



34472/12

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE PENALI

Composta da

Ernesto Lupo	- Presidente -	Ord. n. sez. 9
Guido De Maio		CC - 19/04/2012
Claudia Squassoni		R.G.N. 43905/2011
Nicola Milo	- Relatore -	
Gennaro Marasca		
Vincenzo Romis		
Giovanni Conti		
Franco Fiandanese		
Margherita Cassano		

ha pronunciato la seguente

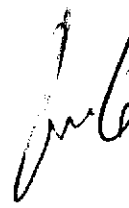
ORDINANZA

sul ricorso proposto da

Ercolano Salvatore, nato a Catania il 12/01/1950

avverso l'ordinanza del 13/09/2011 del Tribunale di Spoleto

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
sentita la relazione svolta dal consigliere Nicola Milo;
lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Giuseppe Volpe, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio dell'ordinanza impugnata e la sostituzione della pena dell'ergastolo inflitta a Salvatore Ercolano con sentenza della Corte di assise di appello di Catania in data 10 luglio 2001, irrevocabile il 14 novembre 2003, con quella della reclusione per anni trenta.



RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 18 luglio 1998 della Corte di assise di Catania, Salvatore Ercolano era stato condannato alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, perché dichiarato colpevole di due omicidi volontari e della connessa violazione della normativa sulle armi.

Tale decisione era intervenuta in un momento nel quale non era consentito l'accesso al giudizio abbreviato per i reati punibili con la pena dell'ergastolo: il testo originario dell'art. 442, comma 2, secondo periodo, cod. proc. pen., che pur prevedeva l'accesso al rito alternativo per tali reati, era stato, infatti, dichiarato incostituzionale, per eccesso di delega, con sentenza n. 176 del 1991 della Corte costituzionale.

Nel corso del successivo giudizio d'appello, era entrata in vigore (2 gennaio 2000) la legge 16 dicembre 1999, n. 479, il cui art. 30, comma 1, lett. b), aveva aggiunto, dopo il primo periodo del comma 2 dell'art. 442 cod. proc. pen., il seguente: «Alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta», reintroducendo così la possibilità per il soggetto imputato di reati punibili con la pena perpetua di accedere al rito abbreviato.

L'Ercolano, avvalendosi della riapertura dei termini, disposta dall'art 4-ter della legge 5 giugno 2000, n. 144, di conversione del d.l. 7 aprile 2000 n. 82, alla udienza del 12 giugno 2000, prima udienza utile successiva alla data di entrata in vigore (8 giugno 2000) della richiamata legge di conversione, aveva chiesto procedersi con il rito alternativo, per effetto del quale, a quella data, la pena dell'ergastolo, con o senza isolamento diurno, andava sostituita con quella di anni trenta di reclusione.

Prima della conclusione del giudizio d'appello, però, era entrato in vigore il d.l. 24 novembre 2000, n. 341 (convertito dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4), il cui art. 7, nel dichiarato intento di dare una interpretazione autentica al secondo periodo del comma 2 dell'art. 442 cod. proc. pen., disponeva che l'espressione «pena dell'ergastolo» ivi adoperata doveva intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno ed inseriva all'interno della stessa disposizione un terzo periodo, secondo il quale «Alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, in caso di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo».

La Corte di assise di appello di Catania, con sentenza del 10 luglio 2001 (irrevocabile il 14 novembre 2003), in applicazione di quanto previsto dal citato art. 7 d.l. n. 341 del 2000, infliggeva all'Ercolano la pena dell'ergastolo.

2. Il Tribunale di Spoleto, quale giudice dell'esecuzione, con ordinanza del 13 settembre 2011, rigettava l'istanza del condannato finalizzata, ai sensi degli

artt. 666 e 670 cod. proc. pen., alla sostituzione della pena dell'ergastolo con quella temporanea di trenta anni di reclusione.

Il condannato, a sostegno della propria istanza, dopo avere sottolineato che, al momento della richiesta di giudizio abbreviato (12 giugno 2000), il testo vigente dell'art. 442, comma 2, secondo periodo, cod. proc. pen., introdotto dalla legge n. 479 del 1999, prevedeva la pena temporanea in luogo dell'ergastolo (con o senza isolamento diurno), evocava i principi affermati con la sentenza della Corte EDU 17/09/2009, Scoppola c. Italia, vale a dire la natura sostanziale, con riferimento alla previsione del trattamento sanzionatorio, della richiamata norma, l'illegittimità dell'applicazione retroattiva della sanzione più severa prevista dal d.l. n. 341 del 2000, entrato in vigore il 24 novembre 2000, la violazione del principio di legalità di cui all'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del diritto a un processo equo di cui al precedente art. 6 della stessa Convenzione, per inferirne che era «necessario assicurare omogeneità e coerenza nell'ambito dell'ordinamento costituito dal sistema multilivello del quale il sistema convenzionale europeo fa parte insieme a quello degli Stati nazionali» e che, conseguentemente, non doveva ritenersi precluso il potere del giudice dell'esecuzione di modificare la pena irrogata dal giudice della cognizione, dovendosi la sentenza della Corte di Strasburgo equiparare alla declaratoria d'incostituzionalità sopravvenuta alla formazione del giudicato e, quindi, rilevante anche *in executivis*.

Il Tribunale di Spoleto, nel disattendere tale istanza, si limitava a rilevare che nessuna violazione del principio di legalità di cui all'art. 7 della CEDU era stata accertata, nel caso specifico, dalla Corte EDU, sicché non era sopravvenuto all'esecutività della condanna alcun fatto nuovo.

3. Ha proposto ricorso per cassazione, tramite i propri due difensori di fiducia, l'Ercolano, denunciando la violazione della legge penale, con riferimento agli artt. 6, 7 CEDU e 442 cod. proc. pen., nonché la mancanza, la contraddittorietà e la manifesta illogicità della motivazione, per non avere il giudice *a quo* dato risposta agli argomenti sottoposti alla sua attenzione, e sollecitando, sulla base degli stessi argomenti, l'annullamento del provvedimento impugnato.

