

GLI EFFETTI DELLE SENTENZE DELLA CORTE EDU: IL CASO SCOPPOLA ALL'ESAME DELLE CORTI NAZIONALI

Nota a Corte di Cassazione, I sezione penale n. 4013/2014.

di *Costanza Masciotta**

SOMMARIO 1. Sentenza n. 4013 del 2014: primo intervento del giudice di nomofilachia dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale. - 2. Il leading case europeo: sentenza Grande Chambre, Scoppola contro Italia. - 3. La sentenza n. 210 del 2013 della Corte Costituzionale ed il complesso panorama giurisprudenziale precedente. - 4. Problematiche teorico-applicative sottese alla sentenza n. 4013 del 2014. - 5. Considerazioni conclusive.

1. La sentenza n. 4013 del 2014 della I Sez. penale della Corte di Cassazione¹ rappresenta il primo intervento del giudice di legittimità², in sede di incidente di esecuzione, successivo alla sentenza n. 210 del 2013 della Corte Costituzionale con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una norma, accertata in precedenza come incompatibile rispetto al sistema Cedu dalla Grande Chambre della Corte Edu, nel caso Scoppola contro Italia. La decisione si colloca, pertanto, nell'ambito del delicato tema del "dialogo tra Corti" nel sistema di tutela dei diritti fondamentali, con particolare riguardo ai rapporti tra giudice comune e organo di giustizia costituzionale per la trasposizione della giurisprudenza di Strasburgo nell'ordinamento interno.

*Dottoranda in Diritto Pubblico, Scuola di Giurisprudenza, Università degli studi di Firenze.

¹ Occorre preliminarmente rilevare che la sentenza n. 4013 del 2014 è stata pronunciata in data 10 gennaio 2014, contestualmente ad altre sentenze, tutte decise dalla I Sezione Penale della Corte di Cassazione, dello stesso identico tenore argomentativo, oltrech  letterale: le decisioni n.n. 4008, 4009, 4010, 4012, 4015 del 2014. Tali pronunce, infatti, al pari di quella oggetto dell'odierno approfondimento, accolgono i ricorsi rispettivamente proposti avverso le ordinanze pronunciate dai giudici di merito in sede di esecuzione, disponendo la sostituzione della pena dell'ergastolo con quella pi  mite dei trent'anni di reclusione, sulla base delle stesse ragioni di diritto che sono poste a fondamento della sentenza in esame. Poich  le suindicate pronunce ricalcano in toto il dato letterale, oltrech  argomentativo, della sentenza n. 4013 del 2014, baster  ripercorrere l'iter logico giuridico posto a fondamento di tale pronuncia per verificare quale sia stato il "seguito" della sentenza n. 210 del 2013 e come tale decisione abbia retto alla prova dell'applicazione concreta da parte del giudice di legittimit .

² Da ricordare che, nella camera di consiglio del 24 ottobre 2013, le Sezioni Unite, nel procedimento Ercolano, hanno affrontato la seguente questione: "Se il giudice dell'esecuzione, in attuazione dei principi dettati dalla Corte EDU con sentenza 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, possa sostituire la pena dell'ergastolo, inflitta all'esito del giudizio abbreviato, con la pena di anni trenta di reclusione in tal modo modificando il giudicato con l'applicazione della legge pi  favorevole". Secondo l'informazione provvisoria diffusa dal servizio novit  della Corte di Cassazione, al quesito   stata data la seguente soluzione: "Affermativa, alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 210 del 2013" (si trattava di un'informazione provvisoria in attesa del deposito della sentenza). La sentenza relativa al procedimento Ercolano   stata depositata successivamente alla stesura di questo contributo ed al deposito della decisione ivi annotata.

Osservatorio sulle fonti

La I Sez. penale era stata investita di un ricorso, proposto da E. Z., avverso un'ordinanza adottata dalla Corte d'Assise d'Appello di Milano, in qualità di giudice

dell'esecuzione, che rigettava la sua istanza di sostituzione della pena dell'ergastolo, inflitta in forza della disposizione convenzionalmente illegittima secondo i giudici di Strasburgo, l'art. 7 decreto legge n. 341 del 2000. Il ricorrente, alla luce dei principi convenzionali, deduceva l'illegalità della pena nei suoi confronti irrogata e chiedeva consequenzialmente al giudice di legittimità la sua sostituzione con quella dei trent'anni di reclusione, prevista dalla legge n. 479 del 1999, vigente al tempo in cui aveva chiesto di essere ammesso al rito abbreviato. La I sezione Penale constata che il ricorrente si trova in una situazione processuale perfettamente "sovrapponibile" a quella di Scoppola, in quanto aveva del pari fatto richiesta di rito abbreviato quando ancora era vigente la *lex mitior* (l. n. 479/1999), ma era stato condannato in via definitiva all'ergastolo in forza della disposizione penale più severa (art. 7 d. l. n. 341/2000). Pertanto afferma perentoriamente che il principio di diritto enunciato nella sentenza Scoppola è concretamente applicabile a tutte quelle situazioni, compresa quella *sub iudice*, "che siano sovrapponibili, nei loro elementi essenziali, alla situazione valutata dall'anzidetta Corte sovranazionale". La I sezione penale ritiene quindi applicabile alla fattispecie considerata il principio della legalità della pena nell'innovativa accezione enunciata a Strasburgo ed accoglie il ricorso, disponendo la sostituzione della pena perpetua in quella dei trent'anni di reclusione prevista dalla *lex mitior intermedia*. Tra le problematiche poste al centro della sentenza vi è appunto quella dell'adempimento degli obblighi internazionali discendenti da una sentenza della Corte di Strasburgo che abbia accertato l'illegittimità convenzionale di una norma interna, in forza della quale sono stati condannati in via definitiva imputati che si trovano in una situazione analoga a quella del ricorrente in sede sovranazionale ma, non avendo adito nei termini la Corte Edu, sono rimasti privi di uno specifico *dictum* che accertasse la violazione anche in riferimento alla loro vicenda processuale, ormai divenuta inoppugnabile. Sottesa alla pronuncia vi è, quindi, la *vexata questio* se i principi di diritto enunciati a Strasburgo nell'ambito di un'autonoma vicenda processuale siano suscettibili di essere direttamente applicati dai giudici nazionali in fattispecie dalle identiche caratteristiche fattuali ma ormai coperte dall'autorità di cosa giudicata: tutti profili che, come vedremo, la Corte Costituzionale, nella sentenza n. 210 del 2013, ha affrontato e definito puntualmente.

