

**RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE**

Anno LIII Fasc. 1 - 2010

Silvia Buzzelli - Claudia Pecorella

---

**IL CASO SCOPPOLA DAVANTI  
ALLA CORTE DI STRASBURGO**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

# GIURISPRUDENZA

---

## a) Corte Europea dei diritti dell'uomo

### I

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO — Sez. II — 26 gennaio 2009 —  
Pres. *Tulkens* — ricorso Scoppola c. Italia — n. 50550/06

**Trattamenti inumani e degradanti durante la detenzione - Grave infermità fisica del detenuto - Mancato trasferimento durante l'esecuzione della pena in una struttura ospedaliera con sezione per disabili - Violazione dell'art. 3 Cedu.**

*L'art. 3 Conv. eur. dir. uomo impone agli Stati l'obbligazione positiva di assicurare che tutti i detenuti siano trattati nel pieno rispetto della dignità umana e che le modalità di esecuzione della pena non eccedano il livello inevitabile di sofferenza connesso alla detenzione e che la salute e il benessere del detenuto siano garantiti in maniera adeguata, somministrando le necessarie cure mediche (nel caso di specie, la Corte ha reputato che il mantenimento della detenzione di un soggetto disabile e in età avanzata violi l'art. 3) (1).*

### II

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO — GC — 17 settembre 2009 —  
Pres. *Costa* — ricorso Scoppola c. Italia (n. 2) — n. 10249/03

**Diritto ad un processo equo - Condanna alla pena dell'ergastolo in seguito a giudizio abbreviato - Applicazione retroattiva delle modifiche *in malam partem* dell'art. 442, comma 2, c.p.p. - Violazione dell'art. 6 § 1 Cedu.**  
**Nessuna pena senza legge - Condanna alla pena dell'ergastolo in seguito a giudizio abbreviato - Natura sostanziale della norma contenuta nell'art. 442, comma 2, c.p.p. - Principio di retroattività della *lex mitior* - Interpretazione evolutiva - Violazione dell'art. 7 § 1 Cedu.**

*L'art. 6 §1 Conv. eur. dir. uomo impone agli Stati di rispettare il legittimo affidamento dell'imputato nell'applicazione dei benefici previsti dalla legge in vigore al momento della rinuncia ad alcune garanzie inerenti all'equo processo (nel caso di specie, la Corte ha ritenuto contraria ai principi di un equo processo*

*l'applicazione di una disciplina sfavorevole sopravvenuta alla richiesta dell'imputato di essere giudicato con il rito abbreviato) (2).*

*L'art. 7 § 1 Conv. eur. dir. uomo contiene, sia pure in modo implicito, il principio della retroattività delle norme penali favorevoli, che impone l'applicazione al reo della legge più favorevole tra quella in vigore al momento del fatto e quelle successivamente intervenute prima della sentenza definitiva (nel caso di specie, la Corte ha ritenuto in contrasto con quel principio la mancata applicazione all'imputato di una lex intermedia in materia di giudizio abbreviato) (3).*

## I

(Omissis)

EN FAIT

5. Le requérant est né en 1940 et est actuellement détenu au pénitencier de Parme.

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

6. En septembre 1999, à l'issue d'une dispute avec ses enfants, le requérant tua sa femme et blessa l'un de ses enfants.

7. Condamné à la réclusion à perpétuité par la cour d'assises d'appel de Rome en janvier 2002, le requérant purgea une partie de sa peine dans l'hôpital de la prison de *Regina Coeli* à Rome.

8. En décembre 2003, le requérant, qui ne se déplaçait plus qu'en fauteuil roulant, demanda à être transféré dans une autre prison de Rome où, vu l'absence d'obstacles architecturaux (*barriere architettonica*), il pourrait bénéficier des heures de sortie et de conditions de détention plus humaines.

9. Le 5 avril 2004, le département régional de l'administration pénitentiaire du Latium refusa le transfert, invoquant des difficultés de prise en charge du requérant en raison de son état de santé.

