



M

5 1 9 3 / 1 3

93

REPUBBLICA ITALIANA  
 IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
 LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
 PRIMA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI  
 CONSIGLIO  
 DEL 04/12/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SEVERO CHIEFFI

Dott. UMBERTO ZAMPETTI

Dott. ANGELA TARDIO

Dott. MARGHERITA CASSANO

Dott. GIUSEPPE SANTALUCIA

- Presidente - SENTENZA N. 3578/2012
- Consigliere -
- Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 12498/2012
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

1) DI GIRGENTI ANTONINO N. IL 06/10/1965

avverso l'ordinanza n. 25/2011 CORTE ASSISE APPELLO di PALERMO, del 30/09/2011

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. MARGHERITA CASSANO;

lette/entite le conclusioni del PG Dott. G. Volpe che ha chiesto che il ricorso  
 sia dichiarato inammissibile.

Udit i difensor Avv.;

### Ritenuto in fatto.

1. Il 30 settembre 2011 la Corte d'assise d'appello di Palermo, in funzione di giudice dell'esecuzione, rigettava l'istanza avanzata da Antonino Di Girgenti, volta ad ottenere, previa applicazione della riduzione prevista per il rito abbreviato, la sostituzione della pena dell'ergastolo con isolamento diurno a lui inflitta con sentenza della Corte d'assise d'appello del 26 maggio 1999 (irrevocabile il 22 settembre 2000) per i reati previsti dagli artt. 416 bis, 575, 577 c.p., 10, 12, 14 l. n. 497 del 1974, commessi il 20 aprile 1995 e fino al maggio 1995.

2. Il giudice dell'esecuzione, dopo avere ricostruito lo svolgimento della vicenda processuale, osservava che il caso oggetto della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 settembre 2009 (Scoppola c. Italia) non presentava alcuna analogia con la presente fattispecie in cui la domanda di ammissione al giudizio abbreviato era stata formulata nel corso del giudizio dinanzi alla Corte di Cassazione e, quindi, in un momento processuale non rientrante nella disciplina dell'art. 4-ter, comma 3, d.l. n. 82 del 2000.

Argomentava, inoltre, che i principi contenuti nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in precedenza richiamata non potevano in ogni caso trovare applicazione perché si era formato il giudicato e che Di Girgenti avrebbe dovuto eventualmente adire la Corte europea dei diritti dell'uomo e soltanto dopo, se vittorioso, richiedere al giudice dell'esecuzione di dichiarare l'ineseguibilità della sentenza pregiudizievole.

3. Avverso la suddetta ordinanza ha proposto ricorso per cassazione, tramite il difensore di fiducia, Di Girgenti, il quale lamenta violazione di legge e vizio della motivazione in relazione alle ragioni poste a base del rigetto della domanda.

Osserva che l'art. 442 c.p.p., a prescindere dalla sua collocazione nel codice di rito, deve considerarsi una disposizione di diritto penale sostanziale e che il principio di legalità convenzionale di cui all'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 settembre 2009, (Scoppola c. Italia), garantisce non soltanto la irretroattività della legge penale più sfavorevole, ma anche la retroattività della *lex mitior*.

Rileva, inoltre, che il principio di legalità della pena, che è un valore di rango costituzionale, permea di sé l'intero sistema e, integrando il diritto vivente, costituisce un nuovo elemento di diritto idoneo a superare la preclusione del giudicato.



Segnala come prioritariamente ineludibile, ai sensi dell'art. 6 della CEDU, in caso di mancato accoglimento dei motivi di ricorso in precedenza sintetizzati, il rinvio pregiudiziale alla Corte sovranazionale; in subordine, propone questione di legittimità costituzionale degli artt. 442 e 670 c.p.p. per contrasto con gli artt. 3, 13, 25, 27. 111 e 117 Cost. in relazione all'art. 7 della CEDU così come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo.

4. Il 22 novembre 2012 il difensore di Di Girgenti depositava istanza di rinvio motivata con la necessità di attendere la decisione della Corte Costituzionale investita della questione sollevata con ordinanza del 19 aprile 2012 delle Sezioni Unite di questa Corte nel caso Ercolano.

