



28 Febbraio 2011

Cass. pen., sez. I, ud. 18.01.2011 (dep. 22.02.2011), n. 171 (sent.), Pres. Chieffi, Rel. Bonito, ric. Raffaelli

Inammissibile l'incidente di esecuzione volto a paralizzare l'esecuzione di un giudicato penale asseritamente contrario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo

[Stefano Marcolini]

La sentenza, che può leggersi nel documento allegato in calce, consente di tracciare il punto, peraltro non confortante, sullo stato dei **rapporti tra ordinamento interno e Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali** (di seguito CEDU), incrociando i noti casi "Drassich" e "Dorigo", sui quali conviene soffermarsi preliminarmente qualche istante.

* * *

La vicenda "Drassich" (cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia; Cass. pen., sez. VI, 12.11.2008, n. 45807, in CED, rv. 241753, nonché 25.05.2009, n. 36323, *ibidem*, rv. 244974) pone un limite al **potere di riqualificazione giuridica del fatto da parte del giudice**.

In altre parole, il giudice, in sede decisoria, non può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella contenuta nell'imputazione, ai sensi dell'art. 521, comma 1 c.p.p., se non previa sottoposizione di ciò al **contraddittorio con le parti** (su quel che residua, per effetto di tale vicenda, del potere di qualificazione giuridica del fatto, cfr. Capone, *Iura novit curia - Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Cedam, Padova, 2010; sulla vicenda Drassich, da ultimo, Lonati, *Il "caso Drassich": continua l'opera di supplenza della giurisprudenza di fronte alla perdurante (e sconcertante) inerzia del legislatore italiano in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Cass. pen., 2011, fasc. 1, 263).

La dolorosa **vicenda "Dorigo"** vede, come noto, un cittadino italiano condannato alla pena di tredici anni e sei mesi di reclusione, oltre che alla multa di £. 4.000.000, per effetto della formulazione di una norma — l'art. 513 c.p.p. — successivamente modificata.

In data 9 settembre 1998 **la Commissione europea dei diritti dell'uomo dichiara la condanna a carico del sig. Dorigo contraria all'art. 6 CEDU**. Tale pronuncia finisce con il mettere impietosamente a nudo la **mancanza di mezzi, all'interno dell'ordinamento italiano, idonei a rimuovere gli effetti del c.d. "giudicato iniquo"**, formatosi a carico del sig. Dorigo.

Non pare un caso che la stessa Corte costituzionale, sempre nella vicenda "Dorigo, con la sentenza "monito" n. 129 del 2008 «*ritiene di non potersi esimere dal rivolgere al legislatore un pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della CEDU*» (Considerato in diritto, § 7.).

Forse anche per la tragica e paradossale situazione in cui versa il condannato, che nel frattempo ha scontato gran parte della pena, la Cassazione arriva ad affermare che «*il giudice dell'esecuzione deve*

dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna sia stata pronunciata in violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo a instaurare il nuovo processo» (Cass. pen., sez. I, 01.12.2006 - 25.01.2007, n. 2800, in Cass. pen., 2007, fasc. 4, 1441; cfr. pure Trib. Roma, 25.09-09.11.2006, Bracci, *ivi*, 2007, fasc. 1, 242).

Per i problemi relativi al **giudizio contumacia**, la giurisprudenza continua, invece, ad indicare ai ricorrenti lo **strumento dell'art. 175 c.p.p.** (cfr. Cass. pen., sez. I, 12-27.02.2008, n. 8784, in CED, rv. 239141), mentre altra interessante vicenda in cui la Corte ha utilizzato — come nel caso Drassich — l'art. 625-bis c.p.p. per rimediare all'iniquità di un giudicato, si legge in Cass. pen., sez. V, 11-02-2010, n. 16507, in Cass. pen., 2010, fasc. 10, 3389 (il c.d. caso "Scoppola").

La singolare vicenda di cui si occupa la **sentenza qui segnalata** è invece la seguente: l'imputato, tratto a giudizio per partecipazione ad associazione mafiosa e concorso in riciclaggio, chiede, in udienza preliminare, di patteggiare una pena a titolo di favoreggiamento personale e reale. A fronte del consenso del P.M. e della sentenza conforme del G.U.P., l'imputato ricorre in cassazione affermando che i relativi reati, come derubricati, erano già prescritti alla data della sentenza di patteggiamento.