10. Selon un rapport médical du 9 janvier 2006, établi à la demande du conseil du requérant, les conditions de santé de ce dernier étaient « amplement incompatibles avec la détention en prison et imposaient l'adoption de mesures alternatives à celle-ci, telles le transfert dans un hôpital externe à la prison apte à fournir au requérant les soins adéquats et nécessaires, ou dans un centre de prise en charge et de réhabilitation pour personnes en long séjour exigeant une assistance continue 24 heures sur 24 ».

11. Le 2 mars 2006, le requérant demanda au tribunal d'application des peines de Rome de lui accorder la détention à domicile ou son hospitalisation à l'extérieur de la prison.

12. Le 11 avril 2006, le requérant fut hospitalisé à l'hôpital civil *Sandro Pertini* en raison d'une fracture du fémur.

13. Il ressort d'un rapport médical rédigé le 6 juin 2006 que la pose d'une prothèse de la hanche envisagée immédiatement après l'arrivée du patient ne fut pas réalisée au motif que, le requérant ne marchant plus depuis 1987, l'intervention chirurgicale aurait été inutile et dangereuse. Selon le médecin rédacteur du rapport,

le requérant pouvait quitter l'hôpital à condition d'être transféré dans un centre de traitements équipé pour lui dispenser les soins nécessaires (en particulier, assistance continue, mise à disposition d'un matelas spécial anti-escarres, kinésithérapie passive).

14. Par une ordonnance du 16 juin 2006, dont le texte fut déposé au greffe le 21 juin 2006, le tribunal d'application des peines de Rome accorda au requérant la détention à domicile pour une durée d'un an (avec obligation de résider à Rome, autorisation de se rendre à l'hôpital pour les soins, interdiction de détenir des armes). Le tribunal fonda sa décision sur les conclusions du rapport médical du 6 juin 2006 et estima que les conditions de santé du requérant, d'une part, exigeaient des soins qui ne pouvaient pas être prodigués en prison, et, d'autre part, finissaient par entraîner une « inutile violation de l'interdiction de traitements inhumains à l'égard du condamné ». L'ordonnance du tribunal d'application des peines indiquait que le requérant était détenu au pénitencier de Rome-*Rebibbia* et que ce dernier était « non apte à gérer la condition médicale de l'intéressé » (« *non (...) idonea a gestire la situazione sanitaria del predetto* »). En réalité, il ressort d'une note du ministère de la Justice du 19 septembre 2007 que le 14 juin 2006 (et donc avant le prononcé de l'ordonnance du tribunal d'application des peines), à sa sortie de l'hôpital *Sandro Pertini*, le requérant avait été transféré à la prison de Rome-*Regina Coeli*. La note en question précise que depuis le 14 juin 2006 le requérant était contraint de rester dans son lit et que dès lors ne pouvait ni se doucher ni bénéficier de la promenade en plein air; avec l'aide d'un autre prisonnier il était en mesure de se laver et de prendre soin de son hygiène (1).

15. Le 23 juin 2006, le conseil du requérant s'adressa au directeur de la prison *Regina Coeli* en le priant d'autoriser le transfert de son client auprès de la clinique dans laquelle la sœur du requérant avait réservé une chambre.

16. Le 7 juillet 2006, le conseil du requérant informa le directeur que la clinique précédemment choisie avait refusé d'accueillir son client. Toutefois, il demanda l'autorisation de faire examiner le requérant par un médecin d'une autre clinique afin de déterminer si, eu égard aux conditions de santé du patient, l'établissement avait les équipements adéquats.

17. Le 8 septembre 2006, le tribunal d'application des peines révoqua sa décision du 16 juin car la détention à domicile n'avait pas trouvé application faute pour le requérant d'avoir un domicile adapté à son état.