4. Il Consigliere delegato dal Primo Presidente per l'esame preliminare dei ricorsi pervenuti alla Prima Sezione penale, con nota del 1° marzo 2012, ha segnalato l'opportunità di assegnare il ricorso alle Sezioni Unite penali, stante la speciale importanza delle questioni implicate.

5. Il Primo Presidente, con decreto in pari data, ha assegnato – a norma dell'art. 610, comma 2, cod. proc. pen. – il ricorso alle Sezioni Unite, fissando per la trattazione l'odierna udienza camerale.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La questione di diritto per la quale il ricorso è stato assegnato alle Sezioni Unite è la seguente: *«Se il giudice dell'esecuzione, in attuazione dei principi dettati dalla Corte EDU con la sentenza 17/09/2009, 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, nella successione di leggi intervenute in materia, di quella più favorevole».*

2. Tale *quaestio iuris* impone, innanzi tutto, di stabilire la rilevanza che nell'ordinamento interno possono assumere, in deroga anche al giudicato, le violazioni, accertate dalla Corte di Strasburgo (Corte EDU), della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, n. 848.

Ai sensi dell'art. 46 della CEDU, fatto oggetto di interpretazione estensiva da parte della Corte di Strasburgo, le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive pronunciate dalla Corte nelle controversie nelle quali esse 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.

Quando la Corte EDU, alla quale è affidato il compito istituzionale di interpretare e applicare la Convenzione (art. 32), accerta violazioni della stessa connesse a problemi sistematici e strutturali dell'ordinamento giuridico nazionale pone in essere una così detta «procedura di sentenza pilota», che si propone di aiutare gli Stati contraenti a risolvere a livello nazionale i problemi rilevati, in modo da riconoscere alle persone interessate, che versano nella stessa condizione della persona il cui caso è stato già specificamente preso in considerazione, i diritti e le libertà convenzionali, come dispone l'art. 1, offrendo loro la riparazione più rapida, in tal modo alleggerendo il carico della Corte sovranazionale, che, altrimenti, dovrebbe esaminare moltissimi ricorsi sostanzialmente simili (Corte EDU, G.C., 22/06/2004, Broniowski c. Polonia, §§ 188-194; 28/09/2005, stesse parti, §§ 34-35).

La giurisprudenza della Corte EDU, originariamente finalizzata alla soluzione di specifiche controversie relative a casi concreti, si è caratterizzata nel tempo «per una evoluzione improntata alla valorizzazione di una funzione para-costituzionale di tutela dell'interesse generale al rispetto del diritto oggettivo». Sempre più frequentemente, infatti, le sentenze della Corte, nel rilevare la contrarietà alla CEDU di situazioni interne di portata generale, danno indicazioni allo Stato responsabile sui rimedi da adottare per rimuovere la rilevata disfunzione sistemica nel proprio ordinamento interno.

La tecnica delle c.d. «sentenze pilota», affidata – dapprima – alla prassi in difetto di una esplicita base normativa, è stata recentemente formalizzata nel regolamento di procedura della Corte, emendato a tale scopo nel febbraio 2011 e in vigore, per come modificato, dal 1° aprile 2011.

L'effettività dell'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo è stata, inoltre, accresciuta sensibilmente, sul piano internazionale, dall'entrata in vigore, nel giugno 2010, del Protocollo n. 14 alla CEDU, il quale, modificando l'art. 46 della Convenzione, ha introdotto una procedura di infrazione, che «giurisdizionalizza il meccanismo di supervisione sull'attuazione delle sentenze della Corte», meccanismo certamente attivabile anche in caso di mancato rispetto di «sentenza pilota».

La necessità degli ordinamenti interni di assicurare, anche a prescindere da un intervento del giudice europeo sul caso concreto, il rispetto degli obblighi convenzionali, così come già individuati dalla Corte EDU, di porre fine a persistenti violazioni degli stessi e di prevenire nuove violazioni pone certamente delicati problemi giuridici sulla tenuta di situazioni già definite con sentenze passate in giudicato, ma in palese contrasto con i diritti fondamentali tutelati convenzionalmente.

La Corte Costituzionale, con i principi cristallizzati – dapprima – nelle storiche sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 e – successivamente – con le sentenze n. 311 e n. 317 del 2009, n. 80 e n. 113 del 2011, ha chiarito gli effetti prodotti dalle pronunce del giudice sovranazionale nel nostro ordinamento, nel senso di una maggiore resistenza delle norme CEDU, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, rispetto alle leggi ordinarie interne, che devono essere interpretate, ove possibile, in maniera conforme alle prime.

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: s'impone, pertanto, in questo caso di emendare «dallo stigma dell'ingiustizia» una tale situazione.

3. La sentenza della Corte EDU, G.C., 17/09/2009, Scoppola c. Italia, che viene in rilievo nel caso in esame, presenta i connotati sostanziali di una «sentenza pilota», in quanto, pur astenendosi dal fornire specifiche indicazioni sulle misure generali da adottare, evidenzia comunque l'esistenza, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, di un problema strutturale dovuto alla non conformità rispetto alla CEDU dell'art. 7 del d.l. n. 341 del 2000, nella interpretazione datane dalla giurisprudenza interna.

Al paragrafo 147 la detta pronuncia, infatti, ribadisce quanto testualmente affermato da Corte EDU, Broniowski, e cioè che «in forza dell'art. 46, le parti si sono impegnate a rispettare le sentenze definitive della Corte in ogni caso in cui sono state parti [...]. Da ciò consegue, *inter alia*, che una sentenza nella quale la Corte ha individuato una violazione impone allo Stato resistente un obbligo legale non solo di pagare alle persone indicate dalla Corte le somme da questa stabilite a titolo di equa soddisfazione ai sensi dell'art. 41, ma anche di individuare, sotto la supervisione del Comitato dei Ministri, le misure generali e, se necessario, individuali da adottare nell'ordinamento giuridico interno per porre fine alla violazione accertata dalla Corte e per eliminare per quanto possibile gli effetti».

