

Aperture ed esitazioni della Corte costituzionale

Alessandro Serrani

La decisione

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

È costituzionalmente illegittimo l'art. 7, co. 1, del decreto legge n. 341 del 2000, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4, con riferimento all'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 7, C.e.d.u., nella parte in cui opera retroattivamente nei confronti di coloro che chiesero di essere giudicati con il rito abbreviato nella vigenza della L. 16 dicembre 1999, n. 479; è viceversa inammissibile la questione di legittimità costituzionale della stessa norma, con riferimento all'art. 3 Cost. perché non attiene alla necessità di conformarsi ad una sentenza della Corte europea sul caso specifico.

È precluso al giudice dell'esecuzione limitarsi a sostituire la pena dell'ergastolo applicata in ogni caso, poichè compete unicamente alla Corte costituzionale 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.

CORTE COSTITUZIONALE, 18 luglio 2013, n. 210 - GALLO, *Presidente* - LATTANZI, *Relatore*.

Il testo completo della sentenza in commento è consultabile liberamente sul sito www.archiviopenale.it.

Il commento

1. Non può certo negarsi che tra gli interessati alla tematica¹ vi fosse un'impaziente aspettativa verso la definizione della Consulta. Considerati i prodromi, i valori in gioco e i dubbi insinuati dalla dottrina più autorevole²

¹ Tra i tanti, maggiormente, GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 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*, in www.penalecontemporaneo.it.

² GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1201 ss.; VIGANÒ, *Figli di un Dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deci-*

sull'opzione rimettente delle Sezioni unite³, si riconosce – dopo tutto – come la soluzione interpretativa qui analizzata lasci certamente appagati nell'immediatezza, anche se – forse – in un'ottica a lungo termine, sul piano operativo, talune perplessità continuano a persistere. In effetti, alle luci accese sulla ritenuta fondatezza della questione sollevata – del resto non poteva essere altrimenti – si accompagnano, velatamente, le ombre nascoste intorno alla contestuale inammissibilità della stessa con riferimento al parametro di cui all'art. 3 Cost., da tempo ritenuto pietra angolare di garanzia⁴ del principio della retroattività della *lex mitior*⁵, e alle ricadute che una tale impostazione potrebbe riprodurre sull'atteggiamento futuro del giudice dell'esecuzione alle prese con situazioni altrettanto discutibili costituzionalmente e convenzionalmente. È manifesto, ad ogni modo, come una pronuncia di tal fatta⁶ porti con sé il pregio di aver cristallizzato finalmente un'adeguata risposta alla richiesta europea di porre riparo ai problemi strutturali riscontrati nell'ordinamento⁷, consolidando, finanche, l'erosione della “capacità di resistenza” del giudicato

so dalla Corte EDU in *Scoppola c. Italia*, cit., 2; GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, Torino, 2012, p. 18, il quale l'ha definita una «decisione “pilatesca”»; viceversa, 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*, ibidem, 4015 ss.; SCACCIANOCE, *La retroattività della lex mitior nella lettura della giurisprudenza interna e sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, in *Arch. pen.*, 2013, 84, la quale ha sostenuto – prima ancora della pronuncia odierna – che il merito della decisione rimettente sia stato 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 [avrebbe contribuito] a ridurre il carico di lavoro di Strasburgo».

³ Cass., Sez. un., (ord.) 10 settembre 2012, Ercolano, in *Mass. Uff.*, n. 252933.

⁴ Cfr., nella recente manualistica, la dottrina dominante: FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Milano, 2009, p. 86 ss.; MANTOVANI, *Diritto penale*, 2011, p. 81 ss.; MARINUCCI, DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, IV ed., Milano, 2012, p. 101 ss.; PULITANO, *Diritto penale*, IV ed., Torino, 2011, p. 613 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*, IX ed., Milano, 2012, p. 41 ss.; e nella letteratura, specificamente, già VASSALLI, *Abolito criminis e principi costituzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1983, 377 ss. Nella giurisprudenza, invece, cfr. la stessa Corte costituzionale con le sentenze nn. 236 del 2011, 215 del 2008 e 394 del 2006, tutte in www.cortecostituzionale.it.

⁵ Per un'accurato approfondimento della tematica, *ex multis*, si rimanda a SCACCIANOCE, *La retroattività della lex mitior nella lettura della giurisprudenza interna e sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, cit., 167 ss.