18. Selon une note du ministère de la Justice du 13 mars 2007, le requérant avait été transféré au centre clinique du pénitencier *Regina Coeli* de Rome afin de contrôler son état de santé, en particulier ses pathologies métaboliques, et pour lui assurer des séances de kinésithérapie, de nature à éviter un affaiblissement de sa masse musculaire et à préserver la mobilité de ses jambes. Il était contraint de se déplacer dans un fauteuil roulant à cause d'une fracture du fémur droit. La prison *Regina Coeli* disposait de moyens pour éliminer les obstacles architecturaux et un matelas anti-escarres avait été mis à la disposition du requérant. Des contrôles d'endocrinologie avaient été effectués pour réduire l'administration d'insuline et entamer une thérapie orale avec une alimentation adéquate. De tests cardiologiques n'avaient mis en évidence aucune anomalie, alors que les examens urologiques

---

(1) Rectifié le 7 avril 2009: les trois dernières phrases du § 14 ont été rajoutées.

avaient montré une hypertrophie de la prostate. Un suivi psychiatrique avait été mis en place pour surveiller la dépression dont le requérant souffrait. Enfin, le pénitencier *Regina Coeli* avait demandé au garant des droits des détenus pour le Latium d'étudier la possibilité de transférer le requérant dans de structures d'accueil à l'extérieur du pénitencier, et le requérant avait été à plusieurs reprises transféré auprès de structures hospitalières civiles.

19. Le 29 décembre 2006, la direction générale pour les détenus du ministère de la Justice ordonna le transfert du requérant au pénitencier de Parme, qui disposait de structures adaptées aux exigences des personnes handicapées. Ce transfert fut effectué le 23 septembre 2007. Par une télécopie du 1<sup>er</sup> octobre 2007, le requérant a affirmé que ce transfert l'a plongé dans l'angoisse, le privant de la possibilité de recevoir des visites régulières de la part de sa sœur et de son avocat, tous les deux résidants à Rome.

20. Dans une note du 5 novembre 2007, le département pour l'administration pénitentiaire du ministère de la Justice a précisé que le transfert du requérant au pénitencier de Parme s'expliquait par ses difficultés de mobilité. En effet, suite à une chute du lit qu' il occupait dans le pénitencier de Rome, le requérant s'était fracturé le fémur gauche. Il avait été hospitalisé, mais les médecins avaient estimé qu' il ne pouvait pas être opéré à cause de ses pathologies cardiaques. A Parme, le requérant fut soumis à des tests cliniques afin de mieux traiter ses maladies. En septembre et octobre 2007, il fut soumis à une radiographie nasale et à des examens neurologique, urologique et cardiologique. Ces derniers examens n'ont décelé aucune pathologie significative. Une endoscopie nasale et un contrôle urologique ultérieur, visant à déceler l'existence éventuelle d'un calcul à la vessie, ont été programmés. Par ailleurs, le requérant avait été hospitalisé à la suite d'épisodes d'occlusion intestinale dénoncés pendant sa détention au pénitencier de *Regina Coeli*. Malgré l'avis contraire de ses médecins traitants, il avait décidé de quitter l'hôpital. Par conséquent, un médecin du pénitencier de Parme a été chargé d'effectuer une colonoscopie.

21. Dans une autre note, datée du 28 janvier 2008, le département pour l'administration pénitentiaire du ministère de la Justice a précisé que le transfert du requérant au pénitencier de Parme a eu lieu seulement le 23 septembre 2007 car, pendant son séjour à *Regina Coeli*, l'intéressé avait suivi un cycle d'activités de diagnose et de thérapie que la direction sanitaire n'estimait pas opportun d'interrompre. Par ailleurs, au cours de sa détention, le requérant a été hospitalisé dans des hôpitaux civils pendant les périodes suivantes: du 22 au 23 janvier 2002 suite à un malaise; du 11 avril au 14 juin 2006 en raison d'une fracture au fémur; du 18 janvier au 13 février 2007 et du 11 au 13 septembre 2007 à cause d'occlusions intestinales; du 19 mai au 19 juin 2007 pour évaluer l'opportunité d'une intervention chirurgicale au fémur.

22. Le requérant estime que les explications données par le Gouvernement dans la note citée ci-dessus sont incohérentes et souligne que son état de santé n'a fait que s'aggraver au cours de sa détention. Il allègue que son transfert à Parme n'a amené aucune amélioration, le plongeant au contraire dans une situation de détresse psychologique liée à l'éloignement de sa sœur et de ses conseils juridiques. Il estime qu'au lieu de le transférer dans un autre pénitencier, l'Etat aurait dû le placer dans une structure hospitalière extérieure à la prison.

