

## Giudicato penale

### Giudizio abbreviato, ergastolo e *favor rei*

Alessandro Serrani

#### La decisione

**Giudicato penale - Ergastolo - Giudizio abbreviato - *Lex mitior* - Giurisprudenza europea - Questione di legittimità costituzionale** (C.e.d.u., artt. 6, 7; Cost., artt. 3, 24, 25 e 117; C.p.p., artt. 442, 666, 670; D.L. 24 novembre 2000, n. 341, conv. con modificaz. in L. 19 gennaio 2001, n. 4, artt. 7, 8).

*In caso di condanna all'esito del giudizio abbreviato, la pena da infliggere per i reati astrattamente punibili con l'ergastolo è quella prevista dalla legge vigente nel momento della richiesta di accesso al rito: ne consegue che, ove quest'ultima sia intervenuta nel vigore dell'art. 7 d.l. n. 341 del 2000, va applicata (ed eseguita) la sanzione prevista da tale norma. Ciò in quanto, tra le diverse leggi succedutesi nel tempo, che prevedono la specie e l'entità della pena da infliggere all'imputato in caso di condanna all'esito del giudizio abbreviato per i reati astrattamente punibili con l'ergastolo, non trova applicazione la legge intermedia più favorevole, quando la richiesta di accesso al rito speciale non sia avvenuta durante la vigenza di quest'ultima, ma soltanto successivamente, nel vigore della legge posteriore che modifica quella precedente.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, (ord.) 10 settembre 2012 (ud. 19 aprile 2012), LUPO, *Presidente* - MILO, *Estensore* - VOLPE, *P.G.* (diff.), Ercolano, ricorrente.

#### Il commento

1. Una “forza dirompente”<sup>1</sup> si manifesta là dove le determinazioni promanano dal contesto sovranazionale.

Che il vento stia cambiando, nell'ottica di un sistema giuridico europeo frutto dell'interazione tra diritto nazionale e diritto sovraordinato comunitario e

---

<sup>1</sup> Da «*dirompere*»: rendere flessibile, far cedere, diminuire la resistenza di un corpo, esercitare le membra rendendole sciolte, distruggere entro un raggio d'azione (un ordigno), cfr. BATTAGLIA, *Grande dizionario della lingua italiana*, IV, Torino, 1973, p. 553.

Nella manualistica, similmente, DOMINIONI, CORSO, GAITO, SPANGHER, DEAN, GARUTI, MAZZA, *Prefazione alla Prima edizione*, in Id., *Procedura penale*, II ed., Torino, 2012, p. XXXI, fanno riferimento alle «*dirompenti novità normative e giurisprudenziali*» provenienti dall'Europa. E ancora, negli stessi termini, GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006, p. 1.

convenzionale<sup>2</sup>, è testimoniato sempre più dalla vitalità dei moniti provenienti da Strasburgo all'interno del quadro giurisprudenziale nostrano. Ciò nonostante, la recente pronuncia della Corte di cassazione a Sezioni unite, "Ercolano", inserita nell'ambito dell'annosa *querelle* sul rapporto "ad alta tensione" tra giudizio abbreviato e pena dell'ergastolo, pur rinnovando il vigore dei principi elaborati dalla ben nota sentenza della Corte e.d.u., Scoppola c. Italia<sup>3</sup>, ha rivelato una maniera "attendista", espressione timorosa di un accoglimento sicuro ed incondizionato della cultura europea<sup>4</sup>.

La vicenda<sup>5</sup>, in vero, dai connotati sostanzialmente assimilabili a quelli del precedente europeo, è approdata ad una definizione divergente nel rimedio, offrendo, nondimeno, una decisione densa di spunti e ricca di riferimenti.

In primo luogo, il Giudice nomofilattico, ha stabilito che in caso di condanna all'esito del giudizio abbreviato, la pena da infliggere per i reati astrattamente punibili con l'ergastolo è quella prevista dalla legge vigente nel momento della richiesta di accesso al rito, con la conseguenza che, ove quest'ultima sia intervenuta nel vigore dell'art. 7 d.l. n. 341 del 2000, debba applicarsi (ed eseguirsi) la sanzione prevista da tale norma, giacché, tra le diverse leggi succedutesi nel tempo, non trova applicazione la legge intermedia più favorevole qualora l'opzione processuale non sia avvenuta durante la vigenza di quest'ultima, ma

---

<sup>2</sup> Per una «europeizzazione» della materia penale nel suo complesso, già da tempo, cfr. *Prospettive di un diritto penale europeo*, IV Convegno di diritto penale (Bressanone, 1967), a cura di Bettiol, Padova, 1968; CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti in materia penale*, Milano, 1969; TIEDEMANN, *Diritto penale e diritto europeo*, in *Riv. dir. pen. econ.*, 1993, 209; JESCHECK, *Possibilità e limiti di un diritto penale per la protezione dell'Unione europea*, in *Ind. pen.*, 1998, 221.

<sup>3</sup> Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, 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*, *ivi*, 2010, 2020 ss.

<sup>4</sup> Si è trattato probabilmente, secondo GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1201, di mancanza di coraggio e di incultura processuale penale europea. In particolare, sull'approccio culturalmente europeista, si veda GAITO, *Cultura del nuovo processo e sindrome della riforma*, in *Il giusto processo*, 1989, 11; ID., *Statistiche giudiziarie e cultura processuale penale*, in Di Federico, Gaito, Margaritelli, Sechi, Seghetti, *Il monitoraggio del processo penale*, Bologna, 1995.