5. L'istanza di rinvio veniva disattesa da questa Corte, non sussistendo alcuna analogia tra la presente fattispecie e quella esaminata dalle Sezioni Unite di questa Corte in data 19 aprile 2012 nel procedimento scaturito dal ricorso di Ercolano.

#### **Osserva in diritto.**

Il ricorso non è fondato.

1. Occorre premettere che la fattispecie sottoposta all'esame del Collegio concerne una situazione processuale e sostanziale ben diversa da quella presa in esame dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in data 17 settembre 2009 nel caso Scoppola c. Italia.

I reati addebitati a Di Girgenti, in quanto punibili astrattamente con la pena dell'ergastolo, non potevano essere giudicati, all'epoca della loro consumazione (di gran lunga precedente l'entrata in vigore della l. n. 479 del 1999), con il rito abbreviato, considerato che tale possibilità, pur prevista originariamente dall'art. 442, comma 2, secondo periodo, c.p.p., era stata esclusa a seguito di declaratoria di incostituzionalità - per eccesso di delega - di tale disposizione (Corte Costituzionale, sentenza n. 176 del 1991).

Nelle more della celebrazione del giudizio di cassazione veniva approvata la legge 16 dicembre 1999 n. 479 (vigente dal 2 gennaio 2000), il cui art. 30, comma 1, lett. b) reintroduceva l'ammissibilità del giudizio abbreviato per i reati punibili con l'ergastolo, stabilendo genericamente che, in caso di condanna, la pena perpetua doveva essere sostituita con quella di trenta anni di reclusione.

Successivamente entrava in vigore il d.l. 24 novembre 2000 n. 341, il cui art. 7, nel dichiarato intento di dare un'interpretazione autentica del secondo periodo del



secondo comma dell'art. 442 c.p.p., disponeva che l'espressione "pena dell'ergastolo" ivi contenuta doveva intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno

Parallelamente il legislatore, nell'anno 2000, dettava le regole sulla operatività nei processi in corso delle nuove disposizioni in tema di rito abbreviato, stabilendo (cfr. art. 4-ter, comma 1, del d.l. 7 aprile 2000 n.82, nel testo modificato dalla legge di conversione 5 giugno 2000 n.144) che esse fossero applicabili ai processi in corso nei quali, ancorché fosse scaduto il termine per la proposizione della richiesta, non fosse ancora iniziata l'istruzione dibattimentale; ciò in piena armonia con la funzione deflattiva che, anche in regime transitorio, continuava a caratterizzare il giudizio abbreviato e giustificava la speciale diminuzione di pena in caso di condanna.

2.A tale disciplina, contrariamente a quanto sostenuto dal ricorrente, non può riconoscersi natura sostanziale, dipendendo la sua attuazione solo dalla scelta, ormai unilaterale, di un rito che si configura a struttura probatoria eventuale e contratta. Al contempo, il chiaro tenore letterale dell'art. 4-ter d.l. 7 aprile 2000 n. 82, nel testo modificato dalla legge di conversione 5 giugno 2000 n.144, rende evidente che la nuova disciplina in tema di rito abbreviato non poteva avere ingresso in sede di legittimità, atteso che, in tale sede, non sarebbe stato possibile l'ipotetico "recupero" di facoltà ormai naturalmente precluse, proprio perché al detto recupero non sarebbe conseguita alcuna rinuncia al diritto alla prova nel contraddittorio di merito, essendo stato tale diritto, per definizione, già integralmente esercitato.

Gli argomenti sviluppati in questa sede, sul punto, dalla difesa hanno già formato oggetto di specifico esame nella sentenza di questa Corte, in data 22 settembre 2000 n. 42480, relativa a Di Girgenti che ha illustrato le ragioni per le quali la nuova disciplina introdotta dalla l. n. 479 del 1999 non può trovare applicazione per la prima volta in sede di legittimità.

