

IRRETROATTIVITÀ SFAVOREVOLE E REATI D'EVENTO "LUNGO-LATENTE":

*Riflessioni a margine di una discutibile pronuncia della Cassazione
([Cass. pen., 17 aprile 2015, n. 22379, Pres. Zecca, Rel. Piccialli, ric. Sandrucci e al.](#))
e considerazioni sui rimedi esperibili a Strasburgo*

di Stefano Zirulia

Abstract. *Il contributo prende le mosse da una recente pronuncia della Cassazione che, per risolvere una questione di successione di norme penali nel tempo, ha fissato il tempus commissi delicti di un omicidio colposo in corrispondenza della verifica dell'evento letale, ed ha perciò applicato una pena più severa di quella vigente al momento – assai più risalente – in cui l'imputato aveva posto in essere la condotta causalmente rilevante. L'Autore critica la soluzione abbracciata dalla Suprema Corte alla luce del principio costituzionale di irretroattività in malam partem, nonché dell'omologo principio sancito dall'art. 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. A quest'ultimo proposito, viene prospettata la possibilità di presentare un ricorso alla Corte di Strasburgo, finalizzato ad ottenere l'accertamento della violazione e la successiva rideterminazione della pena in executivis.*

SOMMARIO: 1. Un caso di scuola. – 2. Il caso reale e la pronuncia della Cassazione. – 3. Critiche all'orientamento della Cassazione e criteri per l'individuazione del *tempus commissi delicti* ai fini della successione di leggi penali rispetto ai reati d'evento. – 3.1. Critiche all'argomento basato sul momento consumativo dei reati d'evento e indicazioni per l'interpretazione dell'art. 2 c.p. in senso conforme alla Costituzione ed alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. – 3.2. Critiche all'argomento basato sui precedenti della Cassazione in materia di reati abituali. – 4. Prospettive sui rimedi esperibili dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo – 4.1. Giudicato illegittimo e ricorso a Strasburgo – 4.2. Dal caso *Scoppola* al caso in esame. – 5. Conclusioni e prospettive future.

1. Un caso di scuola

Poniamo che Tizio somministri a Caio un veleno letale (non importa, ai nostri fini, sapere se con dolo o per colpa). E poniamo altresì che Caio, di costituzione particolarmente sana e robusta, non muoia istantaneamente, bensì soltanto dopo alcuni mesi di agonia, durante i quali i medici tentano, invano, di salvarlo. Poniamo infine che, per sfortuna di Tizio, proprio nel lasso temporale che separa il momento dell'avvelenamento di Caio da quello della sua morte, venga approvata una riforma del codice penale che inasprisce significativamente il trattamento sanzionatorio previsto per

tutte le ipotesi di omicidio. Ebbene, *quid iuris*, in un caso del genere, in punto di pena edittale applicabile a Tizio? In altre parole: dovrà Tizio essere punito sulla base della più lieve pena in vigore all'epoca della somministrazione del veleno (cd. **criterio della condotta**), oppure sulla base della più severa pena in vigore al momento in cui il reato si è consumato, corrispondente alla verifica della morte (cd. **criterio dell'evento**)?

È questo l'**interrogativo di fondo** al quale il presente contributo intende dare una risposta, attingendo a tal fine al sistema di garanzie delineato dalla Costituzione e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Prima di procedere in tal senso, è bene soffermare l'attenzione sulla risposta offerta a tale quesito dalla Corte di Cassazione nel caso oggetto della sentenza in commento.

2. Il caso reale e la pronuncia della Cassazione

Il quesito appena proposto attraverso il caso di scuola è stato affrontato dalla **Corte di Cassazione** con la sentenza in commento, riguardante un caso di **morti per mesotelioma pleurico cagionate dall'esposizione ad amianto**¹. Le vittime, due lavoratori di un'azienda italiana dove si producevano lampadine di marchio Philips, erano state esposte a materiali contenenti amianto negli anni '70 e '80 del secolo scorso. Nel 2007 e nel 2009, a distanza di molti anni dall'ultima esposizione all'amianto, i due lavoratori decedevano per mesotelioma pleurico, un tumore dell'apparato respiratorio tipicamente associato all'amianto, che presenta un periodo di latenza particolarmente lungo (fino a 40 anni).

Di queste morti venivano chiamati a rispondere coloro che, all'epoca in cui le vittime erano state esposte all'amianto, ricoprivano incarichi direttivi dell'azienda. L'accusa nei loro confronti era di non aver predisposto le misure preventive che avrebbero protetto la salute dei dipendenti, e di averne così cagionato la morte ai sensi degli artt. 589, 40 co. 2 c.p. Come è noto, peraltro, **nel 2006 e nel 2008² il legislatore ha inasprito il trattamento sanzionatorio dell'omicidio colposo aggravato** dalla violazione della normativa sulla salute e sicurezza del lavoro, sostituendo la precedente forbice edittale da uno a cinque anni di reclusione con quella, tuttora vigente, da due a sette anni di reclusione. Per gli imputati del processo in parola, dunque, si poneva esattamente lo stesso interrogativo sollevato attraverso il caso di scuola proposto *supra*: era applicabile **la pena prevista dall'art. 589 c.p. come vigente negli anni '70-'80**, ossia nel periodo in cui aveva avuto luogo la condotta omissiva (criterio della condotta)? Oppure era applicabile **la pena più severa, intervenuta successivamente all'esaurimento della condotta omissiva, ma comunque prima che il reato giungesse a consumazione** per effetto dell'intervenuta morte delle vittime (criterio dell'evento)?

¹ [Cass. pen., 17 aprile 2015, n. 22379, Pres. Zecca, Rel. Piccialli, ric. Sandrucci e altri.](#)

² Si tratta delle modifiche introdotte, rispettivamente, dalla L. 21 febbraio 2006, n. 102, che ha elevato da uno a due anni di reclusione la pena minima; e dal D.L. 23 maggio 2008, n. 92, conv. con modif. nella L. 24 luglio 2008, n. 125, che ha elevato da cinque a sette anni la pena massima.

Tanto i **giudizi di merito**, quanto la **Cassazione con la sentenza qui in commento**, hanno optato per questa seconda soluzione, applicando dunque la pena più severa sulla scorta del **“criterio dell’evento”**. A sostegno di questa soluzione sono stati adottati, essenzialmente, due ordini di argomenti:

a) Ai fini dell’applicazione della disciplina sulla successione di norme penali nel tempo, **il *tempus commissi delicti* deve essere individuato in corrispondenza della consumazione del reato**, la quale nei reati causalmente orientati corrisponde alla verifica dell’evento tipico.

b) L’orientamento favorevole al “criterio dell’evento” è consolidato in giurisprudenza, come dimostra la **casistica in tema di reati abituali**. A tale proposito, la Cassazione menziona gli orientamenti giurisprudenziali formati rispetto a due recenti interventi legislativi che hanno sollevato il problema della fissazione del *tempus commissi delicti* rispetto all’art. 2, co. 1 c.p.