<sup>5</sup> L'episodio, come altri, si riferisce ai c.d. "fratelli minori" di Scoppola (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](http://www.penalecontemporaneo.it)), cioè di coloro che, pur avendo fatto istanza di celebrazione con rito abbreviato nel breve lasso di tempo in cui il testo dell'art. 442, co. 2, c.p.p., disponeva la sostituzione dell'ergastolo con la pena temporanea di trent'anni di reclusione, sono stati condannati alla pena perpetua in forza della modifica sopravvenuta.

soltanto successivamente, nel vigore della legge posteriore che ha modificato quella precedente. Ed in secondo luogo la stessa Corte – per quanto nell’occasione avrebbe ben potuto orientarsi in senso dirimente<sup>6</sup> – davanti all’interrogativo se il giudice dell’esecuzione, sulla scia di quanto affermato nel *leading case*, possa sostituire la pena dell’ergastolo inflitta all’esito del giudizio abbreviato con la pena di anni trenta di reclusione, modificando così il giudicato con l’applicazione della legge più favorevole, ha dichiarato la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli artt. 7 e 8 del d.l. 24 novembre 2000, n. 341, convertito dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4, riguardanti il trattamento sanzionatorio di cui all’art. 442, secondo comma, c.p.p., in relazione agli artt. 3 e 117, comma primo, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 7 della C.e.d.u.<sup>7</sup>

A cavallo tra diritto sostanziale e diritto processuale<sup>8</sup>, il difficile rapporto<sup>9</sup> tra il rito contratto<sup>10</sup> e la pena comminanda si insinua chiaramente tra i principi più discussi nell’odierno laboratorio penalistico. Legalità sul piano della validità nel tempo della norma penale più favorevole, intangibilità del giudicato e conseguenti rimedi processuali si scontrano, *prima facie*<sup>11</sup>, per effetto dell’eventuale carattere generale delle decisioni della Corte europea<sup>12</sup>, nodo

<sup>6</sup> Un esito risolutivo sarebbe stato di certo più appagante nell’immediato, considerato il numero dei “fratelli minori” di Scoppola condannati all’ergastolo che sulla scorta del «*vento giurisprudenziale*» proveniente dalla Corte Europea dei Diritti dell’Uomo», si vedono oggi rigettare dal Giudice dell’esecuzione istanze di rideterminazione della pena, così FONSECA, *Giudizio abbreviato e successione di leggi nel tempo verso nuovi equilibri* in *executivis*, in *Arch. pen.*, 2012, 714, in commento a Corte d’ass. app. Caltanissetta, Sez. I, 18 novembre 2011, Cavallo. *Contra*, sulla medesima pronuncia, ROMEO, *Applicabilità in executivis della sentenza Scoppola della CEDU*, in *Corr. mer.*, 2012, 806 ss.

<sup>7</sup> Per un’opinione adesiva alla scelta delle Sezioni unite, v. GAMBARDILLA, *Overruling favorevole della Corte europea e revoca del giudicato di condanna: a proposito dei casi analoghi alla sentenza “Scoppola”*, 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, 3981 ss.

<sup>8</sup> Per un’impostazione in termini di distinguo tra natura sostanziale e natura processuale dell’art. 442, co. 2, c.p.p., v. GALLUZZO, *Retroattività dell’art. 442 c.p.p.: agli sgoccioli l’era del tempus regit actum?*, in *Arch. pen.*, 2011, 255 ss.

<sup>9</sup> Così GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1201.

<sup>10</sup> L’espressione è di CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, p. 1029, che individua nella contrazione delle forme il denominatore comune dei giudizi speciali.

<sup>11</sup> Di “scontro *prima facie*” si parla giacché una sintesi ponderata dei fattori menzionati avrebbe consentito, anche ad una prima ricognizione, un avanzamento dell’impostazione “sostanzialista” con la speculare retrocessione dell’impostazione “formalista”. Sul punto, già prima del deposito delle motivazioni, GALLUZZO, *Giudice dell’esecuzione e rideterminazione della pena dell’ergastolo*, in *Temì rom.*, 2012, 29, prospettava una decisione foriera di una «*giustizia effettiva*» che, depurata di formalismi e svincolata da indebiti ostacoli di riconoscimento, fosse in grado di garantire l’uguaglianza dei diritti.

<sup>12</sup> Il principio che le statuizioni provenienti da Strasburgo abbiano efficacia solo con riguardo al caso

gordiano della dialettica. Riteniamo, in linea di massima, che il rigore dei dogmi<sup>13</sup> debba subire un affievolimento ogniqualvolta un ordigno più favorevole interagisca nel caso concreto, causandone senza riserve – come nella *sintesi* tra giudizio abbreviato e pena dell'ergastolo – uno slancio motivato verso la garanzia dei diritti fondamentali dell'uomo.

Nel caso di specie, un dato appare incensurabile: eseguire la pena dell'ergastolo nei confronti di coloro che al pari del sig. Scoppola optarono per il rito abbreviato nella vigenza della legge più mite equivarrebbe ad elevare una tensione già da tempo oltre i limiti del sopportabile; ovvero, altrimenti detto, procedere ad un incontrollabile superamento dell'astrattezza delle forme sulla concretezza della sostanza<sup>14</sup>.

**2. Il *punctum dolens* della questione affonda le radici nella successione temporale delle leggi<sup>15</sup> che hanno modificato l'assetto originario<sup>16</sup> dell'art. 442 del codice Vassalli: l'eco del mutamento normativo, nello specifico, diffondendosi nella casistica giurisprudenziale, ha immancabilmente determinato conseguenze eterogenee<sup>17</sup>. *Nulla quaestio* per coloro che proposero istanza di rito**

---

singolo, e dunque non *erga omnes*, sembrerebbe potersi smentire nei casi in cui le stesse assumano veste di c.d. sentenza pilota. Una prassi, questa, inaugurata già da tempo (v. Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 22 giugno 2004, Broniowski c. Polonia) e utilizzata a più riprese (v. Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 19 giugno 2006, Hutten Czapka; e, da ultima, la recentissima, Id., Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia), disciplinata dal nuovo art. 61 del Regolamento della Corte, in vigore dal 1° aprile 2011.