⁶ Anteriormente alla sentenza in analisi, guardava con favore tale *modus operandi* CARTABIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo, Kistoris, Torino, 2009, p. 66.

⁷ Cfr. 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 GAMBARDELLA, *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.

penale nei casi di stridente contrasto rispetto alla tavola valoriale dei diritti di libertà⁸.

Segnatamente, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 7, co. 1, D.L. 24 novembre 2000, n. 341, convertito, con modificazioni, dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4, rispetto all'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 7 C.e.d.u., e l'inammissibilità della questione rispetto all'art. 3 Cost.; nonché l'ulteriore inammissibilità in ordine all'art. 8 rispetto ad entrambi i parametri di cui agli artt. 3 e 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 C.e.d.u. La problematica, come noto, si è resa d'interesse perché attinente alla posizione di coloro che, pur avendo formulato richiesta di giudizio abbreviato nella vigenza della sola L. 16 dicembre 1999, n. 479, c.d. Carotti, sono stati giudicati successivamente nella vigenza del decreto legge n. 341 del 2000⁹, con conseguente applicazione del più sfavorevole trattamento sanzionatorio previsto dal medesimo¹⁰. I risvolti fenomenici del caso sono ormai familiari, tuttavia, un breve passo indietro per procedere con ordine.

2. L'incidente di costituzionalità – occupandosi di situazioni affini al precedente europeo *Scoppola c. Italia*¹¹ – trae origine da un'ordinanza di rimessione del Giudice nomofilattico¹² nella sua massima composizione in ordine alla legittimità delle norme del decreto legge n. 341 del 2000 richiamate, con riferimento agli artt. 3 e 117, co. 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7, C.e.d.u., riguardanti il trattamento sanzionatorio di cui all'art. 442, co. 2,

⁸ In questi termini RANALDI, *L'adeguamento del giudicato penale in executivis*, in *Procedura penale*, a cura di Gaito, Milano, 2013, p. 1126; e, già prima sul concetto, GAITO, *Impugnazioni ed altri controlli. Verso una decisione giusta*, in *Le impugnazioni penali*, diretto da Gaito, Torino, 1998, pp. 1 ss. Ulteriormente sulla tematica, anche in ottica diacronica, v. FURFARO, *Il mito del giudicato e il dogma della legge: la precarietà della certezza giuridica (a margine di Corte cost., sent. n. 230 del 2012)*, in www.archiviopenale.it.

⁹ A proposito dell'avvicendamento legislativo e delle sue ripercussioni processuali cfr. GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1201 ss.; FONSECA, *Giudizio abbreviato e successione di leggi nel tempo verso nuovi equilibri in executivis*, in *Arch. pen.*, 2012, 716; GALLUZZO, *Retroattività dell'art. 442 c.p.p.: agli sgoccioli l'era del tempus regit actum?*, *ivi*, 2011, 256.

¹⁰ I 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*, cit., 1), i quali, 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.

¹¹ Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, cit., 832.

¹² Il ricorrente proponeva ricorso per cassazione denunciando la violazione della legge penale, con riferimento agli artt. 6 e 7 C.e.d.u. e 442 c.p.p., per avere il giudice dell'esecuzione rigettato la sua istanza (ex artt. 666 e 670 c.p.p.) alla sostituzione della pena dell'ergastolo con quella temporanea di trenta anni di reclusione.

c.p.p.¹³, nella parte in cui tali disposizioni operavano retroattivamente. Nell'occasione si stabiliva, in un primo momento, che in caso di condanna all'esito del giudizio abbreviato la pena da infliggere per i reati astrattamente punibili con l'ergastolo fosse quella prevista dalla legge vigente al momento della richiesta di accesso al rito¹⁴, con la conseguenza che, ove quest'ultima sia intervenuta nel vigore dell'art. 7 citato, debba applicarsi (ed eseguirsi) la sanzione ivi prevista¹⁵. E, in un secondo momento, davanti all'interrogativo se il giudice dell'esecuzione, sulla scia di quanto affermato nel *leading case*, potesse sostituire la pena inflitta all'esito dell'abbreviato, modificando il giudicato in applicazione della disciplina più favorevole tra quelle intervenute in materia, ha dichiarato d'ufficio la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione.