Il primo intervento legislativo menzionato è la legge 31 luglio 2005, n. 155, che ha **trasformato da contravvenzione a delitto il reato previsto dall’art. 9 L. 1423 del 1956** (“inosservanza degli obblighi e delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno”, reato attualmente previsto dall’art. 75, co. 2 D.lgs. 159/2011, cd. codice antimafia). La sentenza in commento sottolinea come, all’indomani della novella, l’orientamento sviluppatosi in seno alla giurisprudenza di legittimità fosse nel senso di ritenere applicabile la nuova e più severa norma incriminatrice anche quando solo uno degli episodi integranti la frequentazione abituale di pregiudicati si fosse verificato dopo la sua entrata in vigore.

Il secondo intervento legislativo menzionato riguarda **l’introduzione nel 2009 dell’art. 612-bis c.p., che punisce gli atti persecutori** (D.L. n. 11/2009, conv. dalla L. 38/2009). Sul punto la sentenza in commento ritiene “*non dubitabile*”, anche alla luce di rilevante giurisprudenza (vengono a tal proposito citate le sent. 22 giugno 2010, n. 34015 e 19 maggio 2011, n. 29872), la configurabilità dello *stalking* “*quando uno degli eventi alternativi che integrano la fattispecie [...] si sia verificato nella vigenza della norma incriminatrice, pur se la condotta materiale di minaccia e/o di molestia si sia svolta integralmente prima dell’entrata in vigore di tale norma incriminatrice*”.

3. Critiche all’orientamento della Cassazione e criteri per l’individuazione del *tempus commissi delicti* ai fini della successione di leggi penali rispetto ai reati d’evento

La soluzione alla quale è pervenuta la Cassazione in punto di individuazione del *tempus commissi delicti* ai fini dell’applicazione del principio di irretroattività nei reati d’evento **presta il fianco a numerose e difficilmente superabili critiche**, che nel prosieguo verranno illustrate con riferimento a ciascuno dei due argomenti spesi dai giudici di legittimità a sostegno del proprio orientamento.

3.1. Critiche all'argomento basato sul momento consumativo dei reati d'evento e indicazioni per l'interpretazione dell'art. 2 c.p. in senso conforme alla Costituzione ed alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo

L'argomento indicato *sub a*), secondo cui il *tempus commissi delicti* deve essere agganciato alla consumazione del reato (a sua volta corrispondente alla verifica dell'evento tipico), è tanto semplice e lineare quanto – a ben vedere – pericolosamente fuorviante, giacché conduce ad adottare un'interpretazione dell'art. 2 c.p. contraria al sistema di garanzie delineato dalla Costituzione e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come di seguito ci si appresta a dimostrare.

Giova anzitutto ricordare che, come insegna la migliore manualistica, **“la soluzione del problema del tempus commissi delicti non può prospettarsi in generale in relazione a tutti gli istituti, ma va fornita di volta in volta tenendo conto delle esigenze sottese a ciascuno”**³. Ebbene, come affermato dalla Corte Costituzionale a partire dalla celebre sentenza n. 364 del 1988⁴, **l'esigenza sottesa al principio di irretroattività della norma sfavorevole** è quella di tutelare le libere scelte dei consociati, e in definitiva la loro **libertà di autodeterminazione**, rendendo prevedibili le conseguenze giuridico-penali delle condotte⁵: evitando cioè che taluno possa essere punito, o punito più severamente, in relazione a fatti che, al momento in cui furono commessi, o non costituivano reato, oppure, pur costituendo reato, erano soggetti ad un trattamento sanzionatorio più mite. Ebbene, se questa è l'esigenza sottesa al principio in parola, non si vede proprio come l'adesione al criterio dell'evento potrebbe contribuire a soddisfarla: **il momento in cui si orientano le proprie scelte è evidentemente quello in cui si realizza la condotta**, e non certo quello in cui, dopo averla completamente esaurita, si assiste da inerti spettatori al lento venire a galla delle sue conseguenze negative⁶.

³ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, VII ed., Zanichelli, 2014, p. 116. Nello stesso senso, MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., 2013, p. 96; PAGLIARO, voce *Legge penale nel tempo*, in *Enc. Dir.*, XXIII, 1973, p. 1074.

⁴ Corte Cost., 23 marzo 1998, n. 364, Pres. Saja, Rel. Dell'Andro, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1988, 686-730, con nota di PULITANÒ, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*. Da ultimo, v. Corte Cost., 12 ottobre 2012, n. 230, Pres. Quaranta, Rel. Frigo, in *Giur. Cost.*, 2012, vol. III, p. 3440 ss., con nota di MANES, *Prometeo alla Consulta: una lettura dei limiti costituzionali all'equiparazione tra “diritto giurisprudenziale” e “legge”*.

⁵ Cfr. ANTOLISEI-CONTI, *Istituzioni di diritto penale*, 2000, p. 55; CADOPPI, *Il principio di irretroattività*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, IV ed., Giappichelli, 2012, pp. 243-276; DE VERO, *La successione di leggi penali*, in Palazzo-Paliero (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, vol. I, p. 47-48; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 94-96; GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di Parte Generale*, Giappichelli, 2014, 83-84; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, VIII ed., 2013, pp. 81-85; MARINUCCI-DOLCINI, *Corso di Diritto penale*, III ed., Giuffrè, 2001, pp. 253-255; ID., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, V ed., 2015, p. 102; PAGLIARO, voce *Legge penale nel tempo*, cit., pp. 1073-1074; PALAZZO, *Corso di Diritto penale. Parte Generale*, V ed., Giappichelli, 2013, pp. 156-157; PULITANÒ, *Diritto penale*, IV ed., Giappichelli, 2011, pp. 611-612; ROMANO, *Commentario Sistematico del Codice penale (artt. 1-84)*, 2004, III ed., 2004, art. 1, p. 46.

