata in vigore delle nuove condizioni per l'accesso al rito è avvenuta quando erano già terminati primo e secondo grado di giudizio e la Corte di cassazione non ha acconsentito all'accesso al rito in sede di legittimità ; imputati che hanno ottenuto l'accesso al rito abbreviato prima delle modifiche normative *in peius* ed hanno ottenuto una condanna a trent'anni; infine, imputati ammessi al rito durante il travaglio normativo del per i quali la condanna all'ergastolo con isolamento diurno non è stata rideterminata in trent'anni ma in ergastolo senza isolamento.

La sorte ha voluto che tra questi soggetti vi fosse anche quel tale Scoppola che ebbe ad accettare di essere giudicato con rito abbreviato perché in caso di condanna il suo ergastolo sarebbe stato riquantificato in trent'anni di reclusione però, il giudice dell'appello riformò la condanna in termini peggiorativi perché nelle more del processo entrò in vigore la l. gennaio , n. , che ha convertito con modificazioni il d.l. novembre , n.

. Art c.p.p.: «in caso di condanna, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita di un terzo. Alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta. Alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo».

. Cass., Sez. I, febbraio , Bastone ed altro, inedita; Id., Sez. VI, settembre , in *Mass. Uff.*, n. , Castellano ed altri.

, che aveva modificato la legge c.d. “Carotti” e la sua condanna rimase la pena detentiva perpetua.

Nel \_\_\_\_\_ la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo — con la sentenza *Scoppola* — ha ritenuto la sussistenza della violazione dell’art. \_\_\_\_\_, § \_\_\_\_\_, C.e.d.u., stabilendo che l’art. \_\_\_\_\_ c.p.p., nonostante il suo inserimento nel codice di procedura penale, deve considerarsi una disposizione di diritto penale materiale riguardante la severità della pena da infliggere nel caso di condanna secondo il rito abbreviato e che, quindi, va considerata a tutti gli effetti come una «legge penale» nel senso dell’art. \_\_\_\_\_, § \_\_\_\_\_, Convenzione; per l’effetto, non si può prescindere dalla constatazione che l’art. \_\_\_\_\_ Convenzione sancisce, quindi, non solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe ma anche, implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa. Prendendo le mosse da questa statuizione sovranazionale, con coraggio, si deve ammettere che i principi espressi dalla Corte di Strasburgo devono essere osservati.

. La motivazione dell’ordinanza si fonda sulla giurisprudenza di legittimità che limita l’applicazione degli insegnamenti europei: « 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 », concentrandosi così sulla disamina dei poteri del Giudice dell’esecuzione.

Per la verità, già diverse Corti territoriali hanno con apprezzabile sensibilità riconosciuto come e perché: « occorre riconoscere come la lettura dell’art. \_\_\_\_\_ della Convenzione elaborata dalla pronuncia *Scoppola*, risulta direttamente applicabile 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 ». A questo punto sono due i filoni esegetico-operativi intrapresi

. Corte eur. dir. uomo, Grande Chambre, settembre \_\_\_\_\_, *Scoppola c. Italia*.

. Cass., Sez. Un., marzo \_\_\_\_\_, p.m. in proc. Piccillo ed altro, in *Cass. pen.*, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_.

. G \_\_\_\_\_, *C.e.d.u. e Corte Costituzionale: una nuova euristica giudiziale?*, in *Giustizia insieme*, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_: « Ogni interpretazione che adegui contenuti ed assiologie di una norma ai principi della Carta Fondamentale o che ne proclami la radicale incompatibilità con essi modifica l’intero orizzonte dell’ordinamento: ne accresce la vastità e l’intensità, lo rende più armonico tra le varie parti, ne esalta la sinergia delle connessioni. Ma ci sono interpretazioni che vanno oltre questo effetto ordinario, perché edificano il futuro »

. Cass., Sez. I, gennaio \_\_\_\_\_, Raiaelli, in *Mass. Uff.*, n. \_\_\_\_\_.

. Corte di Assise di Appello di Catanzaro, gennaio \_\_\_\_\_, Linardi.

Eleonora Fonseca

dalle Corti territoriali: per un verso, un orientamento “filoconvenzionale” che ha ritenuto il principio sovranazionale come immediatamente precettivo ; per altro verso, bisogna prendere atto del di ondersi dell’indirizzo opposto, e meno garantista, che rigetta le istanze di recupero *in executivis* del trattamento più favorevole escluso in giudizio, o rendo come motivazione l’impossibilità di intervenire in fase d’esecuzione se non vi è una sentenza della Corte di Strasburgo che imponga la modifica del giudicato nazionale perché risulta in contrasto con i principi convenzionali .

. Gli attenti magistrati addetti allo spoglio preliminare dei ricorsi pervenuti nella Sezione Semplice competente, hanno subito percepito la questione giuridica sollevata in sede d’esecuzione, come rilevante e si è scelta la strada più rapida per scongiurare un contrasto giurisprudenziale ovvero sia, è stata rimessa a Sezioni Unite la seguente questione di diritto: « Se il giudice dell’esecuzione, in attuazione dei principi dettati dalla Corte edu con la sentenza settembre , Scoppola c. Italia, possa sostituire la pena dell’ergastolo, inflitta all’esito del giudizio abbreviato, con la pena di anni trenta di reclusione in tal modo modificando il giudicato con l’applicazione nella successione di legge intervenute in materia, quella più favorevole ».