In sede di legittimità, la *quaestio iuris* veniva affrontata partendo innanzi tutto dallo spessore¹⁶ che le violazioni accertate dalla Corte di Strasburgo possono assumere nel sistema interno, anche in deroga al giudicato¹⁷. Si è precisato che

¹³ Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, cit., 832, ha ritenuto che l'art. 442, co. 2, c.p.p., ancorché contenuto in una legge processuale, è norma di diritto sostanziale, in quanto, «se è vero che gli artt. 438 e 441-443 c.p.p. descrivono il campo di applicazione e le fasi processuali del giudizio abbreviato, rimane comunque il fatto che il paragrafo 2 dell'art. 442 è interamente dedicato alla severità della pena da infliggere quando il processo si è svolto secondo questa procedura semplificata».

¹⁴ Analogamente, sul punto, la contestuale Cass., Sez. un., 19 aprile 2012, Giannone, in *Cass. pen.*, 2012, 4015 ss., con nota di MUSIO, *Di nuovo alla Corte costituzionale il compito di tracciare il confine tra tutela dei diritti fondamentali e limite del giudicato nazionale*, la quale rilevava la non sovrapponibilità della situazione processuale e sostanziale esaminata rispetto a quella del caso Scoppola.

¹⁵ Tra le diverse leggi succedutesi nel tempo, infatti, non avrebbe trovato applicazione la legge intermedia (per tutti, 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, p. 611 ss.) più favorevole nei casi in cui la scelta processuale non si fosse manifestata nel regime di quest'ultima, ma soltanto successivamente, nel vigore della legge posteriore che la modificava.

¹⁶ Nella ormai vasta giurisprudenza costituzionale sul punto, si ricordano, tra le altre, 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.

¹⁷ Si ricorda, infatti, che l'art. 46 C.e.d.u., così come interpretato dalla stessa Corte, stabilisce che le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive da lei emesse nelle controversie nelle quali sono parti e al Comitato dei Ministri è affidato il compito di vigilare sulla esecuzione di tali sentenze, con la conseguenza che lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico di adottare, sotto il controllo del detto Comitato, le misure generali e/o, se del caso, individuali per porre fine alla violazione constatata, eliminarne le conseguenze e scongiurare ulteriori violazioni analoghe. Nella giurisprudenza europea si ricordano, oltre alla "Scoppola" qui in gioco, Corte eur. dir. uomo, Sez. III, 8 febbraio 2007, Kollcak c. Italia; Id., Gr. Cam., 1° marzo 2006, Sejdovic c. Italia; Id., Sez. II, 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia; Id., Gr. Cam., 8 aprile 2004, Assenidze c. Georgia; Id., Gr. Cam., 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta c. Italia. L'effettività dell'esecuzione delle sentenze della Corte e.d.u., inoltre, è stata sensibilmente accresciuta - sul piano internazionale - dall'entrata in vigore del Protocollo n. 14 del 2010, il quale, modificando l'art. 46 appena richiamato ha introdotto una procedura di infrazione che «giurisdi-

ogniqualevolta sia chiamata ad accertare violazioni della Convenzione connesse a problemi sistematici e strutturali dell'ordinamento giuridico nazionale la Corte pone in essere una c.d. procedura di sentenza pilota¹⁸, quale aiuto per gli Stati contraenti a risolvere internamente i problemi rilevati. Per l'effetto, in tal modo, si riconoscono i diritti e le libertà convenzionali delle persone che versano nella stessa condizione di chi è stato già specificamente preso in considerazione, offrendo loro una riparazione più rapida e, *a latere*, un alleggerimento del carico del Giudice sovranazionale. Ebbene, per la Cassazione, presentando la "Scoppola" i connotati sostanziali di una sentenza pilota, «*di fronte a pacifiche violazioni convenzionali di carattere oggettivo e generale, già in precedenza stigmatizzate in sede europea, il mancato esperimento del rimedio di cui all'art. 34 CEDU (ricorso individuale) e la conseguente mancanza, nel caso concreto, di una sentenza della Corte EDU cui dare esecuzione non possono essere di ostacolo ad un intervento dell'ordinamento giuridico italiano, attraverso la giurisdizione, per eliminare una situazione di illegalità convenzionale, anche sacrificando il valore della certezza del giudicato, da ritenersi recessivo rispetto ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona. La preclusione, effetto proprio del giudicato, non può operare allorquando risulti pretermesso con effetti negativi perduranti, un diritto fondamentale della persona, quale certamente è quello che incide sulla libertà: si impone, pertanto, in questo caso di emendare "dallo stigma dell'ingiustizia" una tale situazione*»²⁰.