2. La decisione della I sezione penale rappresenta l'ultimo atto di quell'articolato filone giurisprudenziale che ha preso le mosse dalla sentenza della Grande Chambre³, Scoppola contro Italia, ed ha proseguito il suo *iter* con l'intervento caducatorio e di chiusura della Corte Costituzionale del luglio 2013. La Grande Chambre, mediante un esplicito *overruling*, aveva individuato un'interpretazione innovativa del principio della legalità della pena previsto dall'art. 7 paragrafo 1 Cedu: tale norma "*non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa*", che si traduce "nella

³ Grande Chambre, Corte EDU, Scoppola contro Italia, del 17 settembre 2009.

norma secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni prevedono un trattamento sanzionatorio più favorevole all'imputato". La Corte EDU aveva quindi accertato, nella vicenda processuale relativa a Franco Scoppola, la violazione della norma convenzionale da parte dello Stato italiano cagionata dall'applicazione dell'art. 7 d. l. n. 341 del 2000. Tale disposizione⁴, qualificata come norma di interpretazione autentica dal legislatore, con il suo effetto retroattivo aveva impedito, nei confronti del ricorrente, l'applicazione della *lex mitior intermedia*⁵, vigente al tempo in cui aveva fatto richiesta di accesso al rito abbreviato, e determinato l'applicazione della pena più severa dell'ergastolo, in violazione dell'innovativo principio desunto dalla norma convenzionale. Secondo i giudici di Strasburgo, infatti, la norma oggetto dell'interpretazione autentica⁶ e lo stesso art. 7 d. l. n. 341 del 2000, disciplinando il trattamento sanzionatorio conseguente alla scelta del rito abbreviato, costituiscono norme di diritto penale sostanziale, suscettibili di rientrare, per le questioni di diritto intertemporale derivanti da una loro modifica, nell'ambito applicativo dell'art. 7 paragrafo 1 Cedu. Accertata, quindi, la violazione della norma convenzionale⁷ nella vicenda processuale di Scoppola, la sentenza della Grande Chambre aveva sancito l'obbligo per lo Stato italiano di assicurare al ricorrente la sostituzione della pena dell'ergastolo con una pena non superiore ai trent'anni di reclusione.

3. Interviene successivamente la Corte Costituzionale con la sentenza n. 210 del 2013⁸ che dichiara l'illegittimità costituzionale *tout court* dell'art. 7 comma 1 del d. l. n.

⁴ L'art. 7 decreto legge n. 341/2000, nel dichiarato intento di fornire l'interpretazione autentica dell'art. 442 comma 2 c.p.p., aveva previsto (art. 7 comma 1) che, in caso di giudizio abbreviato, la sostituzione della pena dell'ergastolo con quella dei trent'anni di reclusione (sostituzione introdotta dall'art. 30 della l. n. 479/1999 che a sua volta aveva già modificato l'art. 442 comma 2 c.p.p.), dovesse intendersi riferita alla sola ipotesi di ergastolo senza isolamento diurno ed aveva poi aggiunto (art. 7 comma 2) che all'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, fosse sostituita la pena dell'ergastolo semplice.

⁵ Ovvero la l. n. 479 del 1999 che, con l'art. 30 comma 1, lettera b, aveva già modificato l'art. 442 comma 2 c.p.p., reintroducendo la possibilità di procedere con rito abbreviato anche per i reati punibili con l'ergastolo e prevedendo, in caso di condanna a seguito di giudizio abbreviato, la sostituzione della pena perpetua con quella più mite dei trent'anni di reclusione, senza distinguere tra ergastolo con o senza isolamento diurno.

⁶ Ovvero l'art. 442 comma 2 c.p.p.

⁷ Secondo i giudici di Strasburgo l'art. 7 Cedu, nella vicenda processuale del ricorrente Scoppola, imponeva, appunto, l'applicazione della l. n. 479/1999, in quanto legge penale che prevedeva un trattamento sanzionatorio più favorevole per l'imputato ed intervenuta dopo la commissione del reato ma prima della sentenza definitiva, mentre l'art. 7 del decreto legge n. 341/2000, con il suo effetto retroattivo, ne aveva impedito l'applicazione nel caso concreto, determinando una violazione della norma convenzionale e dell'innovativo principio dell'applicazione retroattiva della *lex intermedia* più favorevole.

⁸ La Corte Costituzionale nella sentenza n. 210 del 2013 dichiara invece inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 7 comma 1 d. l. n. 341/2000 sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. e dell'art. 8 d. l. n. 341/2000 in riferimento agli art. 3 e 117 comma 1 Cost., profili rispetto ai quali non è possibile in questa sede soffermarsi.

341 del 2000, in riferimento all'art. 117 comma 1 Cost., per violazione dell'art. 7 Cedu. Il Giudice delle Leggi, dopo aver accertato che l'art. 7 paragrafo 1 Cedu, come interpretato dal suo "giudice naturale", costituisce una norma interposta nel giudizio di legittimità costituzionale, evidenzia come la sua violazione, già riscontrata in precedenza dalla Grande Chambre con la sentenza Scoppola, comporta l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata⁹. La Corte Costituzionale condivide pienamente il precedente orientamento dei giudici di Strasburgo: l'art. 7 comma 1 del d. l. n. 341 del 2000 ha natura penale sostanziale e "costituisce solo formalmente una norma interpretativa"¹⁰, non sussistendo alcuna esigenza ermeneutica in tal senso. Detta disposizione, con il suo effetto retroattivo, ha determinato l'applicazione della pena più severa dell'ergastolo nei confronti di imputati ai quali era applicabile la *lex mitior*, vigente al tempo in cui avevano fatto richiesta di rito abbreviato, violando in tal modo il principio della retroattività della legge penale intermedia più favorevole, previsto dall'art. 7 Cedu. La sentenza n. 210 del 2013 della Corte Costituzionale rappresenta un vero e proprio intervento di chiusura nell'ambito di questa complessa vicenda giurisprudenziale, poiché ha determinato la caducazione della norma incompatibile con il sistema Cedu e consentito, una volta per tutte, ai giudici dell'esecuzione di rideterminare la pena, in forza di essa irrogata, applicando la *lex mitior intermedia* nelle vicende processuali analoghe al caso Scoppola. Prima di questo intervento del Giudice delle Leggi, infatti, il panorama giurisprudenziale concernente i cd. "fratelli minori di Scoppola"¹¹ era molto articolato e non del tutto omogeneo: l'indirizzo dei giudici di legittimità e di merito, chiamati a pronunciarsi in sede di incidente di esecuzione su tali vicende processuali, non era univoco data la delicatezza ed il rilievo costituzionale degli interessi in gioco.

Gran parte dei giudici di merito aveva rigettato¹² le istanze di conversione della pena perpetua in quella dei trent'anni di reclusione, ritenendo che l'intangibilità del giudicato

⁹ Merita incidentalmente notare che la declaratoria di illegittimità costituzionale tout court dell'art. 7 comma 1 sembra essere giustificata dalla sua qualificazione come norma di interpretazione autentica avente come caratteristica immanente ed intrinseca proprio la retroattività: la caducazione della norma nella sola parte in cui essa dispiega effetti retroattivi avrebbe disatteso la ratio stessa e le caratteristiche strutturali del meccanismo di interpretazione autentica del quale la retroattività della disposizione interpretativa costituisce un tratto qualificante.

¹⁰ Punto n. 9 del considerato in diritto, C. Cost. n. 210 del 2013 "E' vero inoltre che l'art. 7 comma 1 d. l. n. 341 del 2000 costituisce solo formalmente una norma interpretativa: è questa una qualifica non corrispondente alla realtà, che gli è stata data dal legislatore per determinare un effetto retroattivo altrimenti non consentito".