Eventuali effetti ancora perduranti della violazione, determinata da una illegittima applicazione di una norma interna di diritto penale sostanziale interpretata in senso non convenzionalmente orientato, devono dunque essere rimossi anche nei confronti di coloro che, pur non avendo proposto ricorso a Strasburgo, si trovano in una situazione identica a quella oggetto della decisione adottata dal giudice europeo per il caso Scoppola.

4. Tale pronuncia, in particolare, nel tornare ad occuparsi dell'aspetto contenutistico dell'art. 7 CEDU, affronta il delicato problema circa l'effettiva articolazione del principio ivi sancito, quanto alla successione delle leggi penali nel tempo: se cioè detto principio ha una portata meramente negativa, quale divieto cioè di applicazione retroattiva sia della norma incriminatrice sia di un trattamento sanzionatorio più sfavorevole, ovvero se contiene anche un implicito

riflesso positivo, costituito dalla esigenza di applicazione della legge sopravvenuta più favorevole.

La Corte di Strasburgo, innovando la precedente giurisprudenza in senso restrittivo (decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo, 06/03/1978, X c. Repubblica Federale Tedesca; decisioni della stessa Corte, 05/12/2000, Le Petit c. Regno Unito; 06/03/2003, Zaprianov c. Bulgaria), delinea più precisamente i confini dello «statuto» della legalità convenzionale in tema di reati e di pene.

Dopo avere svolto una preliminare ricognizione dell'orientamento giurisprudenziale formatosi sull'art. 7 CEDU, con riferimento al principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* e alle nozioni di pena e di prevedibilità della legge penale, afferma che la detta norma non garantisce soltanto il principio di non retroattività delle leggi penali più severe, ma impone anche che, nel caso in cui la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e quelle successive adottate prima della condanna definitiva siano differenti, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, con l'effetto che, nell'ipotesi di successione di leggi penali nel tempo, costituisce violazione dell'art. 7, § 1, CEDU l'applicazione della pena più sfavorevole al reo.

La garanzia sancita da tale norma convenzionale, quale elemento sostanziale della preminenza del diritto, assume un rilievo centrale nel sistema di tutela della CEDU, come può evincersi dal successivo art. 15, che non prevede alcuna deroga ad essa in tempo di guerra o in caso di altre pubbliche calamità.

A tale conclusione la Corte europea perviene tenendo conto dell'«evoluzione della situazione nello Stato convenuto e negli Stati contraenti in generale» e privilegiando, nell'interpretazione della Convenzione, un «approccio dinamico ed evolutivo», che renda «le garanzie concrete ed effettive, e non teoriche ed illusorie»; dà atto, peraltro, del «consenso a livello europeo e internazionale per considerare che l'applicazione della legge penale che prevede una pena meno severa, anche posteriormente alla commissione del reato, è divenuta un principio fondamentale del diritto penale».

La Corte europea, inoltre, ritiene che l'art. 442 cod. proc. pen., nella parte in cui indica la misura della pena da infliggere in caso di condanna all'esito di giudizio abbreviato, è norma di diritto penale sostanziale, che soggiace alle regole sulla retroattività di cui al menzionato art. 7 CEDU. Ne consegue la violazione di quest'ultima norma nel caso in cui non venga inflitta all'imputato la pena più mite tra quelle previste dalle diverse leggi succedutesi dal momento del fatto a quello della sentenza definitiva. Tale ultima precisazione, come correttamente sottolineato dal Procuratore generale nella sua requisitoria, è chiaramente riferita all'individuazione del termine entro il quale la modifica

normativa *in mitius* del trattamento sanzionatorio deve essere intervenuta, perché se ne ritenga l'applicabilità, e non certo al limite temporale entro il quale la violazione della norma convenzionale può essere dedotta dinanzi al giudice nazionale, non affrontando espressamente la Corte europea il tema della preclusione del giudicato.

Nel caso esaminato, si sono succedute nel tempo tre diverse disposizioni di legge: l'art. 442, comma 2, cod. proc. pen., dopo la declaratoria d'incostituzionalità nella parte in cui prevedeva la sostituzione dell'ergastolo con la reclusione di anni trenta (sentenza n. 176 del 1991), precludeva, tra il 1991 e il 1999, l'accesso al rito abbreviato per gli imputati di delitti punibili con l'ergastolo; l'art. 30, comma 1, lett. b), della legge n. 479 del 1999, entrata in vigore il 2 gennaio 2000, reintroduceva la previsione, nel caso di giudizio abbreviato, della sostituzione della pena dell'ergastolo con quella della reclusione di anni trenta; l'art. 7 del d.l. n. 341 del 2000, entrato in vigore il 24 novembre 2000 e convertito dalla legge n. 4 del 2001, stabilisce, in via di interpretazione autentica, che «Nell'articolo 442, comma 2, ultimo periodo, del codice di procedura penale, l'espressione "pena dell'ergastolo" deve intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno» e aggiunge, in chiusura del comma 2, il periodo «Alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo».

In via transitoria, peraltro, l'art. 8 del richiamato d.l. n. 341 del 2000, così come sostituito in sede di conversione, consentiva a chi avesse formulato richiesta di giudizio abbreviato nel vigore della sola legge n. 479 del 1999 di revocare la richiesta entro un determinato termine, con conseguente prosecuzione del processo secondo il rito ordinario.

Sulla base di tale quadro normativo, la Corte di Strasburgo, negando il carattere di norma interpretativa dell'art. 7 del d.l. n. 341 del 2000, ritiene che Franco Scoppola, essendo stato ammesso al rito abbreviato nel vigore della legge n. 479 del 1999, avrebbe avuto diritto, ai sensi dell'art. 7 CEDU così come interpretato, a vedersi infliggere la pena di anni trenta di reclusione, più mite rispetto sia a quella prevista (ergastolo con isolamento diurno) dall'art. 442 cod. proc. pen. nel testo vigente al momento della commissione del fatto, sia a quella prevista (ergastolo senza isolamento diurno) dall'art. 7 del d.l. n. 341 del 2000, in vigore al momento del giudizio.