<sup>13</sup> Riferendosi ai dogmi del legalismo penale, CARNELUTTI, *L'equità nel diritto penale*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, I, 105 ss., sosteneva nascessero dalla «superstizione della libertà». In senso contrario, invece, CORDERO, voce *Legalità penale*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1990, 6, riteneva che «in Italia un'abdicazione del legislatore esaspererebbe una già allarmante tensione nelle strutture». Recentemente, in linea con i nostri ragionamenti, GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, Torino, 2012, p. 1 ss.

<sup>14</sup> Nello specifico, sul formalismo e i suoi vari significati, si rinvia alle ponderate riflessioni di BOBBIO, *Sul formalismo giuridico*, in *Riv. it.*, 1958, 977; ed inoltre a TARELLO, voce *Formalismo*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, 1961, 571; CAMMARATA, voce *Formalismo giuridico*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968, 1012.

<sup>15</sup> Sul punto, attentamente, GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1203; GALLUZZO, *Retroattività dell'art. 442 c.p.p.: agli sgoccioli l'era del tempus regit actum?*, cit., 256; FONSECA, *Giudizio abbreviato e successione di leggi nel tempo verso nuovi equilibri in executivis*, cit., 715.

<sup>16</sup> In proposito, per tutti, si veda PAOLOZZI, *Il giudizio abbreviato nel passaggio dal modello «tipo» al modello pretorile*, Padova, 1991; LAVARINI, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 1996; MAFFEI, voce *Giudizio abbreviato*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVI, Torino, 2003.

<sup>17</sup> Per un'attenta e dozziosa disamina delle conseguenze processuali causate dalle modifiche richiamate, cfr., per tutti, GAITO, *Nuovo giudizio abbreviato, procedimenti in corso e cultura del «giusto processo»*, in *Giur. it.*, 2000, 1007; ma anche FONSECA, *Giudizio abbreviato e successione di leggi nel tempo verso nuovi equilibri in executivis*, cit., 714.

abbreviato dopo l'ultima novella del 2001<sup>18</sup>. Altro è a dirsi, al contrario, per tutti quelli che ne fecero richiesta anteriormente.

In particolare, si distinsero soggetti che non avevano ottenuto l'accesso al rito abbreviato, essendo le nuove condizioni di procedibilità entrate in vigore dopo la conclusione del merito, o anche a seguito dell'ulteriore sbarramento in sede di legittimità<sup>19</sup>; imputati che avevano, invece, ottenuto l'accesso al rito abbreviato prima delle modifiche normative *in peius*, guadagnando la condanna più favorevole a trent'anni; ed, infine, imputati ammessi al rito nel corso dell'effettiva entrata in vigore dell'ultima modifica<sup>20</sup>, per i quali la condanna all'ergastolo con isolamento diurno non veniva rideterminata in trent'anni, ma in ergastolo senza isolamento.

A ben vedere, il sig. Ercolano, come già il sig. Scoppola, si inserì nella condizione di chi, avvalendosi della riapertura dei termini disposta dall'art. 4-ter della legge n. 144 del 2000, di conversione del d.l. n. 82 del 2000, alla prima udienza utile ha richiesto di procedersi con il rito alternativo<sup>21</sup>, per effetto del quale, a quella data, la pena dell'ergastolo, con o senza isolamento diurno, si sarebbe dovuta sostituire con quella di anni trenta di reclusione<sup>22</sup>.

**3.** La decisione in commento affronta problematiche di ampio respiro che giustapposte avrebbero dato, anche nell'immediato, linfa nuova alla spinta sovranazionale di maggior tutela dei diritti fondamentali dell'uomo. Ci si riferisce, invero, ad un assemblaggio delle componenti già avviato, che utilizza la chiave garantista<sup>23</sup> per ottenere una meccanica fluida ed efficiente<sup>24</sup>. Tra le componenti in gioco – come riproposto nella stessa ordinanza – la prima insiste sul piano della legge applicabile, segnatamente in ordine al principio di

<sup>18</sup> Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Giannone, in *Mass. Uff.*, n. 252932.

<sup>19</sup> Cass., Sez. I, 2 febbraio 2001, Bastone ed altro, inedita; Id., Sez. VI, 22 settembre 2000, Castellano ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 223073.

<sup>20</sup> Corte cost., (ord.) n. 115 del 2001, riteneva non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 438 c.p.p., nella parte in cui non prevede alcun vaglio del giudice sulla richiesta di giudizio abbreviato.

<sup>21</sup> Sul punto, Corte cost., (ord.) n. 220 del 2001, aveva dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della suddetta norma, nella parte in cui non prevedeva la possibilità di chiedere il giudizio abbreviato nei procedimenti che proseguivano con l'applicazione delle norme del codice di procedura del 1930.

<sup>22</sup> Così come previsto dall'art. 442, co. 2, c.p.p., modificato dall'art. 30, co. 1, lett. b), della legge n. 479 del 1999, c.d. Carotti.

<sup>23</sup> FERRAJOLI, *Diritto e ragione, Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, *passim*; SANTORIELLO, voce *Garantismo*, in *Dig. Pen.*, Agg. III, Torino, 2005, p. 543.

<sup>24</sup> Una efficienza specificamente intesa quale rapporto tra i mezzi impiegati e i risultati programmati.

legalità<sup>25</sup> sotto il profilo della successione delle leggi penali nel tempo<sup>26</sup>. Nella pronuncia Scoppola c. Italia la Corte di Strasburgo ha stabilito espressamente che l'art. 442, co. 2, c.p.p., laddove si occupi del trattamento sanzionatorio, attiene all'aspetto materiale della norma e non a quello processuale; la sua disciplina, infatti, va ravvisata all'interno dell'art. 7, § 1, della C.e.d.u. e non in quello del principio del *tempus regit actum* valevole per le norme di carattere processuale<sup>27</sup>. Muovendo dalla sua costante giurisprudenza<sup>28</sup>, la Grande Camera ha operato un passo in avanti, sancendo a chiare lettere 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>29</sup>. In altre parole, la divergenza tra la legge vigente al momento del fatto – o, similmente, quella vigente in seguito al momento di richiesta del rito abbreviato – e quella posteriore adottata prima della pronuncia definitiva, impone al giudice l'applicazione della legge “intermedia”<sup>30</sup> più mite per l'imputato<sup>31</sup>. Peraltro, a conferma della piena effettività della leg-

<sup>25</sup> MARINI, voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege* (dir. pen.), in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, pp. 950 ss.