¹¹ G. ROMEO, *Giudicato penale e resistenza alla lex mitior sopravvenuta: note sparse a margine di Corte Costituzionale n. 210 del 2013*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹² In tal senso cfr. ordinanza 13.09.2011 del Tribunale di Spoleto, appunto inerente il caso Ercolano; ordinanza 26.05.2011 n. 78 del giudice dell'udienza preliminare di Reggio Calabria; ordinanza 28.09.2011 n. 24 della Corte di Assise di Appello di Palermo; ordinanza 11.10.2011 n. 60 della Corte di Assise di appello di Milano; ordinanza 18.10.2011 n. 32 della Corte di Assise di appello di Milano; ordinanza 12.12.2011 n. 26 della Corte di Assise di appello di Milano; ordinanza 18.11.2011 n. 6 della Corte di Assise di Caltanissetta, Sez. I, in www.archiviopenale.it, con nota di E. FONSECA, *Giudizio abbreviato e successione di leggi nel tempo verso nuovi equilibri in executivis*, in *Arch. pen.*, 2012, 737 ss.

interno non potesse essere rimessa in discussione in assenza di una sentenza europea che avesse accertato la violazione del principio di legalità convenzionale nel caso specifico, potendo costituire titolo idoneo a modificare la pena irrogata in via definitiva soltanto uno specifico *decisum* europeo emesso in favore dell'istante, in quanto fatto nuovo sopravvenuto all'esecutività della condanna¹³. Le sezioni semplici della Corte di Cassazione¹⁴, invece, secondo un orientamento prevalente e pressoché unanime¹⁵, a seguito della sentenza Scoppola, avevano riconosciuto al condannato in via definitiva alla pena dell'ergastolo il diritto ad ottenere, direttamente in sede esecutiva, la riduzione di pena prevista dalla l. n. 479 del 1999, ma soltanto qualora avesse richiesto di essere ammesso al rito abbreviato durante la sua vigenza e la decisione fosse stata pronunciata in forza della disposizione più severa sopravvenuta¹⁶. L'orientamento delle sezioni semplici della Corte di Cassazione era pertanto più radicale e "aperturista" rispetto a quello successivamente assunto dalle Sezioni Unite, nell'ordinanza di rimessione della questione di legittimità costituzionale¹⁷, in quanto favorevole all'applicazione, *omisso medio*, del principio di diritto enunciato nella sentenza Scoppola, riconoscendo al giudice dell'esecuzione il potere di modificare il giudicato nazionale, disapplicando direttamente la norma convenzionalmente illegittima, senza chiamare in causa l'organo di giustizia costituzionale.

Le Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione¹⁸, dinanzi a questo articolato quadro giurisprudenziale, decidevano, quindi, di sollevare questione di legittimità costituzionale degli art. 7 e 8 del d. l. n. 341 del 2000¹⁹ e di investire proprio il Giudice delle Leggi della delicata questione concernente la possibilità di applicare i principi di diritto

¹³ *Contra*, tra le meno numerose pronunce che si sono espresse in senso favorevole alla possibilità per il giudice dell'esecuzione di dare diretta applicazione ai principi di diritto enunciati dalla Corte EDU, nella sentenza Scoppola contro Italia, vedi Corte di Assise di Appello Reggio Calabria, 20 ottobre 2010, che, in qualità di giudice dell'esecuzione ha disposto la sostituzione della pena dell'ergastolo con quella di anni trenta di reclusione; Corte di Assise di Appello di Catanzaro, 11 gennaio 2011, Linardi, e Corte di Assise di Appello di Reggio Calabria, 22 febbraio 2011.

¹⁴ Investite dei ricorsi avverso le ordinanze pronunciate in sede di esecuzione dai giudici di merito.

¹⁵ Occorre tuttavia segnalare un intervento isolato del Giudice di Legittimità, Cass., Sez. I, 18 gennaio 2011, n. 6559, procedimento Raffaelli, nel quale si è affermato che il giudice dell'esecuzione non ha il potere di dichiarare l'inefficacia del giudicato nazionale salvo il caso in cui debba dare esecuzione ad una sentenza della Corte EDU che abbia accertato la violazione del diritto all'equo processo nell'adozione della decisione di condanna, ipotesi quest'ultima ben diversa dall'accertamento dell'illegittimità convenzionale della disposizione interna in forza della quale è stata irrogata la pena che si assume illegittima.

¹⁶ Ovvero l'art. 7 d. l. n. 341 del 2000. In tal senso vedi Cass. penale, Sez. I, sentenza n. 8689 del 02.12.2011; Cass. penale, Sez. I, sentenza n. 25227 del 10.01.2012; Cass. penale, Sez. I, sentenza n. 5134 del 11.01.2012; Cass. penale, Sez. I, sentenza n. 48329 del 13.11.2012; Cass. penale, Sez. I, sentenza n. 23931 del 17.05.2013.

¹⁷ Cass. Sez. Un., ordinanza n. 34472 del 19 aprile 2012, relativa al procedimento Ercolano.

¹⁸ Con l'ordinanza n. 34472 del 19 aprile 2012, relativa al procedimento Ercolano.

¹⁹ In riferimento agli art. 3 e 117 primo comma Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 Cedu, nella parte in cui tali disposizioni operano retroattivamente nei confronti di coloro che, pur avendo formulato richiesta di giudizio abbreviato nella vigenza della *lex mitior*, sono stati giudicati successivamente, nella vigenza del suddetto decreto legge, con applicazione del trattamento sanzionatorio più sfavorevole previsto proprio dalle disposizioni censurate.

enunciati a Strasburgo, nei confronti di tutti quei soggetti che, pur trovandosi in una situazione identica a quella di Scoppola, non avevano esperito ricorso alla Corte EDU, rimanendo privi di uno specifico *dictum* favorevole e vedendo consequenzialmente maturare il giudicato sulla loro vicenda processuale. Le Sezioni Unite muovevano dall'assunto che la decisione della Corte di Strasburgo fosse qualificabile come una "sentenza pilota", avendo evidenziato l'esistenza di un problema strutturale²⁰ all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, ma, alla rimozione degli effetti di tale violazione nelle vicende processuali analoghe a quella di Scoppola, e, quindi, alla rideterminazione della pena in sede esecutiva, si opponeva la perdurante vigenza delle disposizioni censurate²¹, non suscettibili di essere direttamente disapplicate dal giudice nazionale²². Pertanto, dopo aver escluso la praticabilità del criterio dell'interpretazione conforme, dinanzi al perdurante contrasto tra norma nazionale e convenzionale, già accertato dalla stessa Corte EDU, decidevano di sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale, poi definita con la sentenza di accoglimento del luglio 2013²³.

²⁰ "Problema strutturale" dovuto alla non conformità dell'art. 7 d.l. n. 341 del 2000 rispetto alla CEDU: la sentenza Scoppola della Corte EDU, secondo il giudice rimettente, contiene "una regola di giudizio di portata generale che, in quanto tale, è astrattamente applicabile a fattispecie identiche a quella esaminata" anche se ormai coperte dall'autorità di res iudicata.

²¹ Appunto gli art. 7 e 8 d. l. n. 341 del 2000.

²² Le Sezioni Unite ritengono infatti che l'espunzione di tali disposizioni dall'ordinamento giuridico ad opera della Corte Costituzionale sia una condizione necessaria per consentire al giudice dell'esecuzione di provvedere, *in executivis*, alla sostituzione della pena perpetua con quella più mite dei trent'anni di reclusione, modificando il giudicato e dando applicazione alla *lex mitior intermedia*, specificamente all'art. 446 comma 2 c.p.p. nel testo vigente al tempo della l. n. 479/1999.