E' indubbio che tale precedente sovranazionale, censurando il meccanismo processuale col quale si allega efficacia retroattiva all'art. 7, comma 1, del d.l. n. 341 del 2000, qualificato come norma d'interpretazione autentica del testo dell'art. 442 cod. proc. pen. come modificato dalla legge n. 479 del 1999, enuncia, in linea di principio, una regola di giudizio di portata generale, che, in

quanto tale, è astrattamente applicabile a fattispecie identiche a quella esaminata e, quindi, anche al caso che interessa l'attuale ricorrente, il quale, avvalendosi della riapertura dei termini, aveva chiesto e ottenuto, nel corso del giudizio d'appello (udienza 12/06/2000) e nel vigore della *lex mitior* n. 479 del 1999, l'accesso al giudizio abbreviato, ma la Corte di assise di appello gli aveva riservato il più rigoroso trattamento sanzionatorio previsto dal d.l. n. 341 del 2000, entrato in vigore prima della conclusione del giudizio.

A conferma della portata di più ampio respiro della decisione della Corte EDU sul caso Scoppola c. Italia, non è superfluo sottolineare che il Comitato dei Ministri, nel dichiarare chiusa, con provvedimento dell'8 giugno 2011, la relativa procedura di sorveglianza sull'esecuzione della sentenza, prendeva atto, dichiarandosi soddisfatto, della nota con la quale l'Autorità italiana, in ordine alle misure di carattere generale da adottare per situazioni analoghe, aveva precisato di ritenere sufficiente la pubblicazione e la diffusione della sentenza ai Tribunali competenti, in considerazione «degli effetti diretti concessi dai Tribunali italiani alle sentenze della Corte europea e [...] delle possibilità offerte dalla procedura di incidente di esecuzione a coloro che si trovino in situazioni uguali a quella del richiedente nel caso in esame». Il Comitato dei Ministri individuava così con chiarezza la strada da seguire in situazioni analoghe a quella del caso Scoppola.

5. Se dunque al nuovo e più ampio profilo di tutela del principio di legalità convenzionale in materia penale enunciato dalla Corte EDU, all'esito dell'approfondita operazione ermeneutica dell'art. 7 CEDU, deve attribuirsi una valenza generale e, conseguentemente, un effetto vincolante per la soluzione di casi identici, è agevole trarre la conclusione che l'aver inflitto al ricorrente Ercolano, la cui posizione è sostanzialmente sovrapponibile a quella dello Scoppola, la pena dell'ergastolo, anziché quella di trent'anni di reclusione, sembra avere violato il suo diritto all'applicazione retroattiva (art. 7 CEDU) della legge penale più favorevole, violazione che inevitabilmente si riverbera, con effetti perduranti in fase esecutiva, sul diritto fondamentale della libertà.

Una tale situazione, anche a costo di porre in crisi il «dogma» del giudicato, non può essere tollerata, perché legittimerebbe l'esecuzione di una pena ritenuta, oggettivamente e quindi ben al di là della *species facti*, illegittima dall'interprete autentico della CEDU e determinerebbe una patente violazione del principio di parità di trattamento tra condannati che versano in identica posizione.

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 a un vincolante *dictum* della Corte di Strasburgo sulla medesima fattispecie.

Il caso in esame non è dissimile da ogni altra situazione in cui vi sia stata condanna in forza di una legge penale dichiarata *ex post*, nella sua parte precettiva o sanzionatoria, illegittima o comunque inapplicabile, perché in contrasto con norme di rango superiore alla legge penale medesima.

Numerosi sono gli esempi nei quali la giurisprudenza delle massime Corti nazionali ha avvertito la necessità di adeguare le pronunce dei giudici di cognizione alle norme della CEDU nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo e ha ritenuto, pertanto, di potere superare il principio della intangibilità del giudicato, anche al di fuori delle ipotesi previste dal codice di rito, tanto da pervenire, con la sentenza n. 113 del 2011 della Corte Costituzionale, ad una declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 630 cod. proc. pen. nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU.

L'applicazione retroattiva nel giudizio di cognizione, celebratosi prima dell'intervento interpretativo dell'art. 7 CEDU da parte della Corte di Strasburgo, di una norma penale sostanziale di sfavore produce attualmente, essendo in esecuzione la pena dell'ergastolo inflitta al ricorrente, una permanente lesione dei diritti fondamentali di costui e l'ordinamento italiano, lo si ribadisce, non può sottrarsi al dovere di rimuovere una simile situazione in forza dei principi affermati da Corte EDU, Scoppola c. Italia, verificando logicamente, come meglio si preciserà in seguito, la compatibilità con tali principi della normativa interna di riferimento.

La crisi dell'irrevocabilità del giudicato è riscontrabile nell'art. 2, comma terzo, cod. pen. (inserito dall'art. 14 della legge 24 febbraio 2006, n. 85), 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 questa che deroga a quella posta invece dal quarto comma dello stesso art. 2 cod. pen. (primato della *lex mitior*, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile).

A tale novità normativa può essere accostato, in via analogica, il *novum* dettato dalla Corte EDU in tema di legalità della pena: in entrambi i casi, è l'esigenza imprescindibile di porre fine agli effetti negativi dell'esecuzione di una pena *contra legem* a prevalere sulla tenuta del giudicato, che deve cedere, anche *in executivis*, alla «più alta valenza fondativa dello statuto della pena».

Tale principio, d'altra parte, è stato già affermato da Sez. 1, n. 977 del 27/10/2011, dep. 13/01/2012, Hauohu, che ha ravvisato il potere del giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena inflitta a chi sia stato condannato per un delitto aggravato dalla propria condizione di clandestinità ex art. 61 n. 11-bis cod. pen., in seguito alla dichiarazione di incostituzionalità di tale aggravante (sent. n. 249 del 2010), con eliminazione della frazione di pena in eccesso, da considerarsi illegittima e, pertanto, non eseguibile.