3.Il dubbio di costituzionalità prospettato, al riguardo, dal difensore di Di Girgenti, è manifestamente infondato. Come già sopra accennato, l'art. 4 - ter, comma 1, ha stabilito che le disposizioni sul rito abbreviato, come modificate o sostituite dalla legge n. 479 del 1999, si applicano ai processi nei quali, ancorché sia scaduto il termine per la proposizione della richiesta, non sia ancora iniziata l'istruzione dibattimentale alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 82 del



2000. Ciò sta dunque a significare che il legislatore, in presenza del mutato quadro ordinamentale e delle profonde innovazioni che hanno contrassegnato l'intero scenario, sul piano dei presupposti e delle cadenze, del rito alternativo che viene qui in discorso, aveva consentito in via transitoria la proposizione di richieste, ormai precluse, ancorandone temporalmente l'ammissibilità ad uno stadio antecedente l'inizio della istruzione dibattimentale. Tale scelta è del tutto ragionevole e si salda appieno con la funzione deflattiva che - anche in regime transitorio - continuava a caratterizzare il giudizio abbreviato rispetto all'ordinario epilogo dibattimentale e in sé giustificava la speciale diminuzione di pena in ipotesi di condanna. Da tali premesse derivano due evidenti corollari. Per un verso, infatti, risolvendosi la diminuzione di pena in un trattamento premiale accessorio che scaturisce dalla scelta, oramai unilaterale, di un rito che si configura a struttura probatoria eventuale e contratta, è evidente che un siffatto trattamento sanzionatorio vive e trae la propria ragione d'essere esclusivamente nell'alveo del rito cui accede, senza pertanto assumere - come pure il ricorrente pretenderebbe - l'autonomia tipica di una disciplina di natura sostanziale. Sotto altro profilo, correlandosi il regime transitorio alla opzione per un modello ontologicamente alternativo alla istruzione dibattimentale, è del tutto evidente che la sede di legittimità si presenterebbe del tutto eccentrica rispetto ad un ipotetico "recupero" di facoltà ormai naturalmente precluse, proprio perché ad esso non conseguirebbe alcuna rinuncia al diritto alla prova nel contraddittorio di merito, essendo stato tale diritto per definizione già integralmente esercitato. Paradossalmente, si assisterebbe, anzi, ove così non fosse, ad un incoerente "privilegio" riconosciuto in via esclusiva proprio nei confronti di quanti versassero nelle condizioni dell'odierno ricorrente, giacché solo per esso, e senza alcuna giustificazione, verrebbe a stabilirsi una diminuzione di pena - totalmente disancorata da qualsiasi riconducibilità al rito speciale ed alle "limitazioni" probatorie che da esso conseguono (Sez. 1, n. 8967 del 07 luglio 2000; Sez. 3, n. 10894 del 14 luglio 2000; Sez. 6, n. 159 del 18 ottobre 2000; Sez. 1, n. 15539 del 30 gennaio 2001).

4. In merito alle restanti censure il Collegio osserva che l'operatività delle regole insite nel principio di legalità convenzionale di cui all'art. 7 della C.E.D.U., così come interpretate dalla Corte di Strasburgo nella sentenza 17 settembre 2009 Scoppola c. Italia, non può essere ancorata al mero dato formale delle diverse leggi succedutesi tra l'epoca di commissione del reato e la pronuncia della sentenza

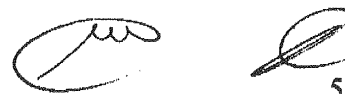


definitiva, bensì presuppone la coordinazione di tale dato, di per sé neutro, con le modalità e i tempi di accesso al rito speciale, da cui direttamente deriva, in base alla legge vigente, il trattamento sanzionatorio da applicare. In altri termini, l'individuazione della pena sostitutiva da applicare in sede di giudizio abbreviato per i reati punibili in astratto con l'ergastolo, con o senza isolamento diurno, è subordinata al verificarsi di una fattispecie complessa integrata dalla commissione di reati per i quali sia prevista tale sanzione e dalla richiesta di accesso al rito speciale avanzata dall'interessato, elementi questi che, in quanto inscindibilmente connessi fra loro, devono concorrere entrambi, affinché possa trovare applicazione, in caso di condanna, la comminatoria punitiva prevista dalla legge in vigore al momento della richiesta. E' quest'ultima, infatti, che cristallizza, in rapporto al reato o ai reati per i quali si procede, il trattamento sanzionatorio vigente al momento di essa (Sez. Un. 12 aprile 2012, n. 34233).