²³ Occorre altresì precisare che nello stesso giorno, il 19 aprile 2012, le Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione adottavano la sentenza n. 34233, relativa al procedimento Giannone, dopo essere state investite della questione di diritto concernente la possibilità per il giudice dell'esecuzione, in attuazione dei principi dettati nella sentenza Scoppola, di sostituire la pena dell'ergastolo, irrogata a seguito di rito abbreviato, con la pena più mite dei trent'anni di reclusione, in tal modo modificando il giudicato nazionale con l'applicazione, nella successione di leggi intervenute in materia, di quella più favorevole. In questa decisione, espressamente richiamata dalla sentenza n. 4013 del 2014 della I sezione penale, le Sezioni Unite affermano il principio secondo cui, in caso di condanna a seguito del rito abbreviato, la pena da irrogare, per i reati astrattamente punibili con l'ergastolo, è quella prevista dalla legge vigente al tempo della richiesta di accesso al rito ed individuano i parametri al ricorrere dei quali risulta applicabile la *lex mitior intermedia*. La l. n. 479/1999 deve, infatti, trovare applicazione soltanto per quei soggetti che abbiano presentato richiesta di accesso al rito abbreviato durante la sua vigenza, ovvero nel periodo intercorrente tra il 2 gennaio ed il 24 novembre del 2000; mentre non può trovare applicazione se l'istanza di accesso al rito speciale è stata presentata solo successivamente, nella vigenza della legge penale più sfavorevole (art. 7 d. l. n. 341/2000). In tale sentenza, tuttavia, le Sezioni Unite, ritenendo il caso Giannone ben diverso da quello deciso con la sentenza Scoppola, reputano di non doversi esprimere sulla *vexata questio* se i principi dettati dalla Corte di Strasburgo nel caso Scoppola abbiano una portata circoscritta alla vicenda concreta esaminata o, piuttosto, enuncino una regola di giudizio astrattamente applicabile a fattispecie identiche. In tal sede, quindi, il giudice di nomofilachia non si esprime sulla possibilità, per il giudice dell'esecuzione, di modificare direttamente il giudicato nazionale, disapplicando la norma interna convenzionalmente illegittima per assicurare l'esecuzione del *dictum* europeo, né prende posizione in ordine alla necessità di adire previamente l'organo di giustizia costituzionale al fine di ottenere la caducazione della norma interna incompatibile.

4. La decisione della I sezione penale si colloca al termine di questo articolato *iter* giurisprudenziale e costituisce il primo intervento del giudice di legittimità successivo alla sentenza n. 210 del 2013, offre quindi l'occasione per una riflessione su alcuni profili problematici ad essa sottesi e definiti in modo puntuale dalla stessa Corte Costituzionale. Una tematica posta al centro della sentenza n. 4013 del 2014 è quella degli effetti promananti, nell'ambito dell'ordinamento interno, da una sentenza della Corte EDU che abbia accertato l'illegittimità convenzionale di una norma nazionale, con particolare riguardo a fattispecie analoghe a quella decisa a Strasburgo ma rispetto alle quali non sia intervenuto uno specifico *dictum* europeo ed ormai coperte dall'autorità di giudicato. La questione relativa agli effetti delle decisioni di condanna della Corte di Strasburgo è oggetto di annoso dibattito in dottrina²⁴: come ben noto, il profilo della loro esecuzione da parte degli Stati contraenti è disciplinato espressamente dagli art. 41 e 46 CEDU²⁵, in forza dei quali l'eventuale obbligo, per il giudice comune, di concorrere a dare esecuzione ad una sentenza definitiva della Corte EDU che abbia accertato una violazione convenzionale, potrà riguardare direttamente soltanto la fattispecie concreta decisa a Strasburgo²⁶. È pacifico, infatti, che la Corte EDU nasca come giudice del caso concreto, chiamato a decidere con metodo casistico sulla base di tutte le peculiarità rilevanti che caratterizzano la specifica vicenda *sub iudice*, pertanto, le sue decisioni non mirano a definire principi universalizzabili o regole di giudizio valide *erga omnes*²⁷.

Tuttavia, la necessità di garantire un adeguamento effettivo dello Stato convenuto alle decisioni di condanna della Corte EDU è divenuta sempre più stringente con l'introduzione di un'importante novità procedurale, la "*pilot-judgement procedure*"²⁸

che la Corte di Strasburgo può avviare ogniqualvolta le siano presentati una pluralità di ricorsi che mettano in evidenza un problema strutturale, sistemico all'interno

²⁴ F. GALLO, *Rapporti fra Costituzione e Corte EDU*, Bruxelles, 24 maggio 2012, www.cortecostituzionale.it.

²⁵ L'art. 46 paragrafo 1 Cedu prevede espressamente l'obbligo per gli Stati contraenti di conformarsi alle sentenze definitive dei giudici di Strasburgo sulle controversie di cui siano parti, cui si aggiunge l'art.41 Cedu in forza del quale la Corte EDU può condannare lo Stato convenuto ad un'equa soddisfazione in favore del ricorrente quando l'ordinamento interno dello Stato consenta di rimuovere le conseguenze della violazione in modo non del tutto soddisfacente.

²⁶ A. CARDONE, *Tutela dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2012, 122.

²⁷ Proprio la necessità di garantire un'adeguata tutela di diritti fondamentali nell'alveo di 47 Stati diversi, ciascuno caratterizzato da proprie tradizioni costituzionali, spinge necessariamente la Corte EDU ad un approccio pluralista ed all'impiego di tecniche casistiche che le consentano di superare agevolmente propri precedenti orientamenti senza prospettive di lungo termine.

²⁸ Applicata per la prima volta in C. eur. dir. Uomo, Broniowski contro Polonia, del 22 giugno 2004 e poi stabilizzata e recepita formalmente all'art. 61 Regole di procedura della Corte EDU come modificate il 21 febbraio 2011. Le sentenze pilota sono poi divenute sempre più dettagliate nell'individuare le misure specifiche per rimuovere le violazioni strutturali, cfr. ad esempio C. eur.dir. uomo 1 marzo 2006, Sejdic contro Italia, Hutten Czapka, 19 giugno 2006, Torreggiani contro Italia, sez. II, 8 gennaio 2013.

dell'ordinamento giuridico di uno Stato²⁹. La Corte Costituzionale, nella sentenza n. 210 del 2013, esclude la qualificazione della sentenza Scoppola come “decisione pilota”³⁰ ma ritiene, comunque, sussistente un obbligo per lo Stato italiano di adottare “misure generali”, anche in assenza di una specifica statuizione sul punto da parte della Corte di Strasburgo, ogniquale volta una sentenza europea individui, come nella fattispecie *de quo*, una violazione strutturale della Cedu da parte della legislazione nazionale, in tal modo facendo propria una lettura ampia degli obblighi positivi di matrice convenzionale. Il Giudice delle Leggi afferma espressamente³¹ che la sentenza della Grande Chambre obbliga l'Italia “*a porre riparo alla violazione riscontrata a livello normativo ed a rimuoverne gli effetti nei confronti di tutti i condannati che si trovino nelle medesime condizioni di Scoppola*”, riconoscendo così un obbligo, a carico del nostro Stato-apparato, ex art. 46 Cedu, di *restitutio in integrum* nei confronti non soltanto del ricorrente in sede europea, ma anche di tutti quei soggetti che si trovino nella sua stessa condizione processuale. Pertanto la Corte Costituzionale, pur escludendo la qualificazione formale del *leading case* europeo come “decisione pilota”, riconosce a tale pronuncia un effetto sostanziale del tutto corrispondente³², mostrando così una profonda sensibilità rispetto alla questione dell'osservanza dell'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte di Strasburgo, nell'ottica di una convergenza con il giudice europeo, volta ad assicurare un generale rafforzamento del sistema di protezione dei diritti fondamentali³³.

²⁹ In tali casi la Corte EDU individua, con la “sentenza pilota”, le misure generali correttive che quello Stato può attuare per rimuovere la violazione accertata; se provvede in tal senso la Corte europea cancella dal ruolo i ricorsi vertenti sulla medesima problematica, altrimenti ne riprende l'esame.