In forza dello stesso principio, consolidato è l'orientamento giurisprudenziale circa la possibilità di emendare, in sede esecutiva, l'illegalità della pena accessoria inflitta con condanna irrevocabile (*ex plurimis*, Sez. 1, n. 38245 del 13/10/2010, Di Marco).

6. Le argomentazioni sin qui svolte evidenziano la centrale rilevanza che la decisione della Corte EDU sul caso Scoppola assume per la valutazione della posizione di Salvatore Ercolano.

S'impone, quindi, la verifica della compatibilità della normativa interna di riferimento e, più esattamente, degli artt. 7 e 8 d.l. n. 341 del 2000, convertito in legge n. 4 del 2001, con il principio di legalità convenzionale di cui all'art. 7 CEDU, nella interpretazione datane dalla Corte europea.

Le sentenze della Corte di Strasburgo non sono in alcun modo equiparabili a quelle della Corte di Giustizia del Lussemburgo, adita in via pregiudiziale o nel contesto di una procedura di infrazione. In sostanza, il giudice ordinario non può risolvere il contrasto tra legge interna e norma convenzionale evidenziato dalla Corte di Strasburgo, provvedendo egli stesso a disapplicare la prima, presupponendo ciò il riconoscimento di un primato delle norme contenute nella Convenzione e/o delle sentenze della Corte EDU, analogo a quello conferito al diritto dell'Unione Europea e alle sentenze della Corte di Giustizia, che incidono direttamente nell'ordinamento nazionale e possono determinare addirittura la disapplicazione delle norme interne eventualmente contrastanti.

La giurisprudenza costituzionale, a partire dalle richiamate sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, è costante nel ritenere che «le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione (art. 32, § 1, della Convenzione) – integrano, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, comma primo, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali» (sentenze n. 113 e n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010; n. 317 e n. 311 del 2009; n. 39 del 2008).

Il Giudice delle leggi – di fronte a prese di posizioni della giurisdizione amministrativa circa un asserito inserimento nel diritto dell'Unione europea della CEDU compiuto dall'art. 6, § 2, del Trattato sull'Unione europea, così come modificato nel dicembre 2009 a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (Cons. Stato, n. 1220 del 02/03/2010; Tar Lazio, n. 11984 del 18/05/2010) – ha ritenuto la perdurante validità della detta ricostruzione pur dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Con la sentenza n. 80 del 2011, infatti, la Corte costituzionale ha posto un freno alla «fuga in avanti» dei giudici amministrativi, sottolineando che il riferimento all'art. 6, § 2, T.U.E. è prematuro, nelle more dell'adesione dell'U.E. alla CEDU, e precisando soprattutto che il richiamo alla CEDU operato dal diritto dell'Unione viene in rilievo con esclusivo riguardo ai casi in cui il giudice italiano deve valutare fattispecie che rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

La Consulta ha anche chiarito (sentenza n. 311 del 2009, richiamata nella sentenza n. 236 del 2011) che «l'art. 117, primo comma, Cost., ed in particolare l'espressione "obblighi internazionali" in esso contenuta, si riferisce alle norme internazionali convenzionali anche diverse da quelle comprese nella previsione degli artt. 10 e 11 Cost.. Così interpretato, l'art. 117, primo comma, Cost., ha colmato la lacuna prima esistente rispetto alle norme che a livello costituzionale garantiscono l'osservanza degli obblighi internazionali pattizi. La conseguenza è che il contrasto di una norma nazionale con una norma convenzionale, in particolare della CEDU, si traduce in una violazione dell'art. 117, primo comma, Cost.».

Profilandosi un contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, però, «il giudice nazionale comune deve preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica» (sentenze n. 113 del 2011, n. 93 del 2010, n. 311 e n. 239 del 2009). L'esito negativo di tale verifica e il contrasto non componibile in via interpretativa impongono al giudice ordinario – che non può disapplicare la norma interna né farne applicazione, per il ritenuto contrasto con la CEDU e quindi con la Costituzione – di sottoporre alla Consulta la questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost. (sentenze n. 113 del 2011, n. 93 del 2010 e n. 311 del 2009), attraverso un rinvio pregiudiziale, con la conseguenza che l'eventuale operatività della norma convenzionale, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, deve passare attraverso una declaratoria d'incostituzionalità della normativa interna di riferimento o, se del caso, l'adozione di una sentenza interpretativa o additiva.

Competerà, inoltre, al Giudice delle leggi, ove accerti il denunciato contrasto tra norma interna e norma della CEDU, non risolvibile in via interpretativa, verificare se la seconda, che si colloca pur sempre ad un livello *sub-costituzionale*, si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Carta fondamentale, ipotesi questa che condurrà ad escludere l'idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro costituzionale considerato (sentenze n. 303 e n. 113 del 2011, n. 93 del 2010, n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007).

7. Tenuto conto che, alla luce di quanto argomentato, sulla decisione del presente ricorso incide, in maniera determinante, l'applicazione delle norme di cui agli artt. 7 e 8 d.l. n. 341 del 2000, s'impone la verifica della compatibilità di tale normativa interna con il principio di legalità convenzionale di cui all'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU.

Seguendo le scansioni metodologiche indicate dal Giudice delle leggi, debesi preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione convenzionalmente orientata della normativa interna.