Benché tali premesse – secondo alcuni²¹ – fossero già di per sé modellabili all'adeguamento della pena *in executivis*, si sarebbe imposta – secondo le Sezioni unite – la verifica della compatibilità degli artt. 7 e 8 del decreto legge n. 341 del 2000, con il principio di legalità convenzionale di cui all'art. 7 C.e.d.u. nel significato datone dalla Corte europea²², non essendovi margine

zionalizza il meccanismo di supervisione sull'attuazione delle sentenze».

¹⁸ Una prassi inaugurata già da tempo (v. Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 22 giugno 2004, Broniowski c. Polonia), 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) e disciplinata oggi dal nuovo art. 61 del Regolamento della Corte, in vigore dal 1° aprile 2011.

¹⁹ Per un approccio culturale in tal senso v. GAITO, *Impugnazioni ed altri controlli. Verso una decisione giusta*, cit., p. 19.

²⁰ Espressamente, Cass., Sez. un., (ord.) 10 settembre 2012, Ercolano, cit., § 2 del Considerato in diritto.

²¹ GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1201 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., 6.

²² In particolare, Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, cit., 832, innovando la sua precedente giurisprudenza in senso restrittivo, ha affermato che l'art. 7 C.e.d.u., con rife-

per un'interpretazione degli stessi in conformità alla Convenzione. Una conclusione, questa, generata dalla espressa qualificazione di "interpretazione autentica" dell'art. 7²³: sussisteva, in altre parole, un rapporto di strumentalità necessaria tra la risoluzione delle questioni di illegittimità costituzionale e la definizione dell'attivato incidente d'esecuzione.

3. Investita della questione di legittimità costituzionale, la Corte delle Leggi riconosce che, pur coinvolgendo formalmente l'intero art. 7, questa debba intendersi limitata al solo comma 1, che in virtù della sua pretesa natura interpretativa ne determinerebbe l'applicazione retroattiva. Il comma 2 della norma, infatti, modificando l'art. 442, co. 2, c.p.p., rimane escluso dal ragionamento in quanto limitato a dettare la nuova disciplina del rito abbreviato per i reati puniti con l'ergastolo applicabile "a regime" nelle fattispecie successive alla sua entrata in vigore, e dunque non attinenti al caso *de quo*. Viceversa - con fermezza e in poche righe - un profilo di inammissibilità va rilevato secondo la Corte nei confronti dell'art. 8²⁴, poiché sarebbero mancate

rimento al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* e alle nozioni di pena e di prevedibilità della legge penale, non garantisca soltanto il principio di irretroattività delle leggi penali più severe, ma imponga anche che - nel caso in cui la legge in vigore al momento della commissione del reato e quelle successive adottate prima della condanna definitiva siano differenti - il giudice debba applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo. Così già Corte cost., nn. 393 e 394 del 2006, in www.cortecostituzionale.it; 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. In dottrina, sulla portata dell'art. 7, C.e.d.u., cfr. MAZZACUVA F., *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.

²³ Dal contenuto della Relazione governativa al decreto legge n. 341 del 200, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 4 del 2001, si apprendeva che la disposizione intendeva risolvere, in via interpretativa, i dubbi circa l'applicabilità della disciplina sul giudizio abbreviato nei casi in cui, stante il concorso di reati, alla pena dell'ergastolo si sarebbe dovuta aggiungere anche la sanzione dell'isolamento diurno. Per forte critica sulla asserita natura interpretativa del decreto legge, cfr., *ex multis*, GAITO, *Nuovo giudizio abbreviato, procedimenti in corso e cultura del "giusto processo"*, in *Giur. it.*, 2000, 1007; MARZADURI, *Sui rapporti tra abbreviato ed ergastolo. Vera interpretazione o intervento autonomo?*, in *Guida dir.*, 2000, 27, 102; ROMBI, *La controversa questione dell'applicabilità retroattiva dell'art. 442, 2° comma c.p.p.*, in *Giur. it.*, 2000, 1459; ABBATI, *Il nuovo giudizio abbreviato tra tempus regit actum e favor rei*, *ivi*, 2001, 1008; ma anche, espressamente, Cass., Sez. un., (ord.) 10 settembre 2012, Ercolano, cit., che distingue, con cautela, tra legge autenticamente interpretativa e legge che, pur formalmente dichiarata interpretativa, si rivela invece innovativa. Allo stesso modo, la pronuncia in commento la definisce «una qualifica non corrispondente alla realtà, che gli è stata data per determinare un effetto retroattivo, altrimenti non consentito».