(*Omissis*)

I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 3 DE LA CONVENTION

25. Le requérant allègue que son maintien en détention en prison constitue un traitement inhumain. Il invoque l'article 3 de la Convention, ainsi libellé:

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

26. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

A. *Sur la recevabilité*

27. Le Gouvernement excipe tout d'abord de l'irrecevabilité de la requête, au motif qu'elle est essentiellement la même que la requête n° 10249/03, introduite par le même requérant. Dans le cadre de l'examen de cette dernière, par une décision partielle du 8 septembre 2005, la Cour a rejeté un grief tiré d'une méconnaissance des articles 3 et 14 de la Convention à cause des conditions de vie du requérant en prison.

28. Le requérant observe que sa requête n° 10249/03 concernait sa situation jusqu'à 2003. Or, son état de santé s'est, depuis lors, sérieusement dégradé à cause, entre autres, de l'accident dont il a été victime le 11 avril 2006. Les faits dénoncés dans la présente requête sont donc différents par rapport à ceux qui ont fait l'objet de la requête n° 10249/03.

29. La Cour rappelle qu'aux termes de l'article 35 § 2 b) de la Convention, elle ne retient aucune requête individuelle lorsqu'elle est « essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour (...) et (...) ne contient pas des faits nouveaux ». En l'espèce, dans le cadre de l'examen de la requête n° 10249/03, la Cour s'est prononcée sur la compatibilité entre l'état de santé du requérant et son maintien en détention sur la base des informations qui lui étaient disponibles au moment de la décision sur la recevabilité, prise le 8 septembre 2005. Dans le cadre de la présente requête, le requérant a produit des certificats médicaux établis après cette date et des décisions judiciaires prononcées les 16 juin et 8 septembre 2006. La Cour estime que ces documents constituent des « faits nouveaux » aux termes de l'article 35 § 2 b).

30. Il s'ensuit que l'exception du Gouvernement ne saurait être retenue.

31. La Cour constate par ailleurs que la requête n'est pas manifestement mal fondée au sens de l'article 35 § 3 de la Convention. Elle relève qu'elle ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de la déclarer recevable.

B. *Sur le fond*

1. *Arguments des parties*

(a) *Le requérant*

32. Le requérant estime que compte tenu de son état de santé, dont la gravité a été reconnue par les autorités elles-mêmes, il aurait dû être transféré dans une structure hospitalière garantissant une assistance aux personnes âgées non autonomes. Il observe que suite à la fracture du fémur, il est contraint de passer toutes ses journées au lit et manque de toute autonomie. Il n'est donc pas en mesure d'entamer des recherches pour trouver un centre de soins approprié à son état. Dans ces circonstances, il appartient à l'Etat de trouver un tel centre. A cet égard,

le requérant rappelle que l'article 3 de la Convention peut être enfreint aussi par une inaction ou un manque de diligence de la part des autorités publiques.

33. Le requérant souligne que dans son ordonnance du 16 juin 2006, le tribunal d'application des peines de Rome a affirmé que la continuation de sa détention aurait constitué un traitement inhumain et dégradant. L'intéressé considère également que son cas est similaire à l'affaire *Farbithus c. Lettonie* (n° 4672/02, 2 décembre 2004), où la Cour a conclu à la violation de l'article 3.

34. Par ailleurs, le garant des droits des détenus a pour tâche de protéger les personnes privées de leur liberté contre les abus de l'administration pénitentiaire; il n'est par contre pas censé se substituer à ladite administration et aux autorités sanitaires pour combler leurs lacunes.

35. Enfin, le requérant allègue que son transfert au pénitencier de Parme l'a privé du confort des visites de sa sœur, qui constituait son seul lien familial.