Ritiene la Corte che non vi sono spazi per una interpretazione conforme alla Convenzione delle disposizioni degli artt. 7 e 8 d.l. n. 341 del 2000, dalla cui applicazione è derivata e tuttora deriva la violazione del diritto fondamentale del condannato all'operatività della legge più favorevole (art. 7 CEDU), individuabile, nel caso specifico, nell'art. 30, comma 1, lett. *b*), legge n. 479 del 1999, il solo in vigore nell'arco temporale 2 gennaio-24 novembre 2000, quando cioè fu formulata e accolta la richiesta in data 12 giugno 2000 di accesso al rito abbreviato. Tale violazione ha inciso in termini peggiorativi e con effetti perduranti sul trattamento sanzionatorio previsto, in caso di rito semplificato, per i reati punibili con la pena dell'ergastolo.

Il Capo III del d.l. n. 341 del 2000, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 4 del 2001, è intitolato «Interpretazione autentica dell'art. 442 comma 2 del codice di procedura penale e disposizioni in materia di giudizio abbreviato nei processi per i reati puniti con l'ergastolo».

L'art. 7, comma 1, inserito nel detto Capo stabilisce, infatti, che l'espressione «pena dell'ergastolo», contenuta nell'art. 442, comma 2, ultimo periodo, cod. proc. pen., «deve intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno»; lo stesso articolo 7, al comma 2, che è in logica coordinazione col comma 1, stabilisce che la pena dell'ergastolo con isolamento diurno è sostituita con quella dell'ergastolo.

La chiara intenzione del legislatore si evince dal contenuto della Relazione governativa al decreto, nella quale si precisa che la disposizione intende

risolvere, in via interpretativa, i dubbi circa l'applicabilità della disciplina sul giudizio abbreviato ai casi in cui, stante il concorso di reati, alla pena dell'ergastolo debba aggiungersi anche la sanzione dell'isolamento diurno.

Si è di fronte, quindi, ad una legge che il legislatore qualifica come interpretativa, con l'effetto che la norma interpretante non fa venire meno la norma interpretata, ma l'una e l'altra si saldano tra loro, dando luogo ad un precetto normativo unitario.

La legge interpretativa, normativamente considerata, non può sostanzialmente ritenersi posteriore a quella interpretata, ma "coeva" alla stessa, nel senso che comincia ad esistere ed opera - sempre sotto il profilo normativo - come se fosse stata emanata congiuntamente alla legge precedente. Ne consegue che la legge interpretativa, in quanto materialmente successiva nel tempo a quella interpretata, ha efficacia retroattiva in deroga al principio di irretroattività della legge in generale, fissato dall'art. 11 delle preleggi.

La retroattività della legge interpretativa rimane logicamente circoscritta nel tempo, nel senso che essa non può retroagire oltre «il termine *a quo*» della legge interpretata, ma «rimane ristretta» al tempo di quest'ultima.

E' il caso di sottolineare che, in coerenza con la dichiarata natura interpretativa della norma di cui all'art. 7 d.l. n. 341 del 2000, il successivo art. 8, come sostituito in sede di conversione, prevede la facoltà per l'imputato, sia in sede di udienza preliminare che in sede dibattimentale, di revocare la richiesta di giudizio abbreviato nei casi in cui è applicabile o è stata applicata la pena dell'ergastolo con isolamento diurno, con l'effetto che, in mancanza di revoca, saranno applicabili le nuove disposizioni di cui al precedente art. 7, il che conferma l'efficacia retroattiva attribuita dal legislatore alle medesime.

La natura formalmente interpretativa del richiamato art. 7, il suo testo letterale, la disciplina transitoria di cui al successivo art. 8 non legittimano una interpretazione di tali disposizioni in linea con il principio di legalità convenzionale: nulla induce a ritenere, infatti, che le stesse, in coerenza con tale principio, non sarebbero applicabili per il passato e, più esattamente, in tutte quelle ipotesi in cui, nel vigore della legge n. 479 del 1999, vi sia stata, come nella specie, richiesta di giudizio abbreviato, nella prospettiva di beneficiare, in caso di condanna, del più mite trattamento sanzionatorio previsto per i reati puniti con l'ergastolo.

Effetto proprio della interpretazione autentica è, come è stato osservato, «di avere un'autorità imperativa e generale», il comando in essa contenuto ha valenza incondizionata, trattasi di «norma di diritto oggettivo», che, «coincida o no coll'effettivo contenuto della disposizione a cui si riferisce», obbliga

formalmente l'interprete ad adeguarvisi, senza alcuna possibilità d'individuare spazi ermeneutici ulteriori e alternativi a quelli indicati dal legislatore.

8. L'esito negativo della verifica circa la praticabilità di una interpretazione della normativa interna conforme all'art. 7 CEDU, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, e l'insanabile contrasto tra dette norme a confronto impongono di sottoporre al Giudice delle leggi, non apparendo manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 117, comma primo, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, degli artt. 7 e 8 d.l. n. 341 del 2000, convertito dalla legge n. 4 del 2001, nella parte in cui tali disposizioni interne operano retroattivamente e, più specificamente, in relazione alla posizione di coloro che, pur avendo formulato richiesta di giudizio abbreviato nella vigenza della sola legge n. 479 del 1999, sono stati giudicati successivamente, quando cioè, a far data dal pomeriggio del 24 novembre 2000 (pubblicazione della Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 2 r.d. n. 1252 del 7 giugno 1923), era entrato in vigore il citato decreto legge, con conseguente applicazione del più sfavorevole trattamento sanzionatorio previsto dal medesimo decreto.

9. Viene in rilievo il problema della distinzione tra legge autenticamente interpretativa, che si limita a indicare il vero significato dei *verba* della legge preesistente, e legge che, pur dichiarata formalmente interpretativa, si rivela invece innovativa, perché intacca antinomicamente la *ratio* della legge interpretata.

Soltanto nel primo caso, può allegarsi alla legge interpretativa efficacia retroattiva nel senso più sopra chiarito, perché si limita ad assegnare alla disposizione interpretata un significato già in essa contenuto, riconoscibile come una delle sue possibili letture, con le finalità di chiarire «situazioni di oggettiva incertezza del dato normativo», di «ristabilire un'interpretazione più aderente all'originaria volontà del legislatore» e di garantire, quindi, la certezza del diritto e l'uguaglianza dei cittadini, principi – questi – di preminente interesse costituzionale, che rendono la legge interpretativa conforme alla Carta fondamentale (Corte Cost. sentenze n. 78 del 2012; n. 271 e n. 257 del 2011; n. 209 del 2010; n. 311 e n. 24 del 2009).