²⁴ Il quale disciplina, in via transitoria, il potere dell'imputato di revocare la richiesta di giudizio abbreviato nel termine di trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legge.

nell'ordinanza di rimessione le ragioni sulla rilevanza della questione per non esser stato indicato specificamente l'ambito di applicazione.

Delimitato così il campo alle censure mosse intorno al solo art. 7, co. 1, del decreto legge n. 341 del 2000, il Giudice delle leggi ne esamina gli aspetti più problematici. Dall'assunto del giudice rimettente sull'applicabilità al caso Ercolano della sentenza Scoppola, considerata la mancanza di un preventivo vaglio da parte della Corte e.d.u., si inquadra la questione nell'operatività del combinato disposto degli artt. 46 e 41 della Convenzione²⁵ per poi ritenere che il riferimento alle "sentenze pilota", nel caso in esame, «*non [sarebbe] puntuale*»²⁶. Nonostante la diversa considerazione sul punto, tuttavia, la Cassazione avrebbe fondatamente ritenuto che il precedente europeo non consenta all'Italia di limitarsi a sostituire la pena applicata, ma la obblighi a porre riparo alla violazione riscontrata a livello normativo e a rimuoverne gli effetti nei confronti di tutti i condannati che si trovino nelle medesime condizioni sollevando l'incidente di costituzionalità.

Di fronte alla "scandalosa latitanza del legislatore"²⁷ nel por mano a rimedi sul conflitto tra ordinamento nazionale e sistema convenzionale, il problema relativo all'eliminazione degli effetti assume un ruolo preminente, specie se caratterizzato dalla presenza di soggetti che hanno optato per il sistema di giustizia C.e.d.u. e soggetti che, al contrario, per l'avvenuta formazione del giudicato hanno smarrito tale via. Si ammette, per l'effetto, che il valore della *res iudicata*, garanzia di certezza del diritto e di stabilità dei rapporti giuridici²⁸, «*conosce ipotesi di flessione [della sua] intangibilità, che la legge prevede nei casi in cui*

²⁵ V., altresì, *infra* alla nota 17. Al riguardo, la Consulta, rammenta che all'indomani della pronuncia europea del 2009, lo Stato italiano ha comunicato al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (organo preposto al controllo sull'esecuzione delle statuizioni provenienti da Strasburgo) di avere, con riferimento alle misure individuali, attivato nella forma dell'incidente di esecuzione la procedura rivolta alla sostituzione della pena dell'ergastolo con quella di trenta anni.

²⁶ Il dato sarebbe riscontrabile dalla stessa sentenza Scoppola laddove si puntualizza che «*nella presente causa, la Corte non ritiene necessario indicare delle misure generali che si impongano a livello nazionale nell'ambito dell'esecuzione della presente sentenza*» (passaggio citato a fortiori dalla stessa Corte costituzionale).

²⁷ SCACCIANOCE, *La retroattività della lex mitior nella lettura della giurisprudenza interna e sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, cit., 184.

²⁸ Così già Corte cost., n. 236 del 2011, cit. In dottrina, contrariamente, CORDERO, *Riti e sapienza del diritto*, Bari, 1985, p. 604 ss., riteneva che 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, p. 615 ss., riteneva che «*nonostante l'antico aforisma, anche dopo il passaggio in giudicato il bianco resta bianco ed il quadrato non diventa rotondo*». Recentemente cfr. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale. Essenza e limiti*, Milano, 2009, p. 156.