<sup>26</sup> In generale, fra tanti, si consulti TRAPANI, voce *Legge penale*, in *Enc. Giur. Treccani*, XVIII, Torino, 1990; SEVERINO, voce *Successione di leggi penali nel tempo*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXX, Torino, 1993.

<sup>27</sup> In senso critico, v. GALLUZZO, *Retroattività dell'art. 442 c.p.p.: agli sgoccioli l'era del tempus regit actum?*, cit., 255 ss.

<sup>28</sup> Sul punto, per un'analisi più accurata del percorso giurisprudenziale seguito dalla Corte e.d.u., cfr. GAMBARDILLA, *Il “caso Scoppola”: per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, cit., 2022.

<sup>29</sup> In giurisprudenza, ancor prima, la Corte costituzionale si era orientata nello stesso senso, Corte cost., n. 393 del 2006, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it); Id., n. 394 del 2006, *ivi*. In dottrina, sulla portata dell'art. 7, C.e.d.u., cfr. MAZZACUVA, *Interpretazione evolutiva del nullum crimen nella recente giurisprudenza di Strasburgo*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di Manes, Zagrebelsky V., Milano, 2011, p. 427. Per vero, anche al tempo della prima decisione della Cassazione sul caso Scoppola, il principio non era del tutto sconosciuto alla stessa giurisprudenza di legittimità, v. Cass., Sez. un., 6 marzo 1992, P.m. in proc. Piccillo ed altro, in *Cass. pen.*, 1992, 1776, 922.

<sup>30</sup> Cioè una legge sopravvenuta, *mitior* rispetto a quella vigente all'epoca del fatto, ma non più in vigore nel momento del giudizio perché sostituita a sua volta da un'altra meno favorevole. Sull'argomento, v. TRAPANI, *Abrogatio. Contributo alla dommatica dell'ambito di validità temporale della norma giuridica penale*, in *Giur. it.*, 2011, 478 ss.; ma anche, in chiave comparatistica, PECORELLA, *Legge intermedia: aspetti problematici e prospettive de lege ferenda*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini, Paliero, Milano, I, 2006, pp. 611 ss.; e da ultimo, nella manualistica, PULITANO, *Diritto penale*, Torino, 2009, p. 665.

<sup>31</sup> Nondimeno, nel nostro ordinamento, l'applicazione della legge penale più mite è espressamente imposta dal legislatore nell'ambito dell'art. 2, c.p., co. 4, con il solo limite dell'inapplicabilità in presenza di una sentenza passata in giudicato. Approfondendo, già CARRARA, *Programma del corso di diritto*

ge intermedia, ha proseguito che quanto disposto dal d.l. n. 341 del 2000 – ultima legge intervenuta – non abbia avuto natura di interpretazione autentica<sup>32</sup> della legislazione anteriore, poiché in effetti sul punto, in nome di una presunta ambiguità, non era mai stato fino a quel momento sollevato alcun conflitto giurisprudenziale<sup>33</sup>. In chiave dinamico-evolutiva, dunque, tale slancio ha ribadito che la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali non rilevi più quale mera garanzia teorica, ma al contrario quale congegno fondamentale per la protezione dei diritti dell'uomo.

Ciò nonostante, da altra angolazione, in dottrina si è affermato<sup>34</sup>, anche ai sensi dell'art. 2, co. 4, c.p., che tale impostazione debba scontrarsi inevitabilmente con la certezza del diritto allorché la vicenda non sia ancora in corso, ma

---

*penale criminale*, 1886, §§ 759 e 760, ristampa, Bologna, 1993, evidenziava che «la regola che la legge posteriore più mite si applica anche ai delitti anteriori non ancora definitivamente giudicati [...] si estende anche al caso di ripetute variazioni di legge»; più avanti, adesivamente, anche MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, I, Torino, 1933, pp. 329 ss.; e, più recentemente, anche GAMBARDELLA, *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, cit., 2025, che lo ritiene a fortiori un dato incontestabile. *Contra*, PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2009, p. 665, che più in generale considera il principio *de quo* foriero di «manovre di favoritismo».

Sul piano costituzionale, MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2012, p. 102; PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Torino, 2006, p. 149, rinviengono il fondamento del principio di retroattività delle norme più favorevoli all'interno del principio di uguaglianza ex art. 3, comma primo.

<sup>32</sup> Sulla tematica, in generale, MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, 2012; ed, in particolare, per una critica influente sulla modifica, cfr. GAITO, *Nuovo giudizio abbreviato, procedimenti in corso e cultura del "giusto processo"*, cit., 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; ABBATI, *Il nuovo giudizio abbreviato tra tempus regit actum e favor rei*, in *Giur. it.*, 2001, 1008.

<sup>33</sup> Così Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, cit.

<sup>34</sup> Cfr. ROMEO, *Applicabilità in executivis della sentenza Scoppola della CEDU*, cit.; ID., *L'orizzonte dei giuristi e i figli di un Dio minore. Ancora sui "fratelli minori" di Scoppola, aspettando le Sezioni Unite*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), il quale espressamente sostiene che «chi ha a cuore la tutela del giudicato lo fa non per una sorta di dogmatica adorazione di un idolum theatri inattaccabile, ma perché si preoccupa che dalla sua intempestiva rimozione, specie se non accuratamente delimitata, possano derivarne pregiudizi, non precisamente individuabili a priori, ad altri valori che un "sistema di giustizia" non può ignorare»; *contra*, VIGANÒ, *Giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali. Una replica a Gioacchino Romeo sulla vicenda dei "fratelli minori" di Scoppola all'esame delle Sezioni Unite della Cassazione*, ivi, a parere del quale, invece, adempiendo il giudicato ad un essenziale funzione di garanzia del diritto fondamentale al *ne bis in idem* dell'imputato e/o condannato, «rispetto a possibili revoche o modifiche del giudicato in senso favorevole al condannato, il diritto fondamentale di quest'ultimo al *ne bis in idem* non potrà più giocare alcun ruolo: trattandosi appunto di un diritto, egli avrà tutta la possibilità di rinunciare ad esso, e di sollecitare una revisione del giudizio o una modificazione in senso più favorevole della pena».

già chiusa con sentenza divenuta irrevocabile. Posta così la realtà in termini di dramma<sup>35</sup>, tale ragionamento, ben lungi dall'esser moderno<sup>36</sup>, ruota allora intorno alla possibilità o meno di intervenire sulla vicenda passata in giudicato in ragione di un interesse considerato superiore rispetto ad esso<sup>37</sup>.