#### (b) *Le Gouvernement*

36. Le Gouvernement considère que l'administration pénitentiaire et la juridiction compétente pour l'application des peines ont mis en œuvre toutes les mesures possibles et nécessaires pour garantir au requérant des conditions de vie compatibles avec l'article 3 de la Convention et pour lui prodiguer les soins dont il a besoin. L'intéressé a été transféré du pénitencier de *Rebibbia* à celui de *Regina Coeli*, équipé de moyens nécessaires à éliminer les obstacles architecturaux et disposant d'un centre de soins. Le requérant a bénéficié d'un matelas anti-escarres, d'une surveillance médicale constante, d'une thérapie pharmacologique et d'une assistance psychiatrique. Il a à plusieurs reprises été transféré auprès d'hôpitaux civils. Après l'échec de la mesure de détention à domicile, l'administration s'est activée pour garantir au requérant une possibilité d'insertion dans une structure d'accueil adéquate en milieu libre protégé.

37. L'attention des autorités pour le cas du requérant est démontrée par l'assignation de l'intéressé à domicile. Malheureusement, cette mesure n'a pas pu être exécutée pour des raisons non imputables aux autorités. Par ailleurs, il n'apparaît pas que le requérant pourrait vivre à domicile sans assistance médicale et paramédicale.

38. Le Gouvernement souligne que lorsqu'un détenu est autorisé à vivre en dehors du milieu carcéral, il appartient à l'intéressé de trouver un endroit adéquat. En effet, l'assignation à domicile est subordonnée à l'existence d'un lieu d'accueil. En l'absence de celui-ci, les autorités ne pouvaient que révoquer la mesure, le requérant ne pouvant être abandonné à son sort sans logement et sans assistance.

39. Enfin, le Gouvernement rappelle que le requérant a été récemment transféré au pénitencier de Parme car ce dernier est particulièrement équipé pour accueillir les détenus handicapés.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### (a) *Principes généraux*

40. Conformément à la jurisprudence constante de la Cour, pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime (voir, entre autres, *Price c. Royaume-Uni*, n° 33394/96, § 24, CEDH 2001-VII, *Mouisel*

*c. France*, n° 67263/01, § 37, CEDH2002-IX, et *Gennadi Naoumenko c. Ukraine*, n° 42023/98, § 108, 10 février 2004). Les allégations de mauvais traitements doivent être étayées par des éléments de preuve appropriés (voir, *mutatis mutandis*, *Klaas c. Allemagne*, arrêt du 22 septembre 1993, série A n° 269, § 30). Pour l'appréciation de ces éléments, la Cour se rallie au principe de la preuve « au-delà de tout doute raisonnable », mais ajoute qu' une telle preuve peut résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants (*Irlande c. Royaume-Uni*, arrêt du 18 janvier 1978, série A no 25, § 161 *in fine*, et *Labita c. Italie* [GC], n° 26772/95, § 121, CEDH 2000-IV).

41. Pour qu' une peine et le traitement dont elle s'accompagne puissent être qualifiés d'« inhumains » ou de « dégradants », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitimes (*Jalloh c. Allemagne* [GC], n° 54810/00, § 68, 11 juillet 2006).

42. S'agissant en particulier de personnes privées de liberté, l'article 3 impose à l'Etat l'obligation positive de s'assurer que tout prisonnier est détenu dans des conditions compatibles avec le respect de la dignité humaine, que les modalités d'exécution de la mesure ne soumettent pas l'intéressé à une détresse ou une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention et que, eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 94, CEDH 2000-XI, et *Riviere c. France*, n° 33834/03, § 62, 11 juillet 2006). Ainsi, le manque de soins médicaux appropriés, et, plus généralement, la détention d'une personne malade dans des conditions inadéquates, peut en principe constituer un traitement contraire à l'article 3 (voir, par exemple, *Ýlhan c. Turquie* [GC], n° 22277/93, § 87, CEDH 2000-VII, et *Gennadi Naoumenko* précité, § 112). Qui plus est, outre la santé du prisonnier, c'est son bien-être qui doit être assuré d'une manière adéquate (*Mouisel* précité, § 40).