³⁰ Afferma la Corte Costituzionale nella sentenza n. 210 del 2013, punto 7.2 considerato in diritto “Il riferimento alle sentenze pilota nel caso in esame non è puntuale dato che sono le stesse parole della sentenza Scoppola a segnare un distacco da tale modello là dove essa precisa 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”. Sembra invece ritenere che la Corte Costituzionale abbia inteso la sentenza Scoppola come una pronunzia-pilota, A. RUGGERI, [Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali \(con specifico riguardo all'adesione dell'unione alla cedu e all'entrata in vigore del prot. 16\)](#), in *Rivista AIC*, pg. 3. Escludono invece che la Corte Costituzionale abbia inteso la sentenza Scoppola come decisione-pilota A. PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli. (L'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, cedu e costituzione)*, in *rivista AIC*, 2. ed E. LAMARQUE, F. VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola (ovvero sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte Costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo)*, in *Giur. It.*, 2014, 2.

³¹ Punto 7.2 sentenza n. 210/2013 della C. Cost. “Fondatamente la Corte di Cassazione ha ritenuto che la sentenza Scoppola non consenta all'Italia di limitarsi a sostituire la pena dell'ergastolo applicata in quel caso, 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 di Scoppola”.

³² Parla di “efficacia ultrattiva, che va al di là delle specifiche controversie vagliate” riconosciuta alla sentenza Scoppola dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 210 del 2013, C. PAONESSA, *Condizioni e limiti della retroattività della lex mitior*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3 del 2013, 2956.

³³ Basti pensare a tutte quelle ipotesi in cui la Corte Costituzionale, consapevole del limite logico ed invalicabile che connota ogni forma di interpretazione adeguatrice, ossia il rispetto del tenore letterale della disposizione censurata, e preso atto dei risultati poco incoraggianti dell'attività legislativa conse-

Sotteso alla sentenza n. 4013 del 2014 vi è un ulteriore interrogativo, puntualmente analizzato e definito dal Giudice delle Leggi: a fronte dell'accertamento, da parte della Corte EDU, dell'illegittimità convenzionale di una norma interna, risulta indefettibile il previo intervento dell'organo di giustizia costituzionale, idoneo ad espungere dall'ordinamento giuridico proprio quella disposizione contrastante con il sistema CEDU? Oppure, il giudice dell'esecuzione, pur in mancanza di tale intervento caducatorio, può direttamente applicare il principio di diritto enunciato a Strasburgo anche in fattispecie analoghe al caso ivi deciso, sostituendo *de plano* la pena irrogata in forza della norma convenzionalmente illegittima³⁴? Come emerge dalla stessa sentenza n. 210 del 2013 la trasposizione della giurisprudenza della Corte EDU nell'ambito dell'ordinamento interno non è un'operazione meccanica e sempre agevole, soprattutto se la decisione cui occorre conformarsi ha accertato l'illegittimità convenzionale di una norma interna ed il legislatore non è intervenuto a ristabilire la legalità convenzionale: in tal caso *“ci si deve anche chiedere se la sua esecuzione da parte del giudice nazionale debba passare o meno attraverso la pronuncia di illegittimità costituzionale”*³⁵.

Il Giudice delle Leggi³⁶, corroborando l'orientamento ormai consolidato a partire dalle “sentenze gemelle”, afferma espressamente che, per l'esecuzione della sentenza

Scoppola in fattispecie analoghe ma prive di “una pronuncia specifica della Corte Edu, è da ritenere che occorra sollevare la questione di legittimità costituzionale della norma convenzionalmente illegittima, come appunto hanno fatto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione³⁷”, non potendo il giudice comune direttamente procedere alla sua

quenziale rispetto alle pronunce di Strasburgo, ha fatto ricorso alla tecnica delle additive di principio, al fine di garantire l'esecuzione del *dictum* europeo nell'ordinamento interno: il più significativo esempio a tal riguardo è la sentenza n. 113 del 2011 che ha introdotto un nuovo caso di revisione del processo penale nazionale, reso indefettibile proprio dalla necessità di adempiere all'obbligo di conformazione alle sentenze sovranazionali previsto dall'art. 46 Cedu.

³⁴ È evidente che nel caso deciso dalla I Sezione Penale tale interrogativo si concretizza nella possibilità o meno per il giudice dell'esecuzione, che appunto persegue il nobile obiettivo di garantire l'adeguamento dell'ordinamento interno al principio di legalità della pena nella sua valenza convenzionale, di modificare direttamente *in executivis* il giudicato nazionale, pronunciato in forza di una disposizione interna convenzionalmente illegittima, in assenza di una previa decisione della Consulta che ne dichiari l'illegittimità costituzionale.

³⁵ Punto 8 considerato in diritto C. Cost. sentenza n. 210/2013.

³⁶ Dopo aver constatato che nei confronti di Scoppola la Corte di Cassazione (Sez. V, 11 febbraio 2010, n. 16507) ha dato direttamente esecuzione, a norma dell'art. 46 Cedu, alla sentenza della Corte EDU, con la procedura del ricorso straordinario ex art. 625 bis c.p.p., la Corte Costituzionale afferma che *“nel caso in esame in cui, rispetto al ricorrente, manca una pronuncia specifica della Corte EDU, è da ritenere che occorra sollevare una questione di legittimità costituzionale della norma convenzionalmente illegittima, come appunto hanno fatto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione”* (punto n. 8 del considerato in diritto, sentenza n. 210 del 2013). A tal proposito parlano di “doppio binario” da seguire per l'esecuzione nell'ordinamento interno della sentenza Scoppola E. LAMARQUE, F. VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola (ovvero sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte Costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo)*, in *Giur. It.*, 2014, 2.

³⁷ La Consulta condivide pertanto l'assunto del giudice a quo secondo cui la disposizione censurata, l'art. 7 comma 1 d. l. n. 341/2000, osta alla definizione della vicenda processuale del ricorrente nel giudi-

disapplicazione³⁸. Riconoscere al giudice dell'esecuzione la legittimazione a non applicare direttamente la norma interna, accertata come convenzionalmente illegittima a Strasburgo in un'autonoma vicenda processuale, avrebbe cagionato un evidente *vulnus* a quell'orientamento, ormai consolidato nella giurisprudenza costituzionale, in ordine all'efficacia delle norme CEDU³⁹ nell'ordinamento interno ed avrebbe scalfito quel "margine di apprezzamento" che la Consulta ormai da tempo rivendica nel recepimento della giurisprudenza di Strasburgo. A partire dalle cd. "sentenze gemelle"⁴⁰, come noto, dinanzi ad un potenziale contrasto tra norma interna e norma convenzionale, fallito il previo tentativo di un'interpretazione conforme al sistema Cedu⁴¹, il giudice nazionale deve sollevare questione di legittimità costituzionale della disposizione interna, in riferimento all'art. 117 comma 1 Cost., non potendo direttamente procedere alla sua disapplicazione onde evitare un controllo diffuso di costituzionalità attraverso il parametro convenzionale stesso. La Corte Costituzionale si riserva in tal modo un effettivo sindacato accentrato non soltanto sull'esistenza del contrasto tra norma nazionale e convenzionale, ma anche sulla compatibilità della norma Cedu interposta rispetto all'intero as-

zio a quo e degli altri "fratelli minori di Scoppola", in osservanza dell'obbligo costituzionale di adeguamento alla sentenza della Corte EDU che di quella norma ha rilevato il contrasto con l'art. 7 Cedu, quindi impedisce la risoluzione di tali fattispecie in senso conforme ai principi di diritto da essa enunciati.

³⁸ Se infatti il Governo italiano, all'indomani della sentenza della Grande Chambre, in una comunicazione al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, parlava di un "effetto diretto" accordato dai giudici italiani alle sentenze della Corte EDU e considerava la pubblicazione e diffusione della sentenza Scoppola contro Italia una misura sufficiente a prevenire violazioni simili, evidentemente con l'intento di evitare conseguenze pregiudizievoli sul piano internazionale, la risposta accordata dal Giudice delle Leggi è stata ben diversa.