L'istituto in parola<sup>38</sup>, seppur oggetto di elaborazioni teoriche assai eterogenee<sup>39</sup>, in linea di massima asside sul presupposto di dar stabilità alle decisioni giudiziarie, impedendo l'indefinita riapertura dei processi chiusi<sup>40</sup>. E nonostante garantisca al singolo il beneficio della sicurezza dei diritti e la stabilità delle relazioni giuridiche, l'esasperata valorizzazione<sup>41</sup> dei suoi vincoli rischia alle volte di sacrificare fondamentali esigenze di giustizia<sup>42</sup>.

Ebbene qui, la chiave di volta utile a scongiurare situazioni di evidente ingiustizia e a prevenire violazioni dei principi sul c.d. "giusto processo", di cui all'art. 6 C.e.d.u.<sup>43</sup>, viene individuata nella portata da attribuire alle sentenze

<sup>35</sup> «È il dramma dell'inconciliabilità tra le due fondamentali esigenze della certezza e della giustizia», così NUVOLONE, *Il momento penale*, in *Arch. pen.*, 1946, II, I, 280. Nello stesso senso, anche CARNELUTTI, *L'equità nel giudizio penale*, in *Giust. pen.*, 1945, III, 1 ss.

<sup>36</sup> Nella letteratura risalente, si leggano le meditate pagine di CARNELUTTI, *Contro il giudicato penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, I, 291; nonché quelle di LEONE, *Il mito del giudicato*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, 189.

<sup>37</sup> CARNELUTTI, *Contro il giudicato penale*, cit., 293.

<sup>38</sup> LOZZI, voce *Giudicato* (dir. pen.), in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969, 915; GUARNERI, voce *Regiudicata* (dir. proc. pen.), in *Noviss. Dig. It.*, XV, Torino, 1968, pp. 229 ss.; DE LUCA, voce *Giudicato*, II diritto processuale penale, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, XV, 1988;

<sup>39</sup> GIOVENE, voce *Giudicato*, in *Dig. Pen.*, Torino, V, 1991, p. 424.

<sup>40</sup> Secondo CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1985, 604 ss., dove «ogni caso sia in definitivamente giudicabile, ogni lite diventa un focolaio cronico; nessun corpo sociale tollera simili tensioni». E «il fondamento d'una siffatta situazione è normativo e non logico». Da un'altra prospettiva, precedentemente, CALAMANDREI, *Verità e somiglianza nel processo civile*, in Id., *Opere giuridiche*, Napoli, V, 1972, 615 ss., riteneva che «nonostante l'antico aforisma, anche dopo il passaggio in giudicato il bianco resta bianco ed il quadrato non diventa rotondo». E ancora, sul punto, CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 9a ed., 2012, insiste, affermando che «sopravvive all'ancien régime l'idea che, essendo affare terapeutico, i giudizi penali escludano la res iudicata, con i relativi effetti preclusivi: e ogni tanto riappare; piaceva allo scientismo criminologico-positivistico; l'ultimo Carnelutti, incline a qualche torbido sermone, disserta «Contro il giudicato penale» [...] evocando conflitti "essere"-"avere": «quando la posta in giuoco non è la proprietà, tua o mia, ma puramente la mia libertà, qual è la contropartita del sacrificio che l'immutabilità impone alla giustizia della decisione?».

<sup>41</sup> Così, DEAN, *L'esecuzione penale*, in Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Dean, Garuti, Mazza, *Procedura penale*, cit., p. 854. Sull'apertura del giudicato, si veda anche il contributo di GAITO, RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2005, p. 43.

<sup>42</sup> Per una teoria della giustizia che parta dal positivismo giuridico per poi affrancarsene, v. BOBBIO, *Teoria della giustizia. Lezioni di filosofia del diritto, 1953*, Torino, 2012; ma anche ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992. In toni disillusi, viceversa, CORDERO, *Che cos'è la giustizia?*, Roma, 2007, p. 8, riconosce la presenza di «aporie» nella giustizia, quali «difficoltà, talvolta senza via d'uscita».

<sup>43</sup> La stessa ordinanza in esame ha ricordato, in ossequio ai principi sanciti dalla sentenza Corte cost. n.



della Corte di Strasburgo<sup>44</sup>, stante la ormai consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale che ne ha affermato il rango di precedente vincolante<sup>45</sup>.

Se si ammettesse aprioristicamente che tali decisioni abbiano una valenza esclusiva per il caso concreto, la soluzione condurrebbe all'impossibilità di rimodellare un giudicato laddove una *ad hoc* non sia stata pronunciata<sup>46</sup>. Diversamente, se si ammettesse che, in situazioni di particolare delicatezza per gli interessi in gioco<sup>47</sup>, le sentenze *de quibus* assumano una valenza di principio, con efficacia *erga omnes*<sup>48</sup>, e dunque qualificabili come "pilota", la malleabilità della *res iudicata* diverrebbe la regola.