sul valore costituzionale ad esso intrinseco si debbano ritenere prevalenti opposti valori, ugualmente di dignità costituzionale²⁹, ai quali il legislatore intende assicurare il primato. Tra questi, non vi è dubbio che possa essere annoverata la tutela della libertà personale, laddove essa venga ristretta sulla base di una norma incriminatrice successivamente abrogata oppure modificata in favore del reo³⁰. Pertanto, compete unicamente alla Consulta «di rilevare che, nell'ambito del diritto penale sostanziale, è proprio l'ordinamento interno a reputare recessivo il valore del giudicato, in presenza di alcune sopravvenienze³¹ relative alla punibilità e al trattamento punitivo del condannato». E al giudice comune (*recte*, quello rimettente) di perimetrare l'esatto campo di applicazione in sede esecutiva di tali sopravvenienze, ovvero della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, e, nell'ipotesi in cui rilevi per la proposizione dell'incidente di costituzionalità, argomentarne le ragioni «in termini non implausibili».

Muovendosi successivamente sul piano delle conseguenze, la Corte costituzionale procede nell'apprezzare l'ermeneutica della Cassazione, che, in ossequio all'art. 30, co. 4, L. 11 marzo 1953, n. 87, aveva ammesso come il giudicato penale non impedisca al giudice di intervenire sul titolo esecutivo per modificare la pena, quando la misura di questa sia prevista da una norma ritenuta convenzionalmente illegittima, o quando tale riconoscimento sorregga un giudizio altamente probabile di illegittimità costituzionale con riferimento all'art. 117, co. 1, Cost.³² La declaratoria di incostituzionalità dell'art. 7, co. 1,

²⁹ Dalla letteratura più risalente, le meditate pagine di CARNELUTTI, *Contro il giudicato penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, I, p. 293; e di LEONE, *Il mito del giudicato*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, 189, risuonano ancora attuali.

³⁰ § 7.3 del Considerato in diritto.

³¹ La crisi dell'irrevocabilità del giudicato, come già ritenuto dal giudice rimettente, è riscontrabile nell'art. 2, co. 3, c.p., secondo cui la pena detentiva inflitta con condanna definitiva si converte automaticamente nella corrispondente pena pecuniaria, se la legge posteriore al giudicato prevede esclusivamente quest'ultima; regola che deroga a quella posta invece dal comma quarto della stessa norma sancendo il primato della *lex mitior*, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile. Alla novità normativa richiesta dall'art. 2 menzionato, sarebbe dunque assimilabile in via analogica il *novum* dettato dalla Corte di Strasburgo, facendosi forte, in entrambi i casi, l'esigenza imprescindibile di far cessare gli effetti negativi dell'esecuzione di una pena *contra legem*, tale da prevalere sulla tenuta del giudicato. Cfr. SCACCIANOCE, *La retroattività della lex mitior nella lettura della giurisprudenza interna e sovranazionale: quali ricadute sul giudicato penale?*, cit., 184.

³² La norma, chiarendo quanto già espresso all'art. 136 Cost., prevede infatti che «quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali». Stando a Cass., Sez. I, 13 gennaio 2012, P.m. in proc. Hauohu, in www.penalecontemporaneo.it, l'art. 30 della legge n. 87 del 1953 avrebbe un campo di operatività più esteso rispetto all'art. 673 c.p.p., in tema di revoca della sentenza per abolizione del reato (sul punto, per tutti, GAITO, *Dagli interventi correttivi sull'esecuzione della pena all'adeguamento*

del decreto legge n. 341 del 2000, avendo una forza invalidante *ex tunc*, inciderebbe così sull'esecuzione ancora in corso della pena illegittimamente inflitta al ricorrente in applicazione della più severa norma penale sostanziale, travolgendo il giudicato.

Il vero *punctum pruriens* – continua – insiste sulla necessità di individuare il procedimento da seguire per conformarsi alla sentenza della Corte e.d.u. e, specificamente, se il giudice dell'esecuzione abbia competenza al riguardo. Eliminato ogni dubbio sulla possibilità di utilizzo dell'istituto della revisione di cui all'art. 630 c.p.p.³³, si ritiene non doversi procedere ad una riapertura del processo di cognizione, ma occorra, più semplicemente, incidere sul titolo esecutivo³⁴, sostituendo – come del resto già affermato³⁵ – la pena irrogata con quella conforme alla Convenzione e già predeterminata dalla legge³⁶. Del pari inutilizzabile, inoltre, sarebbe il rimedio del ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p. perché rispetto all'interessato manca una pronuncia specifica della Corte di Strasburgo³⁷.