43. Les conditions de détention d'une personne malade doivent garantir la protection de sa santé, eu égard aux contingences ordinaires et raisonnables de l'emprisonnement. Si l'on ne peut en déduire une obligation générale de remettre en liberté ou bien de transférer dans un hôpital civil un détenu, même si ce dernier souffre d'une maladie particulièrement difficile à soigner (*Mouisel* précité, § 40), l'article 3 de la Convention impose en tout cas à l'Etat de protéger l'intégrité physique des personnes privées de liberté. La Cour ne saurait exclure que, dans des conditions particulièrement graves, l'on puisse se trouver en présence de situations où une bonne administration de la justice pénale exige que des mesures de nature humanitaire soient prises pour y parer (*Matencio c. France*, n° 58749/00, § 76, 15 janvier 2004, et *Sakkopoulos c. Grèce*, n° 61828/00, § 38, 15 janvier 2004).

44. En appliquant les principes susmentionnés, la Cour a déjà conclu que le maintien en détention pour une période prolongée d'une personne d'un âge avancé, et de surcroît malade, peut entrer dans le champ de protection de l'article 3 (*Papon c. France (n° 1)* (déc.), n° 64666/01, CEDH 2001-VI; *Sawoniuk c. Royaume-Uni* (déc.), n° 63716/00, CEDH 2001-VI, et *Priebke c. Italie* (déc.), n° 48799/99, 5 avril 2001). De plus, la Cour a jugé que maintenir en détention une personne tétraplégique, dans des conditions inadéquates à son état de santé, était constitutif d'un traitement dégradant (*Price* précité, § 30). Elle a aussi considéré que certains

traitements peuvent enfreindre l'article 3 du fait qu'ils sont infligés à une personne souffrant de troubles mentaux (*Keenan c. Royaume-Uni*, n° 27229/95, §§ 111-115, CEDH 2001-III). Cela étant, la Cour doit tenir compte, notamment, de trois éléments afin d'examiner la compatibilité d'un état de santé préoccupant avec le maintien en détention du requérant, à savoir: *a*) la condition du détenu, *b*) la qualité des soins dispensés et *c*) l'opportunité de maintenir la détention au vu de l'état de santé du requérant (*Farbthus précité*, § 53, et *Sakkopoulos précité*, § 39).

(b) *Application de ces principes au cas d'espèce*

45. Dans la présente affaire, se posent la question de la compatibilité de l'état de santé du requérant avec son maintien en détention et celle de savoir si cette situation atteint un niveau suffisant de gravité pour entrer dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention.

46. La Cour observe d'emblée que le requérant, qui n'a plus marché depuis 1987 et a subi, en avril 2006, une fracture du fémur, ne peut se déplacer qu'en fauteuil roulant. Il manque de toute autonomie et affirme être contraint de passer toutes ses journées au lit, ce qui n'a pas été contesté par le Gouvernement. Agé de 67 ans, il souffre de pathologies cardiaques et du métabolisme, de diabète, d'un affaiblissement de sa masse musculaire, d'hypertrophie de la prostate et de dépression. L'expert commis par le requérant a conclu que l'état de santé de ce dernier était incompatible avec la détention en prison, compte tenu de l'exigence pour l'intéressé d'être continuellement assisté (paragraphe 10 ci-dessus). Cet avis semble confirmé par le rapport médical du 6 juin 2006, suggérant le transfert du requérant dans un centre de soins suffisamment équipé (paragraphe 13 ci-dessus).

47. A la lumière de ces avis qualifiés, le 16 juin 2006 le tribunal d'application des peines de Rome a accordé au requérant la détention à domicile, soulignant que les soins dont l'intéressé avait besoin ne pouvaient pas être prodigués en prison et que la continuation de sa privation de liberté dans un pénitencier aurait constitué un traitement inhumain (paragraphe 14 ci-dessus). La Cour ne voit aucune raison de revenir sur cette conclusion, à laquelle les autorités internes sont parvenues sur la base d'un examen du dossier du requérant.

48. La Cour note également que la décision de faire purger au requérant sa peine en dehors du milieu carcéral, inspirée par la nécessité d'éviter une violation de l'interdiction de traitements inhumains, a été révoquée le 8 septembre 2006, faute pour le requérant d'avoir un domicile adapté à son état de santé (paragraphe 17 ci-dessus). Le requérant a partant continué à être détenu dans un pénitencier.