Il problema, quindi, investe il rapporto tra sistema di tutela C.e.d.u. ed il nostro ordinamento, con attento riguardo alle modalità di adeguamento alle sen-

---

113 del 2011, la possibilità di superare il principio della intangibilità del giudicato anche al di fuori delle ipotesi previste dal codice di rito, sulla base della necessità di adeguare le pronunce dei giudici di cognizione alle norme della C.e.d.u. nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, cfr., tra le altre, la recente Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 12 febbraio 2008, Kafkaris c. Cipro.

<sup>44</sup> Nonostante l'autorevolezza del "precedente", criticando aspramente la centralità dell'interpretazione della Corte europea, per così dire "semi-legislativa", FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. e giust.*, 2011, 4, 116 ss.; ID., *Il contraddittorio nella formazione della prova a dieci anni dalla sua costituzionalizzazione: il progressivo assestamento della regola e le insidie della giurisprudenza della Corte europea*, in *Arch. pen.*, 2008, 29 ss., afferma che in realtà non sia scritto in nessuna norma che i giudici nazionali, ancorché tenuti a darne conto, siano rigidamente vincolati agli indirizzi provenienti da Strasburgo. Contrariamente, tra tanti, 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, Pugiott, Veronesi, *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007.

<sup>45</sup> Tra le tante, si ricordano le rivoluzionarie sentenze gemelle n. 348 e n. 349 del 2007, le nn. 311 e 317 del 2009, e ancora la n. 93 del 2010, nonché le nn. 1 e 113 del 2011, tutte consultabili in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

Inoltre, per un'attenta e dettagliata ricostruzione dei passaggi di avvicinamento della giurisprudenza costituzionale alle decisioni provenienti da Strasburgo, si veda, LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Corr. giur.*, 2010, 7, 955 ss.

<sup>46</sup> Favorevoli a questa impostazione GAMBARDILLA, *Overruling favorevole della Corte europea e revoca del giudicato di condanna: a proposito dei casi analoghi alla sentenza "Scoppola"*, cit.; MUSIO, *Di nuovo alla Corte costituzionale il compito di tracciare il confine tra tutela dei diritti fondamentali e limite del giudicato nazionale*, cit.; ROMEO, *Applicabilità in executivis della sentenza Scoppola della CEDU*, cit.

<sup>47</sup> Il riferimento è alla teoria del c.d. bilanciamento degli interessi; in particolar modo, per i «casi difficili», si veda DWORKIN, *Taking rights seriously*, Cambridge, 1977 (*I diritti presi sul serio*, Bologna, ristampa 2010).

<sup>48</sup> Analogamente, GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1206; 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.

tenze della Corte europea<sup>49</sup>. Sul tal via, del resto, la mancanza di una esplicita norma interna ha indotto recentemente la Corte di cassazione ad intraprendere soluzioni alternative, che al variare del dispositivo contenuto nelle decisioni europee ne garantissero al contempo l'autorità sul piano del diritto interno<sup>50</sup>.

Orbene – concludendo – la Suprema Corte, pur avallando la dinamica dei principi sanciti dalla sentenza Scoppola, ha preferito, con la pronuncia in analisi, rimettersi alla autorità della Consulta per decidere una volta per tutte del futuro delle norme contenute nella novella del 2000 che ha modificato il trattamento sanzionatorio previsto per il concorso di reati e per il reato continuato nei casi di richiesta di giudizio abbreviato; ma, da altro verso, se è vero che – come anticipato – nel precedente la Corte di Strasburgo abbia riconosciuto sul punto la mancanza di un precedente contrasto giurisprudenziale (non diversamente sanabile) e che quindi si sia limitata unicamente a riconoscere la natura sostanziale dell'art. 442, comma secondo, c.p.p., nella parte riguardante il *quantum* di pena, può ritenersi pacificamente ammissibile la questione di legittimità costituzionale?<sup>51</sup>

4. Ad onore di quanto fin qui sostenuto, il punto d'arrivo auspicato, non inconciliabile con il mosaico delle norme e dei principi già affermati, avrebbe assunto la forma che si spiega.

L'odierna concezione del giudicato quale «*istituto polimorfo*»<sup>52</sup>, che da un lato

<sup>49</sup> GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1206.

Il combinato disposto dagli artt. 41 e 46 della C.e.d.u., prevede infatti che gli Stati contraenti, assumendo l'impegno a conformarsi alle sentenze definitive della Corte per le controversie di cui sono parte, debbano inoltre provvedere alla completa rimozione delle conseguenze scaturite dalla violazione della Convenzione, qualora accertata.

<sup>50</sup> Tra le più note, si segnalano, Cass., Sez. I, 1 dicembre 2006, Dorigo, in *Mass. Uff.*, n. 235447; Id., Sez. VI, 12 novembre 2012, Drassich, *ivi*, n. 241753; ed, infine, Id., Sez. V, 11 febbraio 2010, Scoppola, cit. In ognuna di queste decisioni, la Cassazione ha individuato un differente rimedio processuale per rimuovere la specifica violazione riscontrata dalla Corte europea ed agire quindi, modificando il giudicato, sull'esecuzione della pena. Sul punto, Cass., Sez. I, 12 luglio 2006, Somogyi, in *Giur. it.*, 2007, 1227, ha affermato espressamente 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*».

<sup>51</sup> Per un'opinione dissenziente, si rimanda a GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1209; viceversa, cfr. GAMBARDILLA, *Overruling favorevole della Corte europea e revoca del giudicato di condanna: a proposito dei casi analoghi alla sentenza "Scoppola"*, cit.; MUSIO, *Di nuovo alla Corte costituzionale il compito di tracciare il confine tra tutela dei diritti fondamentali e limite del giudicato nazionale*, cit..

<sup>52</sup> Con queste parole, DEAN, *L'esecuzione penale*, cit., p. 853.

rappresenta il presidio della stabilità delle decisioni giudiziarie e dell'incontrovertibilità dell'accertamento in esse contenuto, e dall'altro il catalizzatore degli effetti che scaturiscono dal *decisum*, si atteggia a raccordo ideale tra la fase di cognizione e quella di esecuzione<sup>53</sup>.