⁶ Cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 117; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 96; PADOVANI, *Diritto penale*, IX ed, Giuffrè, 2008, pp. 49-50; PAGLIARO, voce *Legge penale nel tempo*, cit., p. 1974; PALAZZO, *Corso di Diritto penale. Parte Generale*, cit., p. 165; PULITANÒ, *Diritto penale*, IV ed., Giappichelli, pp. 614-615. Osserva MARCELLO GALLO, che, se da un lato il “criterio dell'evento” trova conferma sul piano del diritto positivo nell'art. 158 c.p., dall'altro lato tale opzione ermeneutica “conduce a

Ed allora, **lungi dal garantire il funzionamento del principio di irretroattività sfavorevole, il “criterio dell’evento” sembra piuttosto destinato a minarne in radice la portata garantistica.** Specialmente nei casi delle patologie lungolatenti, che allargano a dismisura lo spettro temporale nel quale il reato giunge a consumazione, il soggetto agente rischia di trovarsi di fronte ad un **cambiamento delle regole del gioco in corso di partita**, subendone sulla propria pelle l’eventuale inasprimento: il che rappresenta **esattamente la concretizzazione del rischio che i costituenti volevano scongiurare quando hanno scritto l’art. 25 co. 2 Cost.**

È dunque **l’interpretazione dell’art. 2 co. 4 c.p. in maniera conforme all’art. 25 co. 2 Cost.** – quest’ultimo come a sua volta interpretato dalla Consulta a partire dalla sent. 364 del 1988, in combinato disposto con il principio di colpevolezza *ex art. 27 co. 1 Cost.* – che **impone al giudice di individuare il *tempus commissi delicti* sulla base del “criterio della condotta”,** scartando senza se e senza ma il “criterio dell’evento”. Ed è per questa stessa ragione – giova evidenziarlo per inciso – che la questione di legittimità costituzionale sollevata dal difensore degli imputati nel caso di specie – questione tendente a fare dichiarare illegittimo l’art. 2 co. 4 c.p. nella parte in cui disciplina la successione di leggi penali in maniera incompatibile con le citate garanzie costituzionali – doveva essere respinta *non* già in quanto *manifestamente infondata* – come ha fatto la Cassazione – bensì in quanto *inammissibile*, in ragione della possibilità di dare dell’art. 2 co. 4 c.p. un’interpretazione conforme al dettato costituzionale, per l’appunto adottando il “criterio della condotta”. Operazione ermeneutica, quest’ultima, tutto sommato semplice, posto che non è dato rinvenire nell’art. 2 co. 4 c.p. nessun indicatore testuale che militi in favore dell’adozione del “criterio dell’evento”.

Come anticipato, oltre all’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2 co. 4 c.p. – la quale di per sé sarebbe sufficiente a scartare il “criterio dell’evento” –, milita a favore del “criterio della condotta” l’ulteriore argomento basato sull’interpretazione

conseguenze tali da mettere in crisi la garanzia di certezza che è alla base del principio di irretroattività”; perciò – prosegue l’A. – “dobbiamo domandarci se, su un piano di interpretazione di un singolo istituto, stante il complesso di esigenze che porta alla regola dell’irretroattività, non sia più opportuno considerare, ai fini dell’applicazione della disciplina concernente la successione delle leggi penali nel tempo, tempus commissi delicti non quello in cui si sono verificati tutti gli elementi della fattispecie criminosa, bensì quello in cui si è posta in essere la condotta che ha determinato l’evento” (GALLO M., Diritto penale italiano. Appunti di Parte Generale, cit., p. 94). La ragione decisiva che porta a scartare il “criterio dell’evento” si rinviene, secondo CONTENUTO, nell’art. 27 Cost., norma alla luce della quale “appare del tutto ovvio che si debba far carico al soggetto di aver violato quella legge che era vigente al momento in cui ha deciso di infrangerla, e non già quella (eventualmente diversa!) vigente al momento in cui si avverano le conseguenze della sua condotta. Seppure infatti il nostro sistema non esige la prova che il soggetto, nel momento in cui ha agito, conoscesse la legge regolatrice del suo comportamento [...] è tuttavia certo che, se pur non conosciuta, la legge deve essere almeno conoscibile al momento del fatto. E tale certamente non è una norma non ancora emanata” (CONTENUTO, Corso di diritto penale, Vol. I, Laterza, 2004. Ancora, secondo MARINUCCI e DOLCINI, la scelta a favore del “criterio della condotta” “discende dalla funzione generalpreventiva delle norme incriminatrici: è infatti al momento in cui agisce, o omette di compiere l’azione doverosa, che l’agente si sottrae all’azione motivante e deterrente della norma incriminatrice. La legge invece non può orientare il comportamento del suo destinatario quando, esaurita l’azione o l’omissione, si verifica, magari dopo un lungo intervallo temporale, l’evento richiesto dalla norma incriminatrice (ad es., la morte dell’uomo nei delitti di omicidio): per questa ragione va respinta la cd. teoria dell’evento” (MARINUCCI-DOLCINI, Corso di diritto penale, cit., p. 289).

della medesima norma codicistica in senso conforme al **divieto di retroattività sfavorevole sancito dall'art. 7 Cedu**⁷.

Sul punto, va anzitutto evidenziato che la citata norma convenzionale è formulata in maniera più precisa della sua omologa italiana, giacché **prevede espressamente che il divieto di retroattività in malam partem si estenda** non solo alla fattispecie ma **anche alla sanzione penale**. Intendiamoci: non vi sono dubbi che, a livello nazionale, la portata dell'art. 25 co. 2 Cost. si estenda anche alle pene; tuttavia, la previsione testuale della Convenzione europea contribuisce a rafforzare il divieto, esplicitando nero su bianco il già sicuro approdo raggiunto a livello nazionale per via ermeneutica.

Nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non risultano esservi pronunce che hanno affrontato espressamente la questione dei rapporti tra reati d'evento "lungolatente" e irretroattività *in malam partem*. Tuttavia, la compatibilità del sistema delineato dalla Convenzione con il solo "criterio della condotta" rappresenta una conclusione obbligata, a cui si perviene agevolmente alla luce della *ratio* cui la Corte europea aggancia il principio di irretroattività *in malam partem*, valere a dire – una volta ancora – **la prevedibilità delle conseguenze penali delle proprie azioni**, ossia il "*valore garantistico fondamentale dell'esclusione di imprevedibili sorprese da parte delle autorità pubbliche, giudici compresi, nei confronti dei diritti e delle libertà individuali*"⁸.