Alla luce dei principi sin qui esposti l'ordinanza impugnata è esente da censure nella parte in cui ha argomentato che, nel caso di specie, non sussistevano i presupposti per l'applicazione della diminuzione per il rito, tenuto conto della formulazione dell'art. 442, comma 2, c.p.p. vigente all'epoca dei giudizi di primo e di secondo grado e della inapplicabilità delle modifiche introdotte dalla legge n. 479 del 1991 nel corso del giudizio di cassazione alla luce del disposto dell'art. 4-ter d.l. 7 aprile 2000 n. 82, nel testo modificato dalla legge di conversione 5 giugno 2000 n.144.

5. In base alle argomentazioni sin qui sviluppate è evidente che la fattispecie sottoposta all'esame del Collegio è ben diversa da quella decisa con la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia., in cui l'accesso al rito abbreviato era stato richiesto durante la vigenza della l. n. 479 del 1999 con realizzazione della fattispecie complessa in tutte le sue componenti e conseguente diritto dell'interessato all'applicazione ed esecuzione, in forza dell'art. 7 della C.E.D.U. del trattamento sanzionatorio più favorevole di trenta anni di reclusione in luogo dell'ergastolo.

Nel caso in esame, invece, la domanda di accesso al rito abbreviato è stata formulata quando tale opzione non era consentita e le modifiche introdotte dalla l. n. 479 del 1999 sono intervenute quando il processo era pendente in cassazione, ossia in una fase in cui, in base all'art. 4-ter d.l. 7 aprile 2000 n. 82, nel testo



modificato dalla legge di conversione 5 giugno 2000 n.144, non sussistevano i presupposti per l'accoglimento della richiesta (Sez. Un. 19 aprile 2012, n. 34233).

Dalle considerazioni sinora svolte è evidente che non si pone alcuna problema di successione di leggi penali sostanziali nel tempo; non rileva, quindi, neppure stabilire se i principi enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con la sentenza Scoppola c. Italia in precedenza richiamata abbiano una valenza circoscritta alla specifica fattispecie esaminata o enuncino una regola di giudizio di portata generale e astrattamente applicabile a fattispecie identiche, senza la necessità, in tali casi, di adire preventivamente la giurisdizione sovranazionale.

Per le medesime ragioni e tenuto conto delle peculiarità del caso concreto e della sua profonda differenza rispetto al caso Scoppola c. Italia non ricorrono neppure i presupposti per sollevare la questione di pregiudizialità dinanzi alla Corte sovranazionale

6. Non può, infine, sostenersi che la regola della retroattività della *lex mitior*, ricavabile dall'art. 7, paragrafo 1, della CEDU, possa trovare applicazione anche in presenza del giudicato. Anzi, dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia si evince un principio di segno opposto. La Corte di Strasburgo, infatti, non soltanto non ha inequivocamente escluso la possibilità che, in presenza di particolari situazioni, il principio in questione subisca delle deroghe, ma ha posto, anzi, un espresso limite alla sua operatività, laddove ha evidenziato che, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori <<adottate prima della pronuncia definitiva>> sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli> (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia, paragrafo 109). Facendo riferimento alle (sole) <<leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia definitiva>>, la Corte europea ha, dunque, escluso che il principio in questione sia destinato ad operare oltre il limite del giudicato, diversamente da quanto prevede, nel nostro ordinamento, l'art. 2, secondo e terzo comma, c.p. (Corte Costituzionale, sentenza n. 236 del 2011), norma non rilevante nel caso di specie in cui, come già detto, si verte dell'ambito di applicazione di disposizioni processuali, sia pure con ricadute anche di tipo sostanziale. L'esigenza di assicurare la parità di trattamento non può, quindi, essere utilmente invocata al fine di travolgere il principio di intangibilità della *res iudicata* che deve essere sempre coniugato con il principio di

  
6

sicurezza giuridica (Corte europea dei diritti dell'uomo, 28 giugno 2007, Perez Arias contro Spagna; Corte Cost. sent. n. 236 del 2011).

Al rigetto del ricorso consegue di diritto la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

**P.Q.M.**

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.  
Così deciso, in Roma, il 4 dicembre 2012.

Il Consigliere estensore

Margherita Cassano

*Margherita Cassano*

Il Presidente

Severo Chieffi

*S. Chieffi*

**DEPOSITATA  
IN CANCELLERIA**

**- 1 FEB. 2013**



**IL CANCELLIERE**  
Stefania Biella

*Stefania Biella*