La Corte di cassazione, con sentenza sez. VI, 30.01-11.03.2008, n. 11055, in CED, rv. 239424, rigetta il ricorso affermando che la qualificazione dei fatti operata dal G.U.P. era da considerarsi palesemente errata e quella originaria, viceversa, corretta («a fronte della mancanza di qualsiasi elemento per poter aderire alla qualificazione dei reati come reati di favoreggiamento personale e reale questa Corte deve riaffermare la originaria qualificazione dei reati come descritti nei capi di imputazione, rientrando pienamente nei poteri di cognizione del giudice di legittimità (...) quello di procedere alla diversa qualificazione giuridica anche del reato ritenuto in sentenza dal giudice di merito, ferma restando la pena inflitta in concreto per il divieto di reformatio in pejus in mancanza di impugnazione del pubblico ministero»).

Dopo il passaggio in giudicato di detta sentenza, il sig. Raffaelli presenta **incidente di esecuzione al fine di farne dichiarare l'ineseguità, «limitatamente alla qualificazione giuridica attribuita ai reati contestati dalla sentenza»** (sentenza qui segnalata, pag. 1). L'iniziativa viene però dichiarata inammissibile dal giudice dell'esecuzione, con ordinanza che viene a sua volta impugnata avanti la Suprema corte.

Si comprende ora il perché la sentenza qui segnalata si collochi al crocevia tra i casi "Drassich" e "Dorigo".

Come nel caso "Drassich", il problema riguarda una **riqualificazione del fatto operata ex officio dalla Cassazione in assenza del benché minimo contraddittorio con l'imputato** benché, nel caso in esame, questi non abbia — o non abbia ancora — ottenuto una dichiarazione di iniquità del giudicato presso la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Come nel caso "Dorigo", l'iniziativa del sig. Raffaelli passa attraverso l'incidente di esecuzione ex art. 670 c.p.p. e **mira ad ottenere la declaratoria di ineseguità del titolo esecutivo**, sia pure limitatamente alla nuova e più grave qualificazione data ai fatti dalla Cassazione (e quindi, presumibilmente, mira a far rivivere la precedente e più lieve qualificazione giuridica, su cui era caduto il consenso in sede di patteggiamento).

Anche se la condotta processuale del Raffaelli può prestarsi a valutazioni critiche (paradigmatica la circostanza che egli prima patteggi una pena per un certo reato e, poi, ricorra per cassazione invocando la prescrizione di quel reato asseritamente maturata in data anteriore alla stessa sentenza di patteggiamento), la **pronuncia di manifesta infondatezza della Suprema corte** suona oltremodo rigida, nella sua dichiarata volontà di evitare la «disastrosa disarticolazione del sistema processuale penale delle impugnazioni» e la «esiziale cancellazione della definitività dei provvedimenti giudiziari» (sentenza qui segnalata, pag. 4).

Secondo la Corte, la via della declaratoria di ineseguità ex art. 670 c.p.p. risulta, nel caso di specie, non percorribile (ed anzi l'iniziativa di parte in tal senso sarebbe da qualificarsi come abnorme: *ibidem*) **perché la violazione del giusto processo europeo (art. 6 CEDU) è solo lamentata dal**

ricorrente ma, sul punto, non vi è alcuna pronuncia da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Quanto alla **via del ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p., essa risulta ormai preclusa per esser già ampiamente scaduto il termine di 180 giorni a disposizione del condannato** (sentenza qui segnalata, pagg. 3 e 5-6; e vi è da credere che difficilmente la Corte, in questo caso, si attiverà d'ufficio ex art. 625-bis, comma 3 c.p.p.).

In un simile quadro in cui, come la stessa sentenza qui segnalata non manca di rilevare, *«residuano, esclusivamente, i sistemi straordinari della revisione e, recentemente introdotto, del ricorso straordinario»* (pag. 4), **non vi è che da guardare con rinnovata fiducia, nella totale latitanza del legislatore, alla Corte costituzionale.**

All'udienza in camera di consiglio del 9 febbraio 2011, infatti, il giudice delle leggi ha esaminato (relatore Frigo) la nuova questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte d'appello di Bologna con ordinanza 23 dicembre 2008 (reg. ord. n. 303 del 2010, pubblicato in Gazz. Uff. del 13.10.2010, n. 41), dell'art. 630 c.p.p., relativo ai casi di revisione, per contrarietà con l'art. 46 CEDU, attraverso la "fonte interposta" dell'art. 117 Cost.

Si attende l'esito.