⁷ In tema, senza pretesa di esaustività e limitandoci ai contributi più recenti, cfr. MANES, *Art. 7*, in Bartole-De Sena-Zagrebelski (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, CEDAM, 2012, pp. 258-297; SCOLETTA, *La legalità penale nel sistema europeo dei diritti fondamentali*, in Paliero-Viganò (a cura di), *Europa e diritto penale*, Giuffrè, 2013, pp. 248-254; ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in MANES-ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011, pp. 69-107; [DI GIOVINE, Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2013; ID., *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto sovranazionale*, in *Studi in Onore di Mario Romano*, Jovene, 2011, p. 2249 ss.; ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Giappichelli, 2008, p. 301 ss.; NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli, 2006, pp. 65-75.

⁸ ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, cit., p. 107; nella giurisprudenza della Corte, cfr., da ultimo (benché relativamente all'irretroattività del mutamento giurisprudenziale sfavorevole in punto di interpretazione della fattispecie tipica), [C. eur. dir. uomo, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia \(clicca qui per la traduzione ufficiale in italiano\)](#), in merito alla quale v. DE AMICIS, *Concorso esterno in associazione mafiosa e legalità penale "europea": la sentenza della Corte EDU sul "caso Contrada"*, in corso di pubblicazione in *Il libro dell'anno del diritto Treccani*, 2016, nonché i contributi di [Civello Conigliaro](#), [Di Giovine](#), [Marino](#), tutti in *questa Rivista*). Con specifico riferimento all'irretroattività della sanzione più grave, cfr. [C. eur. dir. uomo, 29 marzo 2006, Achour c. Francia](#), dove, in un caso di inasprimento della disciplina sulla recidiva intervenuto tra il primo ed il secondo reato commesso dal ricorrente, la Grande Camera ha negato che l'applicazione della disciplina più severa integrasse una violazione dell'art. 7 Cedu, e ciò ponendo l'accento sulla circostanza che la *condotta* integrante il *secondo* reato fosse stata posta in essere *dopo* l'entrata in vigore della disciplina sfavorevole, cioè in un momento in cui il condannato era già in condizione di prevedere quale trattamento sanzionatorio gli sarebbe stato applicato. Lo stretto collegamento tra irretroattività e prevedibilità del trattamento sanzionatorio viene sistematicamente ribadito nella giurisprudenza della Corte europea: cfr. *C. eur. dir. uomo*, 9 febbraio 1995, [9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito](#); [17 dicembre 2009, M. c. Germania](#); [21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna](#), in *questa Rivista*, 30 ottobre

Il richiamo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, peraltro, non ha una funzione di ordine solamente ermeneutico, giacché offre al soggetto eventualmente condannato in via definitiva, con una pena più severa di quella prevista al momento della condotta, la possibilità di **ricorrere dinanzi alla Corte di Strasburgo**, lamentando la violazione dell'art. 7 Cedu e approfittando così dell'ultima *chance* di ottenere una *restitutio in integrum*: oltre al risarcimento del danno eventualmente patito, infatti, il ricorrente potrà ottenere una sentenza che accerti la violazione del proprio diritto fondamentale, sulla base della quale potrà verosimilmente chiedere, dinanzi alle giurisdizioni nazionali, **il ricalcolo della pena sulla base della corretta cornice edittale (quella più mite)**. Sul punto si ritornerà *funditus* nel prosieguo (cfr. *infra*, par. 4), mentre ora occorre volgere brevemente lo sguardo al secondo ordine di argomenti spesi dalla Cassazione a sostegno del "criterio dell'evento".

3.2. Critiche all'argomento basato sui precedenti della Cassazione in materia di reati abituali

Passando all'**argomento indicato dalla Cassazione sub b)** (v. *supra*, par. 2) occorre soffermare l'attenzione su ciascuno dei due orientamenti giurisprudenziali richiamati dai giudici di legittimità in materia di reati abituali.

Relativamente alla **novella introdotta dalla l. 155/2005** (trasformazione da contravvenzione a delitto della violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione dell'obbligo di soggiorno), l'orientamento secondo cui, per fare scattare l'ipotesi delittuosa, basterebbe la realizzazione di una sola condotta nel periodo di vigenza della nuova norma, non può essere in alcun modo valorizzato quale argomento a favore del "criterio dell'evento". E ciò non solo perché il reato in questione *non* è un reato d'evento (considerazione che basterebbe di per sé ad escluderne il rilievo ai nostri fini); ma, soprattutto, perché **semmai si tratta di un orientamento che milita decisamente a favore del "criterio della condotta"**, posto che l'applicabilità della fattispecie delittuosa viene subordinata, per l'appunto, alla condizione che l'agente si sia comportato in modo tale da violare le prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione *almeno una volta* nel vigore della nuova e più severa disciplina.

Quanto al **tempus commissi delicti ai fini dell'applicazione del reato di stalking** – premesso, per inciso, che i precedenti citati dalla sentenza in commento a sostegno della propria tesi non affrontano *expressis verbis* la questione – è sufficiente osservare come l'**orientamento** – questo sì – **consolidato** nella giurisprudenza della Cassazione sia al contrario improntato al "**criterio della condotta**". Con le parole della stessa Suprema Corte: "*Si configura il delitto di atti persecutori (cosiddetto reato di "stalking") nella ipotesi in cui, pur essendosi la condotta persecutoria instaurata in epoca anteriore all'entrata in vigore della norma incriminatrice, si accerti, anche dopo l'entrata in vigore del D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. in l. 23 aprile 2009, n. 38, la reiterazione di atti di aggressione e di molestia idonei a creare*

2013, con nota di [MAZZACUVA, La Grande Camera della Corte EDU su principio di legalità della pena e mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli.](#)

*nella vittima lo status di persona lesa nella propria libertà morale in quanto condizionata da costante stato di ansia e di paura*⁹. Come plasticamente emerge dalla massima citata, ai fini dell'applicazione del reato di *stalking* la Cassazione richiede espressamente che, nel vigore della nuova norma incriminatrice, siano state poste in essere *almeno alcune delle condotte causalmente rilevanti* ai fini della verifica dell'evento psicologico in cui si concreta la lesione del bene giuridico tutelato.

Insomma, pare potersi serenamente affermare che non vi è nessun indicatore, nella giurisprudenza sui reati abituali, a favore dell'adozione del "criterio dell'evento". Di più, nell'**unica** – per lo meno a quanto costa – **e risalente sentenza** che si è occupata del *tempus commissi delicti* ai fini dell'applicazione del principio di irretroattività sfavorevole nei reati d'evento, la Cassazione **ha preso con decisione posizione a favore del "criterio della condotta"**: *"nel caso di successione di leggi penali che regolano la stessa materia, la legge da applicare è quella vigente al momento dell'esecuzione dell'attività del reo e non già quella del momento in cui si è verificato l'evento che determina la consumazione del reato"* (Cass. pen., sez. IV, 5 ottobre 1972, n. 8448, imp. Bartesaghi).

4. Prospettive sui rimedi esperibili dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo

Nel precedente paragrafo è stato messo in luce come l'approccio seguito dalla sentenza in commento – vale a dire l'individuazione della legge penale applicabile sulla scorta del "criterio dell'evento" – si sia tradotto in una violazione del principio di irretroattività *in malam partem*, sancito tanto dalla Carta Costituzionale (art. 25 Cost.) quanto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 7 Cedu). Si tratta, a questo punto, di valutare quali siano – se ve ne sono – i **rimedi esperibili** da parte dei due soggetti condannati nel caso di specie per ottenere una sentenza in linea con le garanzie loro spettanti ai sensi della Costituzione italiana e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

4.1. Giudicato illegittimo e ricorso a Strasburgo

Nella prospettiva dei rimedi esperibili, la circostanza che si abbia a che fare con una **sentenza di condanna definitiva** – appunto perché confermata in sede di giudizio di legittimità – costituisce, al contempo, **un limite ed un'opportunità**: un limite, in ragione dell'esaurimento delle vie di ricorso interne, e della conseguente formazione del giudicato; un'opportunità, perché proprio tale esaurimento costituisce a sua volta il presupposto per presentare **ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, nel caso in esame per violazione del diritto all'irretroattività della norma penale sfavorevole di cui all'art. 7 Cedu**, dischiudendo così le porte di una nuova – ed ultima – istanza dinanzi

⁹ Cass. pen., sez. V, 6 novembre 2012, n. 10388, Rv. 255330; in senso conforme, Cass. pen., sez. V, 12 febbraio 2014, 18999, Rv. 260410; Cass. pen., sez. V, 14 luglio 2014, n. 46510.

alla quale lamentare la violazione in esame ed ottenere, in caso di sentenza favorevole, anche la possibilità di una rideterminazione della pena in sede nazionale.

A tale proposito, va preliminarmente ricordato che la capacità del diritto di Strasburgo di travolgere il giudicato nazionale non deve affatto sorprenderci: trattasi infatti di un risultato fondato sia su **ragioni di ordine assiologico**, giacché è evidente che le esigenze sottese alla tutela dei diritti fondamentali debbano prevalere su quelle di economia processuale e di certezza dei cd. rapporti giuridici esauriti¹⁰; sia su ragioni di sistema, giacché il già menzionato **meccanismo del previo esaurimento delle vie di ricorso interne** comporta che le sentenze della Corte europea siano **fisiologicamente** destinate ad incidere anche su sentenze nazionali passate in giudicato, allorché il contenuto di quest'ultime si traduca in una perdurante lesione di un diritto fondamentale¹¹.

Il principio per cui il **giudicato penale deve arretrare** a fronte dell'esigenza di far cessare la **violazione in atto di un diritto fondamentale riconosciuto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo**, è maturato nel corso di una lunga evoluzione giurisprudenziale, sulla quale non ci attarderemo in questa sede¹². Con specifico riferimento alle violazioni relative all'applicazione della legge penale nel tempo, il fenomeno della recessività del giudicato è emerso nel **caso Scoppola**, ossia sul versante dell'art. 7 Cedu relativo al **diritto all'applicazione retroattiva della norma penale favorevole**. Prendendo le mosse dal tale vicenda, nel prosieguo si intende dimostrare che il giudicato potrà essere scalfito anche, e *a fortiori*, quando si tratti di fare cessare una violazione in atto del preminente **diritto all'irretroattività della norma penale sfavorevole**.

4.2. Dal caso Scoppola al caso in esame

Alla luce di quanto appena premesso, conviene riassumere sinteticamente i passaggi fondamentali del caso *Scoppola*¹³, evidenziandone il rilievo ai fini della risoluzione del diverso quesito che ci occupa in questa sede.

Dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo il sig. Scoppola lamentava di non avere potuto beneficiare del trattamento sanzionatorio più favorevole tra tutti quelli

¹⁰ In proposito, v. le riflessioni di [VIGANÒ, Giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali](#), in *questa Rivista*, 18 aprile 2012; v. anche [TROISI, Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali](#), in *questa Rivista*, 2 aprile 2015. Il rango superiore dei diritti fondamentali rispetto alle esigenze – anch'esse meritevoli di tutela ai sensi della Costituzione – sottese al giudicato, è ormai pacificamente riconosciuto in Italia nella giurisprudenza di merito e di legittimità, come ci si accinge ad evidenziare nel prosieguo (v. *infra*, par. 4.2.)

¹¹ Lo rilevava già Cass. pen., sez. I, 12 luglio 2006, n. 32678, ric. Somogy, come segnalano [GRASSO-GIUFFRIDA, L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale](#), in *questa Rivista*, 25 maggio 2015.

¹² Si rinvia, sul punto, alla sintetica ma esaustiva disamina condotta da GRASSO e GIUFFRIDA nel contributo citato alla nota precedente, pp. 2-20.

¹³ Per un quadro d'insieme, v. [LAMARQUE-VIGANÒ, Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola](#), in *questa Rivista*, 31 marzo 2014; [VIGANÒ, Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni Unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2014, pp. 250-259.

succedutisi a partire dal momento nel quale aveva commesso i fatti costituenti reato (omicidio volontario, tentato omicidio e altri reati contro la persona) fino alla sentenza definitiva di condanna¹⁴. Con la sentenza del 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia (n. 2)*, la Corte di Strasburgo accoglieva il ricorso, accertando la **violazione del diritto del ricorrente all'applicazione retroattiva della norma penale favorevole**, diritto che in quella stessa occasione per la prima volta la Corte europea affermava essere incorporato nell'**art. 7 Cedu**¹⁵. A **livello nazionale**, l'adeguamento della pena inflitta a Scoppola al *dictum* della Corte europea comportava necessariamente il **superamento del giudicato**: a ciò provvedeva **direttamente la Corte di Cassazione**¹⁶, adita da Scoppola attraverso il ricorso straordinario **ex 625-bis c.p.p.**, sul presupposto *“dell'iniquità e dell'ineseguibilità del giudicato per il fatto nuovo costituito dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo”*. La stessa Cassazione **peraltro suggeriva**, quale sede ideale *pro futuro* per il ricalcolo di pene illegittime divenute definitive, il **giudizio di esecuzione**.

Quest'ultima indicazione, relativa allo strumento per ottenere materialmente il ricalcolo della pena, sarebbe stata successivamente raccolta nella vicenda dei **cd. “fratelli minori” di Scoppola** (così la dottrina¹⁷ ha ribattezzato coloro che, pur avendo subito una violazione dell'art. 7 Cedu identica a quella lamentata da Scoppola, non avevano

¹⁴ Riassumiamo, a beneficio dei lettori, i passaggi essenziali della vicenda *Scoppola*. I fatti all'origine del ricorso, in estrema sintesi, possono essere così riassunti:

i) il sig. Scoppola aveva commesso un reato punibile con l'ergastolo nel 1999, quando cioè l'art. 442 c.p.p. escludeva tale categoria di reati dal giudizio abbreviato;

ii) nel 2000 entrava in vigore la cd. legge Carotti, che estendeva il rito abbreviato anche ai reati puniti con l'ergastolo, prevedendo in caso di condanna la sostituzione della pena perpetua con quella a trent'anni di reclusione;

iii) sul finire dello stesso anno, un nuovo intervento del legislatore precisava, in via di “interpretazione autentica”, che, nei casi di condanna all'ergastolo *con isolamento* diurno, il beneficio connesso al rito speciale dovesse consistere – non già nella reclusione pari a trent'anni, bensì – nell'ergastolo *senza isolamento* diurno;

iv) il sig. Scoppola, che nel vigore della legge *sub ii)* aveva scelto il rito abbreviato, veniva condannato con sentenza definitiva non già a trent'anni di reclusione (pena sulla quale aveva fatto affidamento al momento della scelta del rito, e che risultava applicabile al reato da egli commesso nel 1999 in forza del principio di retroattività favorevole), bensì all'ergastolo *senza* isolamento diurno, in conformità alle indicazioni contenute nella sopravvenuta legge *sub iii)*.

Dinanzi alla Corte europea, il sig. Scoppola lamentava di non aver beneficiato dell'applicazione retroattiva della legge in vigore *sub ii)*, ossia della legge più favorevole tra tutte quelle succedutesi nel tempo. Come già anticipato, la Corte europea condannava l'Italia per violazione dell'art. 7 Cedu, ricavando per la prima volta da tale norma convenzionale il diritto all'applicazione retroattiva della legge più favorevole.

¹⁵ Cfr. GAMBARDELLA, *Il “caso Scoppola”: per la Corte Europea l'art. 7 CEDU garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, 2010, pp. 2020-2047.

¹⁶ *Cass. pen.*, sez. V, 28 aprile 2010, n. 16507, Scoppola, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3389 ss. con nota di MUSTO, *Il “caso Scoppola” dalla Corte europea alla Corte di Cassazione* (quest'ultima in *Cass. pen.*, 2011, pp. 208-218); e in *Giur. It.*, 2010, 2643-2649, con nota di FURFARO, *L'esecuzione delle decisioni europee di condanna: riflessioni sullo stato dell'arte anche in prospettiva di scelte normative*.

¹⁷ V. ROMEO, *L'orizzonte dei giuristi e i figli di un dio minore*, in questa *Rivista*, 16 aprile 2012; PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli (L'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, Cedu e Costituzione)*, in *Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2013, 4.

tempestivamente presentato ricorso a Strasburgo¹⁸). All'esito di tale complessa vicenda¹⁹, infatti, le Sezioni Unite *Ercolano*²⁰ hanno affermato che la rideterminazione della pena a favore dei "fratelli minori" potesse essere appunto effettuata da parte del **giudice dell'esecuzione**, organo in capo al quale le stesse Sezioni Unite hanno riconosciuto in quell'occasione "*ampi margini di manovra*", ossia poteri non circoscrivibili alla sola verifica della validità e dell'efficacia del titolo esecutivo, bensì incidenti anche sul contenuto di esso, "*allorquando imprescindibili esigenze di giustizia, venute in evidenza dopo l'irrevocabilità della sentenza, lo esigano*"²¹.

¹⁸ Cfr. [VIGANÒ, Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte EDU in Scoppola c. Italia](#), in *questa Rivista*, 10 aprile 2012.

¹⁹ Volendo sintetizzare al massimo tale complessa questione, si può prendere le mosse dall'ordinanza con la quale le Sezioni Unite, investite della questione relativa alla possibilità, per il giudice dell'esecuzione, di rideterminare la pena anche a favore di coloro che non avevano presentato ricorso a Strasburgo (i cd. "fratelli minori" di Scoppola), sollevavano questione di legittimità costituzionale della norma che precludeva a tali soggetti l'accesso alla pena più favorevole (ossia la norma di "interpretazione autentica" della Legge Carotti: v. *supra*, nota n. 14, passaggio *sub iii*), per violazione dell'117 Cost., in combinato disposto con l'art. 7 Cedu assunto quale parametro interposto di legittimità. La questione veniva accolta dalla Consulta (sent. 210 del 2013), che dichiarava illegittima la norma censurata ed in tal modo otteneva il risultato di estendere *erga omnes* gli effetti della sentenza *Scoppola c. Italia* (Cfr. LAMARQUE-VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola*, cit.; PECORELLA, *Dichiarata finalmente illegittima la norma del caso Scoppola: lex mitior o tutela dell'affidamento?*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 1423 ss.; ROMEO, *Giudicato penale e resistenza alla lex mitior sopravvenuta: note sparse a margine di Corte cost. n. 210 del 2013*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, n. 4/2013; SCOLETTA, *Norme penali convenzionalmente illegittime e questioni incidentali di legittimità in sede esecutiva, il dogma del giudicato sul viale del tramonto*, in *Federalismi.it*, n. 1/2014). A seguito della pronuncia della Corte Costituzionale, la palla tornava dunque alle SS.UU., le quali riconoscevano in capo al giudice dell'esecuzione i poteri necessari a ri-determinare la pena anche a favore dei "fratelli minori" di Scoppola ([Cass. pen., Sez. Un., sent. 24 ottobre 2013, n. 18821, ric. Ercolano](#), in *questa Rivista*, 12 maggio 2014, con note di VIGANÒ, *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni Unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola*, cit.; e di [BIGNAMI, Il giudicato e le libertà fondamentali: le Sezioni Unite concludono la vicenda Scoppola-Ercolano](#), 16 maggio 2014)

²⁰ Cass. pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 18821, *Ercolano*, cit.