49. La Cour ne saurait ignorer les efforts déployés par les autorités internes, qui ont placé le requérant dans un pénitencier disposant d'un centre clinique et de moyens pour éliminer les obstacles architecturaux, à savoir celui de Parme. Par ailleurs, à la prison de Rome-*Regina Coeli* (2) le requérant a été soumis à des nombreux examens médicaux, visant à traiter ses pathologies du métabolisme, et a bénéficié de séances de kinésithérapie (paragraphe 18 ci-dessus) (3). Cependant, l'absence, dans le chef des autorités nationales, d'une volonté d'humilier ou de rabaisser l'intéressé n'exclut pas définitivement un constat de violation de l'article

---

(2) Rectifié le 7 avril 2009: « dans ces deux prisons » a été remplacé par « à la prison de Rome-*Regina Coeli* ».

(3) Rectifié le 7 avril 2009: « (paragraphe 18 ci-dessus) » a été rajouté.

3; cette disposition peut aussi bien être enfreinte par une inaction ou un manque de diligence de la part des autorités publiques (*Farbthus* précité, §58).

50. En l'espèce, l'exigence, soulignée par le tribunal d'application des peines de Rome, de placer le requérant en dehors du milieu carcéral est restée lettre morte pour des raisons qui ne sauraient être imputées à l'intéressé. Aux yeux de la Cour, dans des circonstances telles que celles de la présente affaire, une fois établi que la tentative de placer le requérant en détention à domicile ne pouvait aboutir, il appartenait aux autorités de s'activer pour satisfaire à l'obligation qui est la leur d'assurer des conditions de privation de liberté conformes à la dignité humaine. En particulier, le requérant ne pouvant pas être soigné à son domicile et aucune structure d'accueil idoine n'étant disposée à le prendre en charge, l'Etat aurait dû soit transférer sans délai l'intéressé dans une prison mieux équipée afin d'exclure tout risque de traitements inhumains, soit suspendre l'exécution d'une peine qui s'analysait désormais en traitement contraire à l'article 3 de la Convention. Cependant, dans sa décision révoquant la mesure de détention à domicile du requérant, le tribunal d'application des peines de Rome n'a pas pris en considération cette dernière possibilité qui, selon les dispositions internes pertinentes, aurait pu être examinée même d'office (paragraphe 24 ci-dessus).

51. En conséquence de ce qui précède, le requérant a continué à être détenu dans le pénitencier de Rome (4). Ce n'est que le 23 septembre 2007, soit plus d'un an après la date à laquelle le tribunal d'application des peines avait constaté l'impossibilité de détenir le requérant à domicile, que ce dernier a été transféré dans une autre prison, celle de Parme, dotée de structures qui, selon le ministère de la Justice, peuvent faire face aux difficultés de mobilité du condamné. La Cour estime de ne pas disposer, à présent, d'éléments suffisants pour se prononcer sur la qualité de ces structures ou, plus en général, sur les conditions de la détention du requérant à Parme. Elle se borne à observer que la continuation de son séjour au pénitencier de *Regina Coeli* dans les circonstances mentionnées plus haut n'a pu que le placer dans une situation susceptible de susciter, chez lui, des sentiments constants d'angoisse, d'infériorité et d'humiliation suffisamment forts pour constituer un « traitement inhumain ou dégradant », au sens de l'article 3 de la Convention. Les explications données par le Gouvernement pour justifier le retard dans le transfert au pénitencier de Parme — à savoir, qu'il n'était pas opportun d'interrompre les thérapies en cours à la prison de *Regina Coeli* (paragraphe 21 ci-dessus) —, ne sauraient justifier le maintien d'un détenu dans des conditions portant atteinte à sa dignité humaine (5).

52. Partant, il y a eu violation de cette disposition.

## II. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

### 53. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu' il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si

---

(4) Rectifié le 7 avril 2009: « -*Regina Coeli*, que le tribunal d'application des peines avait estimé non apte à traiter les pathologies de l'intéressé » a été supprimé.