³⁹ Le norme convenzionali, come affermato da C. Cost. nella sentenza n. 349/2007, non hanno effetto diretto "nel senso e con le implicazioni proprie delle norme comunitarie provviste di tale effetto" (punto 6.1 considerato in diritto) cioè in riferimento alla possibilità per il giudice nazionale di applicarle direttamente in luogo delle norme interne confliggenti.

⁴⁰ Sentenze C. Cost. n. n. 348, 349/2007 nelle quali la Consulta ha affermato che le norme Cedu, nel significato loro attribuito dalla Corte di Strasburgo, specificamente istituita per dal loro interpretazione ed applicazione, integrano quali norme interposte il parametro costituzionale espresso dall'art. 117 comma 1 Cost. nella parte in cui impone il rispetto, da parte della legislazione interna, dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali. Ivi la Corte Costituzionale ha affermato che, dinanzi ad un potenziale conflitto tra norma nazionale e norma convenzionale, il giudice comune deve esperire il tentativo di un'interpretazione conforme alla norma convenzionale. In caso di esito negativo il giudice comune dovrà denunciare l'asserito contrasto dinanzi alla Corte Costituzionale sollevando questione di legittimità costituzionale della disposizione interna in riferimento all'art. 117 comma 1 Cost. Tale indirizzo giurisprudenziale è stato corroborato con la sentenza n. 80 del 2011 in cui la Corte Costituzionale ribadisce la carenza di effetti diretti delle norme CEDU nell'ordinamento giuridico nazionale ed afferma altresì che il regime giuridico della Cedu all'interno dell'ordinamento nazionale non è mutato a seguito delle novità introdotte con il Trattato di Lisbona.

⁴¹ Ovvero nel caso in cui il giudice comune dubiti della compatibilità della norma interna con quella convenzionale o ancora quando l'interpretazione conforme alla Cedu, pur possibile, è considerata costituzionalmente illegittima dal "diritto vivente" come ha specificato la Corte Costituzionale nella sentenza del 24 settembre 2009, n. 239, punto 3 considerato in diritto.

setto costituzionale⁴², al fine di vigilare sull'ingresso nell'ordinamento interno del diritto convenzionale ed assicurarsi un ruolo di chiusura nel sistema di tutela dei diritti fondamentali⁴³.

Il Giudice delle Leggi, nella sentenza n. 210 del 2013, sembra pertanto risolvere il problema dell'esecuzione del *dictum* europeo nelle fattispecie analoghe alla vicenda Scoppola nel senso che, una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 comma 1 d. l. n. 341/2000, "dovendosi applicare una sentenza Cedu in materia sostanziale, relativa ad un caso identico a quello deciso e che non richiede la riapertura del processo interno ma può essere applicata direttamente in sede esecutiva", non occorre uno specifico *decisum* dei giudici di Strasburgo⁴⁴, ma è sufficiente l'intervento del giudice dell'esecuzione che, modificando il titolo esecutivo, sostituisca la pena irrogata con quella conforme alla Cedu e già determinata dalla legge.

5. La decisione di accoglimento della Corte Costituzionale ha quindi affrontato e risolto definitivamente i problemi applicativi sottesi alla sentenza n. 4013 del 2014 la quale non presenta profili di sostanziale novità e si limita a dare attuazione, nel dispositivo, al nucleo fondante della pronuncia costituzionale che ha legittimato una volta per tutte i giudici dell'esecuzione a rideterminare la pena applicando la *lex mitior*. Ciò che sorprende, tuttavia, della decisione in esame è che la I Sezione Penale richiama espressamente, nella parte motiva, la precedente giurisprudenza delle Sezioni Unite, "alla quale il Collegio in convinta adesione si conforma", ma riserva al precedente intervento caducatorio dell'organo di giustizia costituzionale un mero accenno, là dove

afferma che "la recente pronuncia della Corte Costituzionale n. 210/2013 non ha immutato tale quadro sistematico che, in sostanza, è stato anzi convalidato".

L'impressione è che la Corte di Cassazione non abbia valorizzato l'importanza di questa decisione, attraverso la quale l'organo di giustizia costituzionale ha rivendicato il

⁴² Come hanno chiarito le "sentenze gemelle" n. n. 348 e 349/2007 le norme convenzionali sono qualificate come norme di rango "sub-costituzionale" nel sistema delle fonti, pertanto, devono essere conformi a tutte le norme costituzionali e "ciò per evitare il paradosso che una norma legislativa venga dichiarata incostituzionale in base ad un'altra norma sub-costituzionale, a sua volta in contrasto con la Costituzione" (C. Cost. n. 348/2007, punto 4.7).

⁴³ In base a tale indirizzo giurisprudenziale ormai affinato, il giudice dell'esecuzione, nella fattispecie concreta oggetto della sentenza n. 4013 del 2014 e nelle altre fattispecie analoghe alla vicenda Scoppola, non avrebbe potuto direttamente rideterminare la pena in *executivis*, modificando il giudicato, senza il previo intervento caducatorio della Consulta, ostandovi la vigenza di quella disposizione alla cui stregua era stata pronunciata la sentenza definitiva e non suscettibile di essere disapplicata dal giudice ordinario (a differenza dell'ipotesi di incompatibilità con il diritto dell'U.E.), nonché in mancanza di una disposizione nazionale che autorizzi la modifica del giudicato interno pronunciato in forza di una norma accertata, successivamente, come convenzionalmente illegittima dalla Corte di Strasburgo.

⁴⁴ Punto n. 8 considerato in diritto, C. Cost. n. 210/2013: "Diverso è il caso di una pena rivelatasi illegittima esclusivamente perché inflitta all'esito di un giudizio ritenuto dalla Corte EDU non equo, ai sensi dell'art. 6 Cedu: in questa ipotesi, l'apprezzamento, vertendo su eventuali errores in procedendo e implicando valutazioni strettamente correlate alla fattispecie specifica, non può che essere compiuto caso per caso, con l'effetto che il giudicato interno può essere posto in discussione soltanto di fronte ad un vincolante *dictum* della Corte di Strasburgo sulla medesima fattispecie".

proprio ruolo di chiusura nel sistema di garanzia dei diritti fondamentali, riaffermando la necessità di un proprio intervento caducatorio ogniqualvolta occorra dare esecuzione ad una sentenza della Corte EDU che abbia accertato l'illegittimità di una norma nazionale, in tutti quei casi potenzialmente "sovrapponibili", ma privi di una specifica pronuncia di Strasburgo. La sentenza n. 210 del 2013 ha infatti posto fine all'annosa questione della legittimazione del giudice dell'esecuzione a modificare il giudicato nazionale anche nelle vicende processuali analoghe a quella di Scoppola, consentendogli di sostituire la pena irrogata, in forza della norma convenzionalmente ed ora costituzionalmente illegittima, con quella prevista dalla *lex mitior intermedia*⁴⁵. Attraverso la declaratoria di illegittimità costituzionale è infatti venuto meno l'ostacolo normativo che avrebbe dovuto impedire l'esecuzione del *dictum* della Corte Edu alle fattispecie analoghe al caso Scoppola ma coperte dal giudicato e si è posto fine alla *vexata questio* se il giudice dell'esecuzione potesse direttamente disapplicare la norma interna incompatibile. La I Sezione Penale non sembra aver valorizzato l'importanza di questo intervento di chiusura del Giudice delle Leggi anche alla luce del precedente orientamento delle sezioni semplici della stessa Corte di Cassazione che aveva ritenuto sostanzialmente ammissibile la diretta disapplicazione della norma convenzionalmente illegittima da parte del giudice dell'esecuzione, senza chiamare in causa l'organo di giustizia costituzionale.