Insomma: secondo la Corte costituzionale nei casi in cui sia evidente un contrasto tra la normativa interna e quella sovranazionale³⁸, e ricorra, tra l'altro, la necessità di conformarsi ad una sentenza della Corte europea, sarebbe precluso al giudice nostrano di limitarsi a sostituire la pena applicata in ogni caso, essendo obbligato a porre riparo alla violazione riscontrata sul piano norma-

continuo del giudicato: verso un processo penale bifasico?, in *Giur. cost.*, 1996, 896), nel senso che 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, e ciò in coerenza con la funzione che la pena, ex art. 27 Cost., deve assolvere dal momento della sua irrogazione a quello della sua esecuzione.

³³ Quale risulta per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale della Corte cost., n. 113 del 2011, in www.cortecostituzionale.it.

³⁴ Sul punto, GAITO, RANALDI, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. Dir.*, Agg. IV, Milano, 2000, p. 566.

³⁵ GAITO, SANTORIELLO, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: un rapporto ancora difficile*, cit., 1201 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., 8.

³⁶ La stessa Corte riconosce come «del resto non è senza significato che [...] dopo la sentenza Scoppola l'Italia abbia fatto riferimento proprio al procedimento esecutivo, quando, tra l'altro, ha comunicato al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa che, in vista delle possibilità offerte dalla procedura dell'incidente di esecuzione alle persone che possono trovarsi in una situazione simile a quella del ricorrente nel presente caso, le autorità italiane considerano che la pubblicazione e la diffusione della sentenza della Corte europea ai tribunali competenti costituiscono misure sufficienti per prevenire violazioni simili».

³⁷ Nel precedente Scoppola era stato proprio questo il rimedio interno percorso per l'adeguamento della pena.

³⁸ Per un ordinamento integrato con le fonti del diritto europee, v. BALSAMO, DE FLAMMINEIS, *Interpretazione conforme e nuove dimensioni garantistiche in tema di retroattività della norma penale favorevole*, in *Arch. pen.*, 2012, 727.

tivo e a rimuoverne gli effetti passando unicamente per la via dell'incidente di legittimità costituzionale.

4. La delicatezza della tematica è apparsa percepibile sin dall'inizio. E a livello di sistema, nonostante l'apprezzamento, la sentenza in commento induce a qualche osservazione critica.

È evidente che il tema del giudicato, da sempre al centro di opposte valutazioni di opportunità, continui a recare con sé tanto le cautele che le aperture al non visto, ma si rileva – ancora una volta – che nei casi simili a quello in analisi, «*non costituisc[a] un ostacolo insuperabile*»³⁹. Rimanendo nella cornice concettuale di un costante dialogo tra il diritto vivente di derivazione europea e quello nostrano⁴⁰, lo Stato viene ora obbligato ad adottare “misure generali” anche in assenza di una specifica statuizione proveniente da Strasburgo in questo senso, affinché le violazioni dei diritti convenzionali non si ripercuotano nelle situazioni analoghe. Il quadro normativo, forse, offre la stura a situazioni processuali di “scarso comodo”, certo è, tuttavia, che nell'occasione la Consulta abbia tenuto a ribadire come il suo ruolo non sia *bypassabile* da interpretazioni “frettolosamente troppo europeistiche”.

Allontanandosi, qui, dall'illusoria pretesa di poter attingere immutabili verità di ragione, l'aspirazione sarebbe quella di raggiungere situazioni di ponderata giustizia sostanziale evitando un eccessivo numero di passaggi processuali che, seppur in chiave garantistica per l'ordinamento, con un incondizionato ricorso all'incidente di costituzionalità – suscettibile, anch'esso dopo tutto, di sbarramento – potrebbe lasciare insoddisfatte questioni altrettanto delicate.

³⁹ In proposito, GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, cit., pp. 6 e 25, parla espressamente di «giudicato “flessibile”», che «non deve più essere considerato un tabù e per tal motivo, soprattutto in executivis, è opportuno manipolarlo per aspirare a rendere più giusta, o meglio ancora, più equa una decisione».

⁴⁰ Al riguardo, cfr. ancora, GIUNCHEDI, *La prova nella giurisdizione esecutiva*, cit., pp. 1 ss., dove si affronta il giudicato «tra spirito conservativo e prospettive nuove».