Ebbene, in assenza di una norma che disciplini le modalità di adeguamento alle sentenze della Corte europea; considerata la decisione Scoppola alla stregua di una "sentenza pilota", con valenza di principio applicabile "oltre il giudicato" anche per le ipotesi in cui la Corte e.d.u. non abbia statuito; sulla scia del c.d. dialogo tra Corti<sup>54</sup>, in base al quale i giudici nazionali sono vincolati all'applicazione della Convenzione conformemente all'interpretazione datane dalla Corte europea; nonché considerato il c.d. principio di sussidiarietà, per il quale sarebbe del tutto superfluo ricorrere a Strasburgo, se non dopo aver esaurito tutti i rimedi interni possibili, la Cassazione avrebbe potuto senza indugi mettere un punto sulla questione, agendo proprio sulla rideterminazione della pena in sede esecutiva<sup>55</sup>.

Infatti, è la stessa giurisprudenza della Corte di cassazione che insegna già da tempo<sup>56</sup> come non debba darsi esecuzione ad una pena illegittima, che, seppur inflitta con sentenza irrevocabile, all'epoca in cui è stata irrogata non ha avuto fondamento nella legge; e allo stesso modo, come di essa non debbano perdurare gli effetti nelle situazioni analoghe.

Dunque, a ragion veduta, il rimedio interno rispettoso dei principi sul giusto processo e confacente alle ragioni di economia processuale, idoneo a sintetizzare la fenomenologia da anni ad "alta tensione" tra giudizio abbreviato e pena dell'ergastolo, sarebbe stato l'incidente di esecuzione di cui agli artt. 666 e

<sup>53</sup> DEAN, *L'esecuzione penale*, cit., p. 853.

<sup>54</sup> ZAGREBELSKY V., *I giudici dei diritti fondamentali*, in *Dem. e dir.*, 2011, 3-4, 227 ss.

<sup>55</sup> Recentemente, altre Corti territoriali hanno percorso questa strada, pervenendo ad una decisione nell'immediatezza, v. Corte d'ass. di app. Catanzaro, 11 gennaio 2011, Linardi; Corte d'ass. di app. Reggio Calabria, 22 febbraio 2011, Avignone; Corte d'ass. app. Reggio Calabria, 20 ottobre 2010, Chilà, tutte consultabili in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it). Del resto, nella stesso caso Scoppola, Cass., Sez. V, 28 aprile 2010, Scoppola, in *Cass. pen.*, 2010, 3389, si era affermato che «*affidare al giudice dell'esecuzione il compito di sostituire la pena inflitta con la sentenza [...] è pienamente conforme alla normativa vigente*», ed inoltre che, «*in ossequio al principio dell'economia dei mezzi processuali e allo speculare principio costituzionale della ragionevole durata del procedimento, si possa evitare questa ulteriore fase, a fronte dell'estrema chiarezza della sentenza della Corte di Strasburgo e dell'esigenza di dare immediato riconoscimento all'efficacia nel nostro ordinamento della normativa e delle decisioni delle istituzioni europee*».

<sup>56</sup> Cass., Sez. IV, 28 giugno 2000, Aramini, in *Mass. Uff.*, n. 217480; Id., Sez. I, 25 febbraio 2005, Pozzi, *ivi*, n. 230928.

670 c.p.p.<sup>57</sup>

Epperò, la giaculatoria su ciò che, per un verso, la legge (non) dice ovvero, per altro verso, su ciò che si doveva fare e non si è fatto<sup>58</sup> appare ormai priva di senso, se non nell'ottica di una persuasione al futuro atteggiamento. E la litanìa all'intervento normativo, del resto, diventa ossessione ove ristagni inascoltata.

Non necessariamente, in effetti, debba procedersi per integrazione negli spazi vuoti del diritto; basterebbe, talvolta, solo scuoterne il contenuto ed estrarne quei meccanismi<sup>59</sup> che nel rispetto dei tempi ragionevoli e delle forme risolvano allo stesso modo il problema sollevato.

5. E allora, un interrogativo apre gli orizzonti delle nostre riflessioni.

Applicare oggi, eventualmente, la normativa vigente più sfavorevole in luogo di quella prevista al momento della richiesta di giudizio abbreviato più mite, ossia la pena dell'ergastolo al posto della pena di anni trenta di reclusione, non costituirebbe forse il prezzo che il sig. Ercolano – e gli altri “fratelli minori” del sig. Scoppola – sarebbe obbligato a pagare per quel sentimento di giustizia equivalente alla vendetta e alla ritorsione, cresciuto e alimentato nel tempo tra l'opinione pubblica, verso episodi di particolare efferatezza criminale?<sup>60</sup>

Ragionare in questi termini, preferendo sulla scorta di un avvicendamento legislativo una pena temporanea ad una perpetua, apre un piccolo spiraglio a considerazioni aggiornate circa l'accoglimento o meno dell'ergastolo come pena effettivamente rieducativa.

L'introduzione, seppur transitoria, di una pena più mite rispetto all'ergastolo, esprime ancora una volta incertezze<sup>61</sup> sulla pacifica ammissibilità della pena perpetua<sup>62</sup>. Il tema come noto ha un cuore antico<sup>63</sup> e tuttavia, ancora oggi,

---

<sup>57</sup> Cass., Sez. V, 28 aprile 2010, Scoppola, cit., 3389. In dottrina, per tutti, GAITO, RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2005.

<sup>58</sup> Il primo problema si pone sul piano del diritto positivo, il secondo sul piano della politica legislativa, così, CARNELUTTI, *L'equità nel diritto penale*, in *Riv. dir. proc.*, I, 1935, 105.

<sup>59</sup> DWORKIN, *Taking rights seriously*, cit.

<sup>60</sup> In generale, per una soluzione affermativa, che si riferisca a tutti coloro che vengono puniti con la pena a vita, ANASTASIA, CORLEONE, *Le buone e tenaci ragioni per l'abolizione dell'ergastolo*, in *Contro l'ergastolo*, a cura di Anastasia, Corleone, Roma, 2009, p. 15.