²¹ Così Cass. pen., ric. *Ercolano*, cit. Il discorso va inserito nel più ampio tema dei poteri riconosciuti al giudice dell'esecuzione da parte del nuovo codice di rito, il quale ha superato il precedente rigido sistema degli incidenti di esecuzione intesi come *numerus clausus*, a favore di un modello teso ad assegnare al giudice dell'esecuzione la funzione di organo che conosce tutte le questioni attinenti al titolo esecutivo, comprese quelle non espressamente previste dal legislatore, nell'ambito dell'ordinario incidente di esecuzione ex art. 670 c.p.p. e dell'udienza di cui all'art. 666 c.p. (cfr. CAPRIOLI-VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, 2009, p. 243 ss.; VIGONI, *I procedimenti dell'esecuzione penale*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, III, 2010, 141). L'attenzione per questo tema è cresciuta parallelamente all'evolvere di alcune vicende che hanno progressivamente rimesso in discussione la tradizionale "rigidità" del giudicato penale, e di riflesso il tema della rideterminazione della pena *in executivis*. A tale proposito meritano di essere ricordate – oltre ovviamente al caso *Scoppola* ed a quello dei suoi "fratelli minori" – la vicenda scaturita dalla dichiarazione di incostituzionalità della cd. aggravante della clandestinità da parte di C. Cost. n. 249 del 2010 (cfr. Cass. pen., sez. I, 27.10.2011, n. 977, Hauohu, in *questa Rivista*, 19 gennaio 2012, con nota di [SCOLETTA, Aggravante della clandestinità: la Cassazione attribuisce al giudice dell'esecuzione il potere di dichiarare la non eseguibilità della porzione di pena riferibile all'aggravante costituzionalmente illegittima](#); Cass. pen., 24 febbraio 2012, n. 19361, in *questa Rivista*, 29 maggio 2012, con nota di [GATTA, Ancora sulla non eseguibilità della porzione di pena inflitta per effetto dell'applicazione della cd. aggravante della clandestinità](#)); nonché la vicenda avente ad oggetto il problema della rideterminazione *in executivis* della pena a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale

Ebbene, lo **schema “bifasico”** di tutela seguito nel caso *Scoppola* ed in quello dei suoi “fratelli minori” (i.e., ricorso a Strasburgo finalizzato all’accertamento della violazione del diritto fondamentale e successiva modifica del giudicato *in executivis*) ci pare *a fortiori* percorribile nel caso qui in esame, avente ad oggetto un diritto, quello all’irretroattività sfavorevole, generalmente considerato di rango superiore rispetto a quello alla retroattività favorevole²².

Per i due soggetti condannati a pena definitiva dalla sentenza in esame, dunque, il prossimo *step* dovrebbe consistere nel presentare tempestivo ricorso alla Corte europea, lamentando la **violazione dell’art. 7 sul versante del diritto all’irretroattività della norma penale sfavorevole**. Quindi, qualora il ricorso venisse accolto dalla Corte europea, il successivo *step* consisterebbe – secondo quanto indicato dalla stessa Cassazione nelle sentenze *Scoppola* e *Ercolano* – nell’azionare dinanzi al giudice ordinario italiano un **incidente di esecuzione ex art. 670 c.p.p. volto al ricalcolo della pena** ai sensi della più mite cornice edittale vigente al momento della condotta.

Nel quadro dei già rammentati ampi poteri di accertamento e valutazione ormai riconosciuti al giudice dell’esecuzione, non si vedono ostacoli rispetto alla possibilità **ri-commisurare ex novo la pena all’interno della cornice edittale applicabile al momento della condotta**, naturalmente sulla scorta degli accertamenti di merito compiuti dal giudice di cognizione. A quest’ultimo proposito, occorre evidenziare come, di recente, la Suprema Corte sia tornata sul tema dei margini di manovra del giudice dell’esecuzione, ribadendone l’ampiezza sancita con la sentenza *Ercolano*, ma al contempo fissandone il **limite** nel fatto che **le valutazioni di merito operate dal giudice dell’esecuzione non contraddicano quelle già effettuate dal giudice della cognizione**²³. Il che significa, con riferimento al caso qui in esame, che, ai fini della ri-commisurazione del pena all’interno del più favorevole quadro edittale vigente al momento della condotta, il giudice dell’esecuzione dovrà attenersi alle valutazioni già effettuate dal giudice di cognizione ai sensi dell’art. 133 c.p.

(pronunciata da [C. Cost. n. 251 del 2012](#)) del divieto di prevalenza dell’attenuante della “lieve entità” di sostanza stupefacente (art. 73, co. 5 D.P.R. n. 309 del 1990) sulla recidiva reiterata ([Cass. pen., Sez. Un., sent. 14 ottobre 2014, n. 42858, ric. PG in proc. Gatto](#), in *questa Rivista*, 16 ottobre 2014, con note di [ROMEO, Le Sezioni unite sui poteri del giudice di fronte all’esecuzione di pena “incostituzionale”](#) (17.10.2014) e [RUGGERI, Giudicato costituzionale, processo penale, diritti della persona](#) (22.12.2014); nonché in *Dir. pen. proc.*, 2015, 2, 173 ss., con nota di [PECORELLA, La rideterminazione della pena in sede di esecuzione: le Sezioni Unite danno un altro colpo all’intangibilità del giudicato](#)). Su quest’ultima vicenda, v. anche [RICCARDI, Giudicato penale e “incostituzionalità” della pena. Limiti e poteri della rideterminazione della pena in executivis in materia di stupefacenti](#), in *questa Rivista*, 26 gennaio 2015. Ulteriore casistica in materia di rimozione del giudicato viene esaminata da [VIGANÒ, Figli di un dio minore?](#), cit., pp. 255-258, che affronta il tema dei poteri di rideterminazione della pena *in executivis* rispetto ad una molteplicità di situazioni diverse.

²² Sul punto, v. [MANES, Il giudice nel labirinto](#), Dike Giuridica Ed., 2012, pp. 138-140 (l’A. mette in luce come, nell’attuale quadro delle fonti sovranazionali, il principio di retroattività favorevole stia subendo un processo di “lievitazione” verso un rango assimilabile al principio di irretroattività sfavorevole: si tratta evidentemente di una conclusione che non nuoce alla tesi qui in esame, basata sul solo principio di irretroattività sfavorevole, della cui collocazione ai massimi ranghi nessuno naturalmente dubita).

²³ Cass. pen., Sez. Un., sent. 14 ottobre 2014, n. 42858, ric. Gatto, cit.