Attraverso la sentenza n. 210 del 2013 la Corte Costituzionale non si è quindi limitata a convalidare il precedente quadro giurisprudenziale ma ha ricondotto l'intero sistema ordinamentale nel circuito della legalità costituzionale e convenzionale: attraverso una pronuncia avente effetti *erga omnes*, ha infatti cristallizzato una soluzione idonea a porre rimedio ad una violazione strutturale della Cedu, in mancanza del necessario intervento del legislatore volto a ristabilire la legalità convenzionale. La I sezione penale, inoltre, nel richiamare espressamente, in motivazione, l'ordinanza di rimessione delle Sezioni Unite⁴⁶, non svolge alcun riferimento alla parte di essa in cui proprio il giudice di nomofilachia, nella sua più autorevole composizione, afferma la necessità di una decisione caducatoria della Consulta al fine di rimuovere la norma interna incompatibile⁴⁷.

⁴⁵ Consente cioè al giudice dell'esecuzione di applicare l'art. 442 comma 2 c.p.p. nel testo vigente al tempo della l. n. 479/1999: questa sorta di "reviviscenza" della disposizione previgente non pone in questo caso particolari profili problematici avuto riguardo al fatto che la norma dichiarata costituzionalmente illegittima era stata qualificata come di interpretazione autentica dal legislatore pertanto la sua espunzione dall'ordinamento giuridico determina una mera riespansione della libertà ermeneutica del giudice, illegittimamente compressa dagli effetti retroattivi del vincolo interpretativo posto dalla norma caducata, senza entrare in conflitto con la sfera di discrezionalità riservata al legislatore.

⁴⁶ Cass., Sez. Unite, ordinanza n. 34472 del 19 aprile 2012 relativa al procedimento Ercolano.

⁴⁷ L'importanza della sentenza n. 210 del 2013 della Corte Costituzionale è stata altresì ribadita dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in una comunicazione provvisoria del 24 ottobre 2013 (cfr. nota n. 2) di poco successiva alla declaratoria di incostituzionalità, nella quale si afferma che proprio sulla base della sentenza n. 210 del 2013 della Corte Costituzionale al giudice dell'esecuzione è consentito di procedere alla sostituzione della pena dell'ergastolo con quella dei trent'anni di reclusione, in tal modo modificando in senso più favorevole il giudicato nei confronti di tutti coloro che si trovino nelle stesse condizioni di Franco Scoppola. Sottolineano la "perfetta consonanza" tra Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione (giudice a quo) e Corte Costituzionale nell'adeguamento alla sentenza Scoppola della Corte

A corroborare l'importanza di questo intervento di chiusura dell'organo di giustizia costituzionale vi è il rilievo che il controllo accentrato sulla compatibilità dell'art. 7 Cedu con l'intero assetto costituzionale risultava particolarmente cogente, nelle fattispecie analoghe al caso Scoppola, considerata l'interpretazione innovativa della norma convenzionale elaborata dai giudici di Strasburgo⁴⁸ e, soprattutto, avuto riguardo alla possibilità di applicare il principio della retroattività della *lex intermedia* più favorevole anche a vicende processuali ormai coperte dal giudicato, andando quindi oltre quanto già previsto dall'art. 2 comma 4 c.p. Segnatamente, quando l'eliminazione della violazione convenzionale richieda, come nella fattispecie esaminata dalla Consulta e in quella oggetto della sentenza n. 4013 del 2014, la rimozione di un provvedimento giurisdizionale provvisto dell'autorità di cosa giudicata, quale "contraltare" dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali entrano in gioco la certezza del diritto, la sovranità statale esercitata attraverso l'adozione dell'atto giurisdizionale divenuto irrevocabile, nonché, nel caso di giudicato penale, il divieto del *ne bis in idem*⁴⁹.

Ogniqualevolta il Giudice delle Leggi svolga il sindacato accentrato sulla compatibilità della norma Cedu rispetto all'intero disegno costituzionale, è infatti chiamato ad effettuare un contemperamento tra l'art. 117 comma 1 Cost., come integrato dalla norma convenzionale interposta, e le "altre norme costituzionali che a loro volta garantiscono diritti fondamentali"⁵⁰, al fine di assicurare che l'impatto della tutela di un diritto convenzionale nell'ordinamento interno sia tale da determinare un *plus* di garanzie rispetto al complessivo assetto costituzionale di tutela dei diritti fondamentali e non, invece, un sacrificio sproporzionato per interessi di pari rango ed una conseguente *deminutio* complessiva delle garanzie già predisposte dal nostro ordinamento costituzionale.

Attraverso la sentenza n. 210 del 2013 la Consulta ha quindi svolto un'importante e delicata operazione di *balancing* tra interessi di rango costituzionale, la tutela del giudicato interno ed il diritto convenzionale all'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole, interessi suscettibili di essere incisi da interventi non uniformi dei giudici dell'esecuzione, fronteggiando, così, il rischio di una parcellizzazione della tutela di

di Strasburgo tanto sugli obiettivi quanto sui mezzi attraverso i quali conseguirli, E. LAMARQUE, F. VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola (ovvero sul gioco di squadra tra Cassazione e Corte Costituzionale nell'adeguamento del nostro ordinamento alle sentenze di Strasburgo)*, in *Giur. It.*, 2014, 2, 11.

⁴⁸ Interpretazione che rappresenta un esplicito overruling dei propri precedenti e non condivisa all'unanimità dai membri della Grande Chambre: sei giudici hanno espresso opinione dissenziente ritenendo che dal principio di legalità della pena ex art. 7 CEDU non sia desumibile il principio della retroattività della legge penale più favorevole.

⁴⁹ In tal senso G. DE LUCA, voce *Giudicato*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XVI, 1989, 1 e C. Cost. 27 marzo 1987 n. 115, in *Giur. Cost.*, 1987, 836 ss. con nota di L. Russo.

⁵⁰ In tal senso C. Cost. n. 317/2009. Ancor più di recente C. Cost. n. 264/2012: "La norma Cedu, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., come norma interposta, diviene oggetto di bilanciamento, secondo le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza" (punto 4.2.).

diritti fondamentali attraverso una decisione idonea a produrre effetti *erga omnes*⁵¹. Occorre, altresì, considerare che, attraverso la tecnica giudiziale del *distinguishing*⁵², sempre più spesso impiegata nel dialogo con la Corte EDU, il Giudice delle Leggi avrebbe potuto escludere l'applicazione del principio di diritto enunciato nella sentenza europea ai cd. "fratelli minori di Scoppola", ritenendo la loro vicenda non sovrapponibile a quella decisa a Strasburgo: mentre Scoppola aveva adito la Corte EDU ed ottenuto un *dictum* favorevole, nel loro caso non vi era stato il ricorso a Strasburgo e la loro vicenda processuale era ormai divenuta inoppugnabile sia a livello nazionale sia a livello convenzionale⁵³. A detta di chi scrive, quindi, l'intervento della Consulta è stato necessario al fine di consentire la trasposizione nell'ordinamento interno del *decisum* europeo, anche alla luce del "mancato parallelismo"⁵⁴ tra diritto dell'U.E. e sistema CEDU in riferimento al potere del giudice comune di non applicare la norma nazionale incompatibile e considerata,

altresì, la mancanza, almeno nella contingenza⁵⁵, nel sistema convenzionale⁵⁶, di uno strumento che consenta di saldare il principio di diritto, elaborato dalla giurisprudenza di Strasburgo, alla fattispecie concreta sottoposta al vaglio del giudice comune.