La Procura Generale della Corte di cassazione, con requisitoria scritta ha ricordato che « in seguito ad una violazione della Convenzione accertata dalla Corte europea, è imposto agli Stati un duplice obbligo giuridico: gli Stati condannati devono, in primo luogo, adottare tutte quelle misure che siano in grado di ripristinare la situazione concreta lesa dalla accertata violazione; poi tutti gli Stati parte, non solo quello condannato, devono rendere il diritto interno conforme alla Convenzione così come interpretata dalla Corte ».

Da un lato ci si ritrova con una normativa processual-penalistica modificata frequentemente nel corso degli anni che è stata dichiarata in contrasto con la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo perché in violazione

. Corte di Assise di Appello di Reggio Calabria, febbraio , Avignone; Corte di assise di Appello di Reggio Calabria, ottobre , Chilà, leggibili integralmente in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it); rilevante anche Cass., Sez. I, gennaio , P.M. in proc. Guidi, inedita, perché ha rigettato il ricorso del Procuratore Generale avverso l’ordinanza del Giudice dell’esecuzione che rideterminava il trattamento sanzionatorio.

. Ordinanza, pag. , « Applicando i suesposti principi al caso di specie, deve riconoscersi che in tanto avrebbe potuto essere rimesso in discussione il giudicato formatosi nei confronti del Cavallo (e conseguentemente si sarebbe potuto procedere alla sostituzione della pena dell’ergastolo con quella di anni trenta di reclusione), in quanto quest’ultimo avesse adito la Corte europea dei diritti dell’uomo e tale organo giurisdizionale sovranazionale avesse accertato la non equità del processo sfociato nella sua condanna alla massima pena detentiva » (p. ); Corte d’assise d’appello di Palermo, Sez. III, ord. ottobre , Bastone; Id., Sez. I, ord. settembre , Di Girgenti.

. Depositata in occasione del ricorso n. del , successivamente rimesso alle Sezioni Unite, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

con i suoi artt. 40 e 41. Infatti, la Corte di Strasburgo ha statuito che l'art. 40 c.p.p. ha in realtà natura sostanziale perché in concreto agisce sulla pena ed in quanto tale deve applicarsi anche retroattivamente. Dall'altro lato, si sta cercando di riconoscere nel sistema nazionale la violazione dichiarata a livello sovranazionale anche quando la Corte di Strasburgo non abbia accertato direttamente tale violazione in capo ai singoli condannati ricorrenti, poiché la mancata pronuncia della Corte europea sul caso specifico è (strumentalmente) considerata, al momento, causa ostativa per l'intervento sulla pena da parte del Giudice dell'esecuzione.

La realtà dei fatti ha portato le Sezioni Unite a non adottare una soluzione tempestiva ma a prender tempo (all'italiana, verrebbe da dire) sollevando una questione di legittimità costituzionale degli artt. 40 e 41 c.p.p. del d.l. n. 115 del 2008 in riferimento agli artt. 40 e 41, co. 1, Cost.

L'auspicio è che, oltre a dichiarare incostituzionale le disposizioni interne che violano la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, la Consulta colga l'occasione per rimodellare la sua visione circa l'attuazione della normativa convenzionale. Sembra perfetto il quadro delineato dalla dottrina: « la Corte non ragiona sulla base di fattispecie normative, ma sulla base di violazioni di diritti; dunque pone in primo piano il problema della loro lesione in concreto. Invece nel nostro sistema, edificato sul concetto di fattispecie e sulle invalidità come mancata integrazione di quel modello, le violazioni difensive o ridondano in cause di nullità, o non presentano alcuna rilevanza invalidante ». È da porre in evidenza la *Relazione* a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, che ha ad oggetto il rapporto tra la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di cassazione e diversi sono i passaggi contenuti nel documento che lo rendono finalizzato a registrare « l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità circa le numerose ed interessanti aperture all'attività interpretativa svolta dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea ». L'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo peraltro è imposto dalla stessa Convenzione agli artt. 40 e 41.

Ecco il tenore della requisitoria resa dalla Procura Generale della Corte di cassazione in merito alla richiesta di rideterminazione della pena da parte del giudice dell'esecuzione: « Si chiede tuttavia a codesta Corte di cassazione di voler correggere la motivazione del provvedimento impugnato nella parte in cui afferma l'insuperabilità del giudicato per effetto di una sentenza nella Corte Europea dei Diritti dell'Uomo che non sia stata specificamente resa nella vicenda devoluta al giudice dell'esecuzione ».

C. M. C., K. M. C., R. M. C., *Gli effetti dei giudicati "europei" sul giudicato italiano dopo la sentenza n. 113/2011 della corte costituzionale*, in *Riv. ass. it. costituzionalisti*, 2011, n. 1.

L'osservazione è di E. K. M. C., *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, in *Riv. ass. it. costituzionalisti*, 2011, n. 1.

*Relazione n. 115 del 2008*, luglio 2008, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

Eleonora Fonseca

l'art. 41 (da leggersi "in combinazione sistematica"), che richiederebbero — quale misura di soddisfazione "principale" del ricorrente — una completa rimozione delle conseguenze della violazione della Convenzione accertata dalla Corte Europea. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella sentenza Scoppola ha fatto molto di più che rendere giustizia al diretto interessato ed assicurargli una pena rivalutata secondo le norme della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo; infatti, ha definito in modo chiaro e preciso la natura dell'art. 41 c.p.p.; e se interpretarlo in modo diverso comporta una violazione delle norme sovranazionali *comunitarizzate*, ai Giudici dell'esecuzione dovrebbe bastare la pronuncia della Corte di Strasburgo per poter intervenire.

Il Trattato di Lisbona ha modificato i due documenti fondamentali dell'UE: il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea. Quest'ultimo è ridenominato "trattato sul funzionamento dell'Unione europea", così all'art. 1, § 1: « L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati ».