

## Giurisprudenza sotto obiettivo

---

### Giudicato - Esecuzione

#### La decisione

Giudicato penale - Esecuzione - Ergastolo - Giudizio abbreviato - *Lex mitior* - Giurisprudenza europea (C.e.d.u., artt. 6, 7; Cost., artt. 3, 117; c.p.p., artt. 442, co. 2, 665, 670; D.L. 24 novembre 2000, n. 341, conv. con modif. in L. 19 gennaio 2001, n. 4, artt. 7, 8)

*In applicazione dei principi stabiliti dalle sentenze Corte e.d.u. Scoppola c. Italia del 2009 e Corte cost. n. 210 del 2013, va sostituita la pena dell'ergastolo con isolamento diurno inflitta con quella della reclusione di anni trenta, nel caso in cui la richiesta di giudizio abbreviato sia intervenuta nella vigenza della L. 16 dicembre 1999, n. 479 più favorevole rispetto alla L. 19 gennaio 2001, n. 4 vigente al momento della pronuncia di condanna divenuta irrevocabile.*

TRIB. GELA, (ord.) 30 dicembre 2013 (ud. 16 ottobre 2013) - FIORE, *Presidente* - MATTA, *Estensore* - P.M. (conf.) - S.L., *ricorrente*.

#### Il commento

### *Affaire Scoppola e riflessi odierni sul giudicato*

1. Dopo la rivoluzionaria sentenza europea Scoppola c. Italia del 2009<sup>1</sup> servivano risposte sul piano applicativo interno che hanno trovato adeguata risonanza solo a seguito della altrettanto significativa sentenza della Consulta n. 210 del 2013<sup>2</sup>.

Per quasi un lustro le scelte pratiche e le opinioni teoriche inerenti al caso, e a suoi simili, si sono scontrate ruotando attorno al fulcro, ancor più di carattere sistematico, della scelta tra una giustizia di tipo formale e una giustizia di tipo sostanziale. A meglio vedere, sullo sfondo dell'antica *querelle* in tema di retroattività della legge favorevole<sup>3</sup>, a più riprese focolare di accesi dibattiti nel laboratorio processualpenalistico, la posta in gioco si è resa impegnativa con

---

<sup>1</sup> Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 17 settembre 2009, in *Cass. pen.*, 2010, 832 ss., con nota di ICHINO, *L'affaire Scoppola c. Italia e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*; e di GAMBARDILLA, *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, *ibidem*, 2020 ss.

<sup>2</sup> In proposito, cfr. C. PECORELLA, *Dichiarata finalmente illegittima la norma del caso Scoppola: lex mitior o tutela dell'affidamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1423; e, volendo, anche il nostro *Aperture ed esitazioni della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 2013, 612 ss.

<sup>3</sup> Sul tema, diffusamente, GAMBARDILLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2013.

riferimento alla possibilità di intervenire sulle situazioni ormai cristallizzate dal giudicato. L'intangibilità (o meno) di scenari considerati "chiusi" ha portato al seguito un confronto destinato a non finire, perché da un canto è sempre radicata la posizione di chi ne ha scorso una garanzia per l'ordinamento<sup>4</sup> e da un altro quella di chi ne ha ravvisato un limite alla inaccettabile continuità di vicende sostanzialmente ingiuste<sup>5</sup>.

Ora, non è forse sul terreno concettuale che si avverte il sorpasso – anche se per gradi e a rilento – di un'idea piuttosto che dell'altra, quanto sul terreno operativo, dove le risultanze via via espresse dalla giurisprudenza suggellano, anziché porvi un freno, un *mutamento culturale*<sup>6</sup> che andrebbe confermato insistentemente e senza riserve. Quella che appariva soltanto una "sensazione nascosta" tra gli spigoli del dogma<sup>7</sup> sta pian piano diffondendosi per affiancare nell'idea di "processo" gli attributi di "certezza" e di "giustizia".

2. Ne è esempio la pronuncia evidenziata, dove il Tribunale di Gela, in funzione di giudice dell'esecuzione<sup>8</sup>, ha posto un ulteriore tassello verso il riconoscimento dei diritti fondamentali dell'uomo<sup>9</sup> in uno dei casi analoghi a quello del precedente Scoppola, dove le carenze strutturali dell'ordinamento erano manifeste anche ai disattenti.

La proiezione diacronica del fenomeno qui riproposto è più che nota<sup>10</sup>, ma uno sguardo al suo delinearsi, seppur breve, è d'obbligo.

Nel periodo 1999-2000, per effetto della successione normativa intervenuta sull'art. 442 c.p.p., lo sconto di pena previsto con l'opzione al giudizio abbreviato (per i reati astrattamente punibili con l'ergastolo) ha avuto delle ripercussioni diversificate a seconda del momento in cui l'imputato ne aveva fatto richiesta. Partendo dal dato che della norma si sono succedute la "versione

<sup>4</sup> CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1985, pp. 604 ss.

<sup>5</sup> NUVOLONE, *Il momento penale*, in *questa Rivista*, 1946, II, I, 280; CARNELUTTI, *L'equità nel giudizio penale*, in *Giust. pen.*, 1945, III, 1 ss.

<sup>6</sup> Si v. A. GAITO, *Cultura processuale penale ed autocritica*, in *il giusto processo*, 1990, 309; F. GAITO, *L'immutabilità della res iudicata un attributo non più imprescindibile*, in *questa Rivista* online.

<sup>7</sup> FURFARO, *Il mito del giudicato e il dogma della legge: la precarietà della certezza giuridica (a margine di Corte cost., n. 230 del 2012)*, in *questa Rivista* online.

<sup>8</sup> Analogamente, Corte d'ass. d'app. Messina, (ord.) 18 dicembre 2013, P.D., con nota di GAMBARDELLA, *I fratelli minori di "Scoppola" davanti al giudice dell'esecuzione per la sostituzione dell'ergastolo con la pena di trent'anni di reclusione*, in *questa Rivista* online.

<sup>9</sup> Più in generale, v. GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007.

<sup>10</sup> Per un'attenta ricomposizione dei vari passaggi, v. SCACCIANOCE, *La retroattività della lex mitior nella lettura della giurisprudenza interna e Sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, in *questa Rivista*, 2013, 184; ma anche l'attenta sintesi di GAMBARDELLA, *I fratelli minori di "Scoppola" davanti al giudice dell'esecuzione per la sostituzione dell'ergastolo con la pena di trent'anni di reclusione*, cit.

Vassalli”, la “versione Carotti”<sup>11</sup> e la “versione odierna”<sup>12</sup>, e che, fra le tre, quella da considerarsi *mitior* è la intermedia con la previsione della sostituzione dell’ergastolo (anche con isolamento diurno) con la pena di trenta anni di reclusione, le risposte dei giudici del singolo caso si sono fondate, in prevalenza e discutibilmente, sull’ultima variante, applicando l’ergastolo semplice in luogo di quello con isolamento diurno<sup>13</sup>.

Nel 2009, la sentenza Scoppola c. Italia della Corte e.d.u., occupandosi di un imputato che aveva richiesto l’abbreviato *sub* “versione Carotti” (legge più mite) e che si era poi visto comminare la pena *sub* “versione odierna” (legge più severa), ha stabilito, anzitutto, che l’art. 442, co. 2, c.p.p., in ordine al trattamento sanzionatorio, attiene all’aspetto materiale della norma e non a quello processuale. Per questo, la sua disciplina va ravvisata nell’art. 7, §1, C.e.d.u. e non nell’ambito del principio del *tempus regit actum*, tradizionalmente valevole per le norme di carattere processuale. Su questa via, la Corte europea ha dunque affermato che la norma convenzionale non garantisce soltanto il principio di irretroattività della legge penale più severa, ma anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole<sup>14</sup>.

La risposta sul piano interno, volta a superare il vincolo del giudicato in conformità ai principi stabiliti oltralpe, si è così orientata all’esperimento del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto ex art. 625 c.p.p.<sup>15</sup>

Successivamente, nel 2012, la vicenda ha trovato nuova linfa con il caso Ercolano<sup>16</sup>, in cui analogamente l’imputato aveva richiesto il rito contratto ai sensi

<sup>11</sup> L. 16 dicembre 1999, n. 479, c.d. Carotti, vigente nell’arco temporale compreso tra il 2 gennaio 2000 e il 24 novembre 2000.

<sup>12</sup> Risultante dalla novella del D.L. 24 novembre 2000, n. 341, conv. con modif. in L. 19 gennaio 2001, n. 4.

<sup>13</sup> Sulle ripercussioni processuali v. A. GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1201 ss.; FONSECA, *Giudizio abbreviato e successione di leggi nel tempo verso nuovi equilibri* in *executivis*, in *questa Rivista*, 2012, 716; GALLUZZO, *Retroattività dell’art. 442 c.p.p.: agli sgoccioli l’era del tempus regit actum?*, *ivi*, 2011, 256.

<sup>14</sup> Così, già in precedenza, Cass., Sez. un., 6 marzo 1992, P.m. in proc. Piccillo ed altro, in *Cass. pen.*, 1992, 1776.

<sup>15</sup> Così anche Cass., Sez. VI, 12 novembre 2008, Drassich, in *Cass. pen.*, 2009, 1457, con nota di CAIANIELLO. Successivamente, Corte cost., n. 113 del 2011 ha introdotto un nuovo caso di revisione (art. 630 c.p.p.) per dar applicazione alle sentenze europee che hanno accertato una violazione di un diritto fondamentale.

<sup>16</sup> Cass., Sez. un., (ord.) 19 aprile 2012, Ercolano, con nota di A. GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1201 ss.; GAMBARDELLA, *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*, 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*; e da ultimo, volendo, anche SERRANI, *Giudizio abbreviato, ergastolo e favor rei*, in *questa Rivista online*.

dell'art. 442 c.p.p. “versione Carotti” ed era stato invece condannato alla pena prevista dalla stessa norma nella “versione odierna”, con la differenza – di non poco conto e *clou* del proliferato dibattito – che rispetto al precedente era mancato un previo ricorso alla Corte e.d.u. tale da legittimare, sul piano delle fonti, una possibile variazione al *decisum*. Le Sezioni unite della Cassazione, mostrando un atteggiamento, forse, eccessivamente cauto, anziché prendere atto *sic et simpliciter* di quanto appurato a Strasburgo, hanno stabilito che, seppur risulti certa ed evidente la violazione dei diritti umani in un caso dagli stessi contorni, va rimessa alla Corte costituzionale la questione circa la possibilità per il giudice dell'esecuzione, in assenza del controllo europeo, di intervenire sul giudicato rideterminando la pena illegittimamente inflitta.

Nel 2013, per l'effetto, con la sentenza n. 210, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, co. 1, D.L. 24 novembre 2000, n. 341, conv., con modificazioni, dalla L. 19 gennaio 2001, n. 4 (legge più severa)<sup>17</sup>, rispetto all'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 7 C.e.d.u., stabilendo apertamente che è precluso al giudice dell'esecuzione limitarsi a sostituire la pena dell'ergastolo applicata in ogni caso, poiché è unica competenza del Giudice delle leggi rilevare che l'ordinamento interno consideri recessivo il valore del giudicato in presenza di alcune sopravvenienze relative alla punibilità e al trattamento punitivo del condannato.

Infine, e ancora nel 2013, alla luce di questo intervento, la Cassazione a sezioni unite – sempre nell'ambito del caso Ercolano<sup>18</sup> – si è adeguata al *dictum* della Consulta affermando che il giudice dell'esecuzione, in ragione dei principi stabiliti nel precedente Scoppola c. Italia, può sostituire la pena inflitta modificando il giudicato con l'applicazione della legge più favorevole.

Orbene, sulla base dell'*iter* ermeneutico riproposto, tutte quelle richieste di rideterminazione di pena, dai medesimi presupposti, che fino alle Sezioni unite Ercolano erano state rigettate<sup>19</sup> per la mancanza di un previo ricorso a Strasburgo possono oggi, indistintamente, ottenere il rilievo che – secondo noi – avrebbero meritato già allora.

---

Contestualmente, ma con esito diverso per la dinamica della vicenda, v. Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Giannone, in *Cass. pen.*, 2012, 4015 ss.

<sup>17</sup> Illegittimità ritenuta nella parte in cui tale disposizione opera retroattivamente e, più specificamente, in relazione alla posizione di coloro che, pur avendo formulato richiesta di giudizio abbreviato nella vigenza della sola “versione Carotti” sono stati giudicati successivamente quando era entrata in vigore la “versione odierna”, con conseguente applicazione del più sfavorevole trattamento sanzionatorio ivi previsto.

<sup>18</sup> Cfr., in attesa del deposito della motivazione, la notizia di Cass., Sez. un., 24 ottobre 2013, Ercolano, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

<sup>19</sup> Sia concesso, ancora una volta, il rimando a SERRANI, *Giudizio abbreviato, ergastolo e favor rei*, cit., 3 (specialmente alla nt. 6).

3. Nel caso di specie, l'imputato aveva chiesto di procedersi con rito abbreviato all'udienza del 10 gennaio 2000, in piena vigenza della legge Carotti. La Corte territoriale, di contro, con ordinanza del 19 gennaio 2000 sbarrava tale strada dichiarando l'inammissibilità della richiesta perché il processo aveva già superato ampiamente la fase dell'«*inizio dell'istruttoria dibattimentale*», momento ultimo per la proposizione della richiesta di ammissione all'abbreviato ex art. 223, D.Lgs. 19 febbraio 1998, n. 51.

Nel presente giudizio di esecuzione, tuttavia, la difesa ha eccepito che sul punto, *illo tempore*, sia mancata l'applicazione dell'art. 4-ter L. 5 giugno 2000, n. 144<sup>20</sup> nella parte in cui ha previsto che «(...) *le disposizioni di cui agli artt. 438 e ss. del c.p.p. come modificate o sostituite dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, si applicano ai processi nei quali, ancorché sia scaduto il termine per la proposizione della richiesta di giudizio abbreviato, non sia ancora iniziata l'istruzione dibattimentale alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*». E che inoltre, sempre secondo la norma, nei processi penali ancora in corso, puniti con la pena dell'ergastolo, nei quali prima della data di entrata in vigore della legge n. 479 del 1999 era scaduto il termine per la proposizione della richiesta di giudizio abbreviato, l'imputato, nella prima udienza utile successiva, avrebbe potuto chiedere che il processo fosse immediatamente definito ai sensi dell'art. 442, co. 2, c.p.p., essendo la richiesta ammessa financo al giudizio di rinvio<sup>21</sup>. Dunque, a ben guardare, gli effetti della scelta all'abbreviato potevano già ritenersi vincolanti<sup>22</sup>.

Al lume di ciò, in sostanza, per il Tribunale di Gela la normativa più favorevole deve oggi essere applicata perché quanto stabilito dalle richiamate pronunce della Corte e.d.u. e della Corte costituzionale rende possibile, ora per

<sup>20</sup> Recante «Modificazioni alla disciplina dei termini di custodia cautelari nella fase del giudizio abbreviato».

<sup>21</sup> Precisamente, l'art. 4-ter, co. 3, primo periodo, legge n. 144 del 2000, secondo cui «*la richiesta di cui al comma 3 è ammessa se presentata: a) nel giudizio di primo grado prima della conclusione dell'istruzione dibattimentale; b) nel giudizio di appello, qualora sia stata disposta la rinnovazione dell'istruzione ai sensi dell'art. 603 c.p.p., prima della conclusione della istruzione stessa; c) nel giudizio di rinvio, se ricorrono le condizioni di cui alle lettere a) e b)*», nel caso in esame, deve esser letto in combinato con l'art. 30 legge Carotti, che ha reintrodotto la possibilità di procedere con giudizio abbreviato per i reati punibili con l'ergastolo.

<sup>22</sup> A riprova dell'accoglimento, il Tribunale di Gela sottolinea, inoltre, che l'art. 4-ter (norma più favorevole) andava applicato anche perché con l'ordinanza del 19 gennaio 2000 la Corte d'Assise di Caltanissetta aveva disposto (ai sensi dell'art. 523, co. 6, c.p.p.) l'interruzione della discussione finale in corso ed ammesso (ex art. 507 c.p.p.) l'esame dell'imputato su richiesta del p.m.; circostanza quest'ultima che di fatto segnava una riapertura dell'istruttoria dibattimentale.

allora, la valorizzazione dei vantaggi ingiustamente preclusi con lo sbarramento al rito contratto<sup>23</sup>.

4. L'ordinanza qui riproposta ha inevitabilmente il merito di inserirsi nella scia della nuova concezione di "legalità europea", dove le paratie stagne del codice e della sua interpretazione "classica" non trattengono più le storture create dalla "macchina" accettandone a mani basse i risvolti prodotti in nome del salvataggio delle forme; ma dove, invece, i limiti fissati dalle procedure si attenuano – se reso necessario – per riconoscere il bisogno della giustizia che la permea.

Ecco perché, ancora una volta, l'esigenza di un giudicato oculatamente "aperto"<sup>24</sup> finisce per diventare (nella sua veste prodromica di catalizzatore degli effetti scaturiti dalla decisione<sup>25</sup>) l'unico strumento in grado di ridurre quel divario, a intermittenza dilatato, tra esigenze politico-criminali da un lato e ragioni garantistiche dall'altro. Se si aggiunge poi, tenendo a mente lezioni non troppo lontane<sup>26</sup>, che ad una pena illegittimamente inflitta, sebbene con sentenza irrevocabile, non debba darsi esecuzione per evitarne il *continuum* degli effetti pregiudizievoli, ben potrebbe affermarsi che un'apertura in tal senso non costituisce un elemento debole per l'ordinamento, ma piuttosto il giocoforza che ne valorizza il suo spirito democratico.

Non può che prendersi coscienza del fatto che la ventata di legalità sostanziale spirata dall'Europa abbia creato una realtà diversa, non più incentrata nell'idolatria dell'atto processuale in sé, ma nella tutela dei diritti fondamentali della persona che nel procedimento penale viene messa in discussione. A seguir del mutamento è per tanto auspicabile che anche le Istituzioni comprendano, in un futuro sempre più vicino, che la stabilità di una decisione si manifesta più forte ove la sostanza giudicata possa, con i dovuti accorgimenti, modellarsi a seconda dello squilibrio accertato e ingiustamente prodotto.

ALESSANDRO SERRANI

---

<sup>23</sup> Corte d'ass. d'app. Messina, (ord.) 18 dicembre 2013, P.D., cit.; ma anche Cass., Sez. I, 29 gennaio 2014, Zuppardo, in *questa Rivista* online.

<sup>24</sup> In questo senso A. GAFFO, RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2005, p. 43.

<sup>25</sup> DEAN, *L'esecuzione penale*, in Dominioni, Corso, A. Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, *Procedura penale*, Torino, 2012, p. 854.

<sup>26</sup> Cass., Sez. IV, 28 giugno 2000, Aramini, in *Mass. Uff.*, n. 217480; Id., Sez. I, 25 febbraio 2005, Pozzi, *ivi*, n. 230928.