<sup>61</sup> Sui termini del dibattito in generale, cfr. JANNITI PIROMALLO, voce *Ergastolo*, in *Noviss. Dig. It.*, VI, Torino, 1960, 659; MARINI, voce *Ergastolo*, in *Noviss. Dig. It.*, App. III, Torino, 1982, pp. 449 ss.

<sup>62</sup> RONCO, BERARDI, *Le pene principali*, in *Persone e sanzioni (Commentario al Codice penale)*, Torino, 2006, p. 286, ritengono la attuale configurazione dell'ergastolo all'interno del sistema delle pene

molto spesso se ne marginalizza l'importanza.

Ovvio punto di partenza la impossibilità delle pene a consistere in trattamenti disumani e la loro espressa finalità rieducativa<sup>64</sup> di cui all'art. 27 Cost.<sup>65</sup>

Ora, benché l'ergastolo abbia subito, a partire dagli anni '60 un evidente "processo di svuotamento" per effetto di una serie di correttivi legislativi e di pronunce della Corte costituzionale che ne hanno lenito l'estremo potenziale afflittivo<sup>66</sup>, sembra impossibile ignorare le conquiste raggiunte nell'ultimo decennio dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in tema di tutela dei diritti inviolabili della persona<sup>67</sup>.

L'ergastolo, infatti, lungi dall'esser considerato "pura finzione carceraria", non può ritenersi propriamente simbolico, quando al contrario, riconoscendosi nell'espressione "fine pena: mai", consista piuttosto in una "pesante ipoteca" sul dinamismo dell'esecuzione della pena<sup>68</sup>. Una sanzione, a conti fatti, non *rieducativa*, ma *persecutoria*, che congela in se stessa ogni possibilità di manifestazione all'esterno delle "mura del recupero"<sup>69</sup> la personalità

---

«sicuramente coerente».

<sup>63</sup> CARNELUTTI, *La pena dell'ergastolo è costituzionale?*, in *Riv. dir. proc.*, I, 1956, 1 ss.; ROSSI, *Abolizione o commutazione dell'ergastolo*, in *Giust. pen.*, 1959, I, 16 ss; NUVOLONE, *Norme penali e principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1956, 1257.

<sup>64</sup> Sul punto, cfr. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Critica dir.*, 2009, 1, 173 ss.

<sup>65</sup> Stando agli insegnamenti di CORDERO, voce *Legalità penale*, cit., 4, secondo cui «oltre date soglie inafferrabili dall'analisi quantitativa, l'evasione dalla lettera diventa abuso», si assisterebbe ad una chiara violazione del principio di legalità; e dunque, in altre parole, a poco più di una lettera morta si ridurrebbe la norma, tanto più se fondamentale, ove la si astraesse dai propri scopi.

<sup>66</sup> L'espressione è di MONGILLO, *L'ergastolo oggi: simbolo o realtà?*, in *Critica dir.*, 2010, 121. Per un'attenta disamina del percorso legislativo sul punto, si veda FORTUNA, *La pena dell'ergastolo nella Costituzione e nel pensiero di Aldo Moro*, in *Contro l'ergastolo*, cit., p. 30; MARGARA, *L'ergastolo tra illegittimità e adeguamento costituzionale*, ivi, pp. 35 ss.

<sup>67</sup> Invero, recentemente, la Corte europea, con due importanti sentenze pronunciate dalla quarta sezione il 17 gennaio 2012 – Vinter e a. c. Regno Unito e Harkins e Edwards c. Regno Unito – è tornata ad occuparsi del problema della compatibilità della pena dell'ergastolo (inteso come pena realmente perpetua, senza alcuna possibilità per il condannato di beneficiare, trascorso un certo periodo di detenzione in carcere, della liberazione anticipata o condizionale) ed ha escluso la violazione con l'art. 3 della Convenzione, segnando così, secondo VIGANÒ, *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), «una netta battuta d'arresto nella costruzione in via pretoria di uno statuto convenzionale della responsabilità (e della pena stessa) non appiattito sul minimo già garantito in tutti gli ordinamenti europei».

<sup>68</sup> MARGARA, *L'ergastolo tra illegittimità e adeguamento costituzionale*, cit., pp. 43 e 52.

<sup>69</sup> BETTIOL, *Sulle massime pene: morte ed ergastolo*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, 555 ss., riconosceva spazio anche intramurario alla rieducazione, come percorso di crescita morale del reo.

dell'“emendato”<sup>70</sup>.

Rieducare, nella sua essenza terminologica, implica una correzione, un recupero, una riabilitazione, che all'evidenza privando *ab aeterno* la libertà del condannato eccede allo scopo.

Con l'intento di smussare le polveri sul tema accumulate, rivitalizzando viepiù la preoccupazione per arnesi tanto obsoleti rispetto al percorso di evoluzione dei diritti fondamentali dell'uomo, le odierne speranze si rivolgono affinché la pena comminabile sia unicamente quella finalizzata alla *rivalutazione* della persona e non quella destinata a rimanere, ancora oltre, una mera cartina tornasole<sup>71</sup> dell'evoluzione della politica criminale.

---

<sup>70</sup> Il termine, più volte richiamato in chiave dispregiativa, da Pierluigi Concutelli (condannato all'ergastolo per l'omicidio avvenuto a Roma il 10 luglio 1976 del Sostituto procuratore Vittorio Occursio), in CONCUTELLI, ARDICA, *Io, l'uomo nero*, Venezia, 2008, p. 18, per indicare, «secondo il linguaggio del burocrate penitenziario», un detenuto che dopo anni di reclusione muta i suoi atteggiamenti iniziali.

<sup>71</sup> Cfr. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, cit. 173, secondo il quale, «la fuga dall'ideale rieducativo» ha rappresentato l'esito di un lungo processo di delegittimazione, condotto sia sul versante ideologico che su quello empirico».