Nel secondo caso, la legge che, al di là del dato enunciativo, innova la precedente non può che valere per l'avvenire, opponendosi all'efficacia retroattiva la tutela di valori fondamentali di civiltà giuridica, quali il rispetto del principio generale di ragionevolezza, che si riflette nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento, la tutela dell'affidamento che è

connaturato allo Stato di diritto, la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico, il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario (Corte Cost. sentenze n. 78 del 2012; n. 209 del 2010).

Ciò posto, ritengono le Sezioni Unite che la c.d. «interpretazione autentica dell'art. 442 comma 2 del codice di procedura penale», operata dall'art. 7 d.l. n. 341 del 2000, rientra nella seconda categoria di norme.

Non sembra, infatti, che il testo dell'art. 442, comma 2, secondo periodo, cod. proc. pen., così come introdotto dalla legge n. 479 del 1999, evidenziasse, nella sua generica formulazione, alcuna ambiguità interpretativa: la pena dell'ergastolo (con o senza isolamento diurno) doveva essere sostituita, in caso di giudizio abbreviato, con la reclusione di anni trenta. Non può conseguentemente allegarsi al contenuto dell'art. 7 d.l. n. 341 del 2000 la mera valenza di una possibile variante di significato del testo della norma asseritamente interpretata.

La stessa Relazione governativa al d.l. n. 341 del 2000 riconosce implicitamente ciò, nel momento stesso in cui sottolinea che il testo normativo preesistente determinava, in modo del tutto irragionevole, «l'appiattimento verso il basso della sanzione applicabile in caso di concorso di reati o di reato continuato» e la conseguente equiparazione del «trattamento sanzionatorio applicabile ad un solo delitto punito con l'ergastolo rispetto a quello relativo ad una serie, virtualmente illimitata, di delitti punibili con l'ergastolo».

Il legislatore del 2000, in realtà, come si è osservato in dottrina, ha inteso porre rimedio a tale insoddisfacente disciplina e, per incidere immediatamente sui processi in corso aventi ad oggetto gravi fatti omicidiari, ha optato per la legge interpretativa, anche se non v'era alcun effettivo problema ermeneutico da risolvere, «ma semplicemente l'esigenza, favorita da fattori politico-emozionali, di diversificare il trattamento sanzionatorio in relazione alla pluralità o unicità di imputazioni importanti l'ergastolo».

Il giudice ordinario, però, non può recepire acriticamente la dichiarata natura interpretativa dell'art. 7 d.l. n. 341 del 2000, il quale, in realtà, innova la disciplina del giudizio abbreviato per i reati punibili con la pena dell'ergastolo e, non presentando un carattere polisenso che possa fare dubitare della sua univoca efficacia retroattiva, non lascia spazio, per le ragioni esposte, ad una interpretazione adeguatrice, utilizzando i canoni ermeneutici codicistici.

Lo strumento di normazione interpretativa è stato, in generale, ritenuto legittimo dalla giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 525 del 2000), ma non è consentito al legislatore di abusare di tale strumento intervenendo retroattivamente, in maniera autoreferenziale, «su rapporti processuali aventi diretti riflessi sul trattamento sanzionatorio».

Il giudice, tuttavia, chiamato ad applicare una legge di interpretazione autentica, non può ritenere la violazione dei limiti all'ammissibilità e alla efficacia retroattiva della stessa, qualificarla come innovativa, circoscriverne temporalmente, in contrasto con la sua *ratio* ispiratrice, l'area operativa, finendo così, in sostanza, per disapplicarla.

L'autorità imperativa e generale della legge impone, come si è detto, all'interprete di adeguarvisi, il che delinea il confine in presenza del quale ogni diversa operazione ermeneutica deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale.

10. Non va sottaciuto, per rimanere aderenti alla fattispecie in esame, che gli aspetti processuali propri del giudizio abbreviato sono strettamente collegati con aspetti sostanziali, dovendosi tali ritenere quelli relativi alla diminuzione o alla sostituzione della pena, profilo questo che si risolve indiscutibilmente in un trattamento penale di favore.

La richiesta di giudizio abbreviato cristallizza il trattamento sanzionatorio vigente al momento di essa, con l'effetto che una norma sopravvenuta di sfavore non può retroattivamente deludere e vanificare il legittimo affidamento riposto dall'interessato nello svolgimento del giudizio secondo le più favorevoli regole in vigore all'epoca della scelta processuale.

Obbligata, pertanto, è la via dell'incidente di costituzionalità.

La norma di cui all'art. 7 e, di riflesso, quella di cui al successivo art. 8 d.l. n. 341 del 2000, con la loro efficacia retroattiva, sembrano essere in contrasto, in primo luogo, con il parametro di cui all'art. 117, comma primo, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali, e quindi con la norma interposta di cui all'art. 7 CEDU, che delinea, secondo l'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, un nuovo profilo di tutela del principio di legalità convenzionale in materia penale: non solo la irretroattività della legge penale più severa, principio già contenuto nell'art. 25, comma secondo, Cost., ma anche, e implicitamente, la retroattività o l'ultrattività della *lex mitior*, in quanto va ad incidere sulla configurabilità del reato o sulla specie e sull'entità della pena e, quindi, su diritti fondamentali della persona.