⁵¹ Sottesa a questa sentenza di accoglimento è un'operazione ermeneutica che si conclude decisamente a favore della norma convenzionale, nel significato ad essa attribuito dalla Corte di Strasburgo, ed una constatazione del carattere recessivo del valore dell'intangibilità della res iudicata, valore che non sembra più costituire un dogma inespugnabile rispetto all'esigenza di tutela di un diritto fondamentale della persona la cui lesione sia divenuta manifesta a seguito di una pronuncia definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato appunto una violazione strutturale del sistema Cedu derivante dalla legislazione nazionale.

⁵² Uno strumento che consente al giudice di common law di valutare la "sovrapponibilità" (di cui parla la I sez. penale nella sentenza oggetto dell'odierno approfondimento) della fattispecie sottoposta al proprio giudizio con il caso deciso in precedenza e di sottrarsi quindi al vincolo del precedente giurisprudenziale ogniqualevolta ritenga che la vicenda *sub iudice* non presenti le stesse caratteristiche fattuali che avevano legittimato l'applicazione di una certa regola nel passato, recuperando il tal modo ampi spazi di discrezionalità ermeneutica. In tal senso vd. anche E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte Costituzionale italiana*, in *Corriere giuridico* n. 7/2010, 955.

⁵³ Afferma la stessa Corte Costituzionale al punto 7.3 del considerato in diritto che "esiste una radicale differenza tra coloro che, una volta esauriti i ricorsi interni, si sono rivolti al sistema di giustizia della Corte EDU e coloro che, al contrario, non si sono avvalsi di tale facoltà con la conseguenza che la loro vicenda processuale, definita ormai con la formazione del giudicato, non è più suscettibile del rimedio convenzionale".

⁵⁴ Parla di "parallelo mancato" A. CARDONE, in *Tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2012, 136.

⁵⁵ Merita considerare che questo assetto potrà notevolmente cambiare con la prossima entrata in vigore del Protocollo 16 alla Cedu, il quale prevede che i giudici nazionali di ultima istanza possano ricorrere alla Corte EDU per ottenere "*advisory opinions*", cioè pareri sull'interpretazione e applicazione delle norme del sistema Cedu. Questo meccanismo potrà consentire di saldare il principio di diritto, elaborato dalla giurisprudenza di Strasburgo, al caso concreto sottoposto al vaglio del giudice comune e potrà garantire un rapporto dialogico sempre più esclusivo tra autorità nazionali e Corte EDU, ma allora sorge spontaneo un ulteriore quesito: nel quadro che sarà delineato da tale meccanismo di "rinvio pregiudiziale" alla Corte di Strasburgo che ruolo residuerà alla dottrina del "margine di apprezzamento" ormai da tempo affinata dal Giudice delle Leggi?

La sentenza n. 4013 del 2014 non sembra quindi aver valorizzato l'intervento di chiusura della Corte Costituzionale e si inserisce nel solco di un "dialogo" che, in precedenza, ha mostrato alcuni profili di frizione fra giudice comune e organo di giustizia costituzionale⁵⁷. Lo dimostra il fatto che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 d. l. n. 341/2000⁵⁸ avrebbe potuto essere sollevata molto tempo prima, già all'atto della sua applicazione nel giudizio di cognizione⁵⁹, proprio per l'illegittimo impiego del meccanismo dell'interpretazione autentica e per gli effetti retroattivi *in malam partem* che esso realizzava, in violazione dell'art. 25 comma 2 Cost. Inoltre, una volta constatata, con la sentenza Scoppola, la contrarietà della suddetta norma all'art. 7 Cedu, risultava acclarata la difficoltà di percorrere la via dell'interpretazione adeguatrice e la potenziale rilevanza della questione di legittimità costituzionale che i giudici comuni avrebbero potuto/dovuto sollevare nell'immediatezza, senza dover attendere l'intervento delle Sezioni Unite.

Tuttavia, la decisione in esame non è entrata in conflitto con i principi delineati nella sentenza n. 210 del 2013, anzi, ha dato loro piena esecuzione, considerato che la I sezione penale non avrebbe potuto fare altro che rispettare la declaratoria di illegittimità costituzionale e rideterminare la pena *in executivis*, una volta rimosso definitivamente l'ostacolo normativo all'esecuzione del *dictum* europeo. Il dispositivo della pronuncia dà, quindi, piena attuazione al nucleo fondante della decisione costituzionale che ha legittimato una volta per tutte i giudici dell'esecuzione a modificare il giudicato ed a sostituire la pena dell'ergastolo con quella prevista dalla *lex mitior* nelle fattispecie analoghe alla vicenda Scoppola.

La sentenza della I sezione penale sembra, pertanto, corroborare l'orientamento secondo cui, nel dialogo tra giudice comune e organo di giustizia costituzionale per la trasposizione delle sentenze di Strasburgo nell'ordinamento interno, la rimozione dell'atto concretamente lesivo di un diritto fondamentale spetti al giudice comune, in quanto giudice del caso concreto. Compete, invece, all'organo di giustizia costituzionale la funzione⁶⁰ di garantire l'uniforme interpretazione del contenuto di diritti fondamentali

⁵⁶ A differenza dei meccanismi previsti dal diritto dell'U.E. quale il rinvio pregiudiziale; in tal senso A. CARDONE, *Tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2012, 124 ss.

⁵⁷ Come emerge anche dalla recente ordinanza, 18 dicembre 2013, Corte d'Assise d'Appello di Messina, con commento di M. GAMBARDILLA, in *Archivio penale* 2014, n. 1, ove il giudice di merito, in sede di incidente di esecuzione, afferma di essere legittimato a modificare la pena dell'ergastolo in forza della sentenza della Corte EDU che avrebbe posto un principio da applicare immediatamente in tutti i casi analoghi.

⁵⁸ Considerato che detta norma incideva sul trattamento sanzionatorio da irrogare a seguito di giudizio abbreviato.

⁵⁹ Non a caso già al momento dell'introduzione del d. l. n. 341/2000 autorevole dottrina si era espressa nel senso dell'illegittimità costituzionale del suddetto intervento: vedi F. CAPRIOLI, *Novità in tema di giudizio abbreviato*, in M. BARGIS, *Il decreto "antiscarcerazioni"*, Torino, 2001, 120 s.; G. CONTI, *Decreto "antiscarcerazioni": celerità processuale e controlli nell'esecuzione della pena*, in *Diritto penale e processo*, 2001, 315; GIANNONE, *Commento all'art. 8 del d. l. 24/11/2000 n. 341*, in *Leg. Pen.*, 2001, pg. 392 ss.

⁶⁰ "Funzione nomofilattica" in A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Giuffrè, 2012, 162 e ss.

Osservatorio sulle fonti

quando risulti necessario, come nella vicenda Scoppola, un bilanciamento con interessi di pari rango costituzionale, nonché, il delicato compito di determinare il livello di tutela da apprestare al singolo diritto convenzionale, nell'ottica di tale contemperamento, onde evitare una deriva relativistica in ordine al suo contenuto essenziale⁶¹.

⁶¹ In tal modo la Corte Costituzionale potrà contribuire alla costruzione di quello “ius commune europeo” dei diritti fondamentali di cui parlava il Presidente della Corte Costituzionale, G. SILVESTRI, in *Verso uno ius commune europeo dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, 2006, 7 ss.