Giova infine sottolineare che, quandanche si abbia a che fare, come spesso accade nel settore della responsabilità penale per malattie professionali lungolatenti, con **condanne a pene detentive che si attengono ai minimi edittali, e che per lo più non vengono eseguite** (ad esempio in ragione della concessione della sospensione condizionale), comunque l'ulteriore mitigazione della pena per effetto del ricalcolo *in executivis* potrà esplicitare **altri effetti favorevoli** rispetto – ad esempio – alla non menzione nel casellario, ad una futura nuova concessione della sospensione condizionale, all'applicabilità dell'interdizione temporanea *ex artt. 31 e 33 co. 2 c.p.*, e via dicendo.

5. Conclusioni e prospettive future

Se si considerano, congiuntamente, la lunghissima latenza del mesotelioma pleurico e la circostanza che tale tumore possa essere indotto anche a bassissime soglie di esposizione all'amianto, ossia in situazioni purtroppo ancora molto frequenti in Italia a causa delle incompiute bonifiche, diventa facile prevedere che **la questione affrontata dalla sentenza in esame tornerà presto, e a più riprese, ad affacciarsi nelle aule dei tribunali nostrani.**

Rispetto a questi nuovi casi, **si auspica che la giurisprudenza ripensi l'orientamento espresso nella sentenza qui commentata**, e proceda all'individuazione del *tempus commissi delicti* abbracciando il "**criterio della condotta**", ossia adottando un'interpretazione dell'art. 2 co. 4 c.p. conforme alla Costituzione ed alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in linea con l'unanime approdo ermeneutico cui da tempo è pervenuta la dottrina. In quest'ottica, è evidente che l'eventuale **accoglimento di un ipotetico ricorso a Strasburgo**, ossia l'accertamento della violazione dell'art. 7 Cedu da parte dell'interprete qualificato della Convenzione, potrebbe esplicitare effetti più ampi rispetto a quello, immediato, di offrire al singolo ricorrente la base giuridica per una rideterminazione della pena *in executivis*, quanto meno perché contribuirebbe ad **orientare le future scelte ermeneutiche operate dalla nostra giurisprudenza rispetto ai casi analoghi a quello esaminato.**

Solo un cenno finale – riservandoci eventualmente di tornare sulla questione in futuro – a proposito dell'estendibilità *erga omnes* degli effetti di un'eventuale pronuncia della Corte europea che dovesse accertare la violazione dell'art. 7 Cedu nel caso in esame: **quale potrebbe essere la rilevanza di una tale pronuncia nei confronti di coloro che, pur avendo subito una violazione dell'art. 7 Cedu analoga a quella qui esaminata, non abbiano tempestivamente presentato ricorso a Strasburgo?** La domanda, in altre parole, è se, una volta che un primo ricorrente abbia per ipotesi ottenuto una sentenza favorevole (sulla base della quale abbia poi richiesto in sede nazionale la rideterminazione della pena), possa riconoscersi ad altri soggetti nelle sue stesse condizioni la facoltà di **agire direttamente, omisso medio, dinanzi al giudice dell'esecuzione, facendo valere il fatto nuovo rappresentato dall'intervenuto accertamento della violazione da parte della Corte di Strasburgo**, e chiedendo il

ricalcolo della pena. Ebbene, a prima vista ci pare che la risposta a tale quesito possa essere affermativa.

Vero è che, come visto, nella vicenda relativa ai cd. “**fratelli minori**” di Scoppola, le Sezioni Unite avevano subordinato l’estensione *erga omnes* della sentenza di Strasburgo ad una previa pronuncia della Corte Costituzionale, alla quale era stata a tal fine sollevata questione di legittimità *ex artt.* 117 Cost. e 7 Cedu. Ma è altrettanto vero che, in quel caso, l’intervento della Consulta era reso necessario dal fatto che la violazione del diritto fondamentale di cui all’art. 7 Cedu discendeva da una **norma di legge** contrastante con la Convenzione, norma che – nel sistema delineato dalle “**sentenze gemelle**” n. 348 e 349 del 2007 – il giudice ordinario **non era legittimato a disapplicare**. Nel caso qui in oggetto, viceversa, la violazione del diritto fondamentale – ammesso che qualcuno presenti ricorso e ammesso che la Corte europea rilevi la violazione dell’art. 7 – discenderebbe da un **errore di interpretazione del concetto di “tempo del commesso reato”** racchiuso nell’art. 2 co. 4 c.p. Ebbene, posto che tale disposizione è muta in ordine ai criteri di individuazione del *tempus commissi delicti*, per l’interprete non si porrebbe un problema di disapplicazione, risultando al contrario possibile – oltre che doveroso, sempre in conformità alle indicazioni fornite dalle già ricordate “sentenze gemelle”²⁴ – mutuare **in via ermeneutica** i criteri che presiedono all’individuazione del *tempus commissi delicti* direttamente dal diritto di Strasburgo – in particolare, dalla stessa sentenza della Corte europea che per ipotesi avesse accertato la violazione in esame – e dunque anche **procedere de plano – senza cioè bisogno di un nuovo, e ripetitivo, ricorso a Strasburgo – al ricalcolo della sanzione sulla base della cornice edittale corretta** (ossia quella vigente al momento della condotta). Il fondamento normativo di tale operazione potrebbe essere individuato nell’**art. 46 della Convenzione europea**, che fissa per gli Stati aderenti alla Convenzione l’obbligo di conformarsi alle pronunce della Corte europea, eliminando le conseguenze pregiudizievoli che discendono dalla violazione dei diritti fondamentali. Come riconosciuto dalla stessa Corte Costituzionale nella sent. 210/2013²⁵, infatti, l’obbligo di *restitutio in integrum* deve essere implicitamente esteso anche a beneficio di coloro che abbiano subito una violazione identica a quella accertata dalla Corte europea nel caso concreto oggetto del ricorso, senza necessità che ottengano a loro volta una sentenza favorevole a Strasburgo.

Del resto, anche qualora si preferisse seguire la strada dei “fratelli minori” di Scoppola, sollevando cioè questione di legittimità costituzionale dell’art. 2 co. 4 c.p. per violazione degli artt. 117 Cost. e 7 Cedu, la superfluità di tale operazione si concretizzerebbe in una pronuncia di **inammissibilità** da parte della Consulta, in omaggio al principio secondo cui una norma deve essere dichiarata illegittima non già ogniquale volta sia possibile darne un’interpretazione incostituzionale, ma soltanto laddove non sia possibile darne un’interpretazione conforme alla Costituzione.

²⁴ Per un aggiornato inquadramento del tema, si vedano, per tutti, MANES, *Il giudice nel labirinto*, pp. 43-90; VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, in *questa Rivista*, 14 luglio 2014.

²⁵ Si tratta della citata sentenza relativa ai cd. “fratelli minori” di Scoppola, v. *supra*, nota n. 19.