La citata normativa interna sembra, inoltre, contrastare anche con l'art. 3 Cost., perché, facendo retroagire la disciplina in essa prevista, non rispetterebbe il canone generale di ragionevolezza delle norme e il principio di eguaglianza. Interviene, infatti, sull'art. 442, comma 2, ultimo periodo, cod. proc. pen., nella versione risultante dalla legge n. 479 del 1999, in assenza – come si è detto – di una situazione di oggettiva incertezza di tale dato normativo di riferimento, al

quale nettamente deroga, innovandolo rispetto al testo previgente; tradisce il principio dell'affidamento, connaturato allo Stato di diritto, legittimamente sorto nel soggetto al momento della scelta del rito alternativo, regolato da norma più favorevole; determina ingiustificate disparità di trattamento, affidate casualmente ai variabili tempi processuali, tra soggetti che versano in una identica posizione sostanziale.

Conclusivamente, è proprio l'applicazione retroattiva *in malam partem* della c.d. legge interpretativa a determinare la violazione del diritto del soggetto interessato all'operatività, invece, della legge più mite tra quelle succedutesi nell'arco temporale 2 gennaio-24 novembre 2000, in presenza del presupposto processuale rappresentato dalla richiesta del rito abbreviato effettuata nello stesso periodo, e a legittimare i dubbi di costituzionalità della medesima legge interpretativa.

11. La questione di costituzionalità che si solleva con la presente ordinanza è senza dubbio rilevante, considerato che, come innanzi precisato, la decisione della vicenda in esame dovrebbe comportare l'applicazione dell'art. 7 d.l. n. 341 del 2000 e non potrebbe prescindere dai riflessi che su tale norma spiega anche quella transitoria di cui al successivo art. 8, come sostituito in sede di conversione dalla legge n. 4 del 2001. Sussiste, quindi, un rapporto di strumentalità necessaria tra la risoluzione della questione di costituzionalità e la definizione dell'attivato incidente di esecuzione.

Anche in questo, infatti, assumono peculiare rilievo i canoni di ragionevolezza e di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., nonché il principio di legalità convenzionale di cui all'art. 7 CEDU, quale imprescindibile presidio a tutela di diritti fondamentali della persona e dato interposto che integra il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, comma primo, Cost., non essendo proponibile, come si è precisato, una interpretazione della normativa nazionale in senso conforme a tale principio.

L'eventuale dichiarazione di incostituzionalità delle norme interne innanzi citate, avendo una forza invalidante *ex tunc*, la cui portata, già implicita nell'art. 136 Cost., è chiarita dall'art. 30 legge 11 marzo 1953 n. 87, inciderebbe sull'esecuzione ancora in corso della pena illegittimamente inflitta al ricorrente in applicazione della più severa norma penale sostanziale, sospettata, nella parte relativa alla sua efficacia retroattiva, di essere in contrasto con la Carta fondamentale.

L'art. 30, comma quarto, legge n. 87 del 1953 dispone che, quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali. Ne

conseguenze che, nel caso di dichiarazione di incostituzionalità di una norma penale sostanziale, la tutela della libertà personale si unisce alla forza espansiva della dichiarazione di incostituzionalità e travolge anche il giudicato, con effetti diretti sull'esecuzione, ancora in atto, della condanna irrevocabile.

Il richiamato art. 30, comma quarto, legge n. 87 del 1953 ha un campo di operatività più esteso rispetto a quello dell'art. 673 cod. proc. pen..

Quest'ultimo fa riferimento alle sole norme che prevedono specifiche fattispecie incriminatrici e stabilisce che, in caso di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale delle stesse nella loro interezza, il giudice dell'esecuzione, nel revocare la sentenza di condanna, deve dichiarare che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adottare i conseguenti provvedimenti. Trattasi, pertanto, di norma non utilizzabile nel caso di specie.

Sembra utilizzabile, invece, l'art. 30, comma quarto, legge n. 87 del 1953, che ha una portata di più ampio respiro, 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 (Sez. 1, n. 977 del 27/10/2011, dep. 13/1/2012, Hauohu). Trattasi di disposizione che, derogando al principio dell'intangibilità del giudicato, va ad incidere su una situazione esecutiva non ancora esaurita.

Ove la prospettata questione di costituzionalità sia ritenuta fondata, il principio di retroattività/ultrattività della *lex mitior* che definisce i reati e le pene, riconosciuto dall'art. 7 CEDU, non incontrerebbe ostacoli di operatività, anche *in executivis*, nell'ordinamento nazionale, che agevolmente si armonizzerebbe con tale principio, proprio facendo leva sulle disposizioni in materia di successione nel tempo delle leggi penali sostanziali e sull'art. 30, comma quarto, legge n. 87 del 1953.

Quest'ultima disposizione, infatti, al pari della previsione di cui all'art. 2, comma 3, cod. pen. (inserito dall'art. 14 legge n. 85 del 2006), si pone come eccezione alla regola di cui al comma quarto del medesimo art. 2, secondo la quale si applica al reo la disposizione più favorevole, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile, e legittima quindi il superamento del giudicato di fronte alle primarie esigenze, insite nell'intero sistema penale, di tutelare il diritto fondamentale della persona alla legalità della pena anche in fase esecutiva e di assicurare parità di trattamento tra i condannati che versano in una identica situazione.

12. Gli atti , pertanto, devono essere trasmessi alla Corte Costituzionale, per la risoluzione della questione di legittimità costituzionale sollevata, di ufficio, nei termini innanzi precisati, e il giudizio in corso deve, conseguentemente, essere sospeso.

La Cancelleria provvederà agli adempimenti in dispositivo precisati.

P.Q.M.

Dichiara, d'ufficio, rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 7 e 8 del decreto-legge 24 novembre 2000, n. 341, convertito dalla legge 19 gennaio 2001, n. 4, in riferimento agli artt. 3 e 117, comma primo, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio in corso.

Ordina che, a cura della Cancelleria, la presente ordinanza sia notificata al ricorrente, al Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, al Presidente del Consiglio dei Ministri e sia comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso il 19 aprile 2012.

Il Componente estensore

Nicola Milo

Il Presidente

Ernesto Lupo

SEZIONI UNITE PENALI

Depositato in Cancelleria

il 10 SET. 2012



Il Funzionario Giudiziario
Leonardo SACRIPANTI