(5) Rectifié le 7 avril 2009: « sont en contradiction avec les conclusions du tribunal d'application des peines. » a été supprimé et remplacé par « ne sauraient justifier le maintien d'un détenu dans des conditions portant atteinte à sa dignité humaine ».

le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

#### A. *Domage*

54. Le requérant réclame 35000 euros (EUR) au titre du préjudice moral qu'il aurait subi.

55. Le Gouvernement estime que cette somme est excessive. Il s'en remet à la sagesse de la Cour, la priant de tenir compte de toutes les circonstances particulières de l'affaire.

56. La Cour considère que le requérant a subi un tort moral certain. Elle considère cependant excessif le montant sollicité. Statuant en équité, elle décide d'octroyer au requérant 5000 EUR au titre du préjudice moral.

#### B. *Frais et dépens*

57. Sans s'appuyer sur des notes d'honoraires de ses avocats, le requérant demande également 5000 EUR pour les frais et dépens encourus devant la Cour.

58. Le Gouvernement considère que la somme sollicitée devrait être réduite, compte tenu du fait que l'affaire était simple et n'a requis aucune activité particulièrement longue ou complexe.

59. Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'allocation des frais et dépens exposés par le requérant ne peut intervenir que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (*Belziuk c. Pologne*, arrêt du 25 mars 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, §49). En l'espèce, compte tenu des éléments en sa possession et des critères susmentionnés, la Cour estime raisonnable la somme de 5000 EUR au titre des frais et dépens pour la procédure devant elle et l'accorde au requérant.

#### C. *Intérêts moratoires*

60. La Cour juge approprié de baser le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

PAR CES MOTIFS, LA COUR, À L'UNANIMITÉ,

1. *Déclare* la requête recevable;

2. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention;

3. *Dit*

a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:

i. 5000 EUR (cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral;

ii. 5000 EUR (cinq mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant, pour frais et dépens;

b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

4. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 10 juin 2008 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

## II

(*Omissis*)

EN FAIT

### I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE

8. Le requérant, né en 1940, est actuellement détenu au pénitencier de Parme.

9. Le 2 septembre 1999, à l'issue d'une bagarre avec ses deux fils, le requérant tua sa femme et blessa l'un de ses fils. Il fut arrêté le 3 septembre.

10. A l'issue de l'enquête, le parquet de Rome demanda le renvoi du requérant en jugement pour meurtre, tentative de meurtre, mauvais traitements infligés aux membres de sa famille et port d'arme prohibé.

11. A l'audience du 18 février 2000 devant le juge de l'audience préliminaire (*giudice dell'udienza preliminare* - ci-après « le GUP ») de Rome, le requérant demanda à être jugé selon la procédure abrégée, une démarche simplifiée entraînant, en cas de condamnation, une réduction de peine. Tel qu'en vigueur à cette date, l'article 442 § 2 du code de procédure pénale (« le CPP ») prévoyait que, si le crime commis par l'accusé appelait la réclusion criminelle à perpétuité, l'intéressé devait être condamné à une peine d'emprisonnement de trente ans (paragraphe 29 ci-après).

12. Le GUP accepta d'appliquer la procédure abrégée. D'autres audiences eurent lieu les 22 septembre et 24 novembre 2000. Cette dernière audience débuta à 10 h 19.

13. Le 24 novembre 2000, le GUP émit un verdict de culpabilité à l'encontre du requérant. Il constata que l'intéressé devait être condamné à la réclusion à perpétuité; cependant, en raison de l'adoption de la procédure abrégée, il fixa la peine à trente ans d'emprisonnement.

14. Le 12 janvier 2001, le parquet général près la cour d'appel de Rome se pourvut en cassation contre le jugement du GUP de Rome du 24 novembre 2000. Il affirma que le GUP aurait dû appliquer l'article 7 du décret-loi n° 341 du 24 novembre 2000, entré en vigueur le jour même du prononcé du jugement de condamnation. Après des modifications introduites par le Parlement, ce décret-loi avait été converti en la loi n° 4 du 19 janvier 2001.

15. Le parquet observa notamment que l'article 7 précité avait modifié l'article 442 du CPP et prévoyait qu'en cas de procédure abrégée la réclusion à « perpétuité » devait remplacer la réclusion à « perpétuité avec isolement diurne » lorsqu'il y avait « concours d'infractions » (*concorso di reati*) ou « délit continu » (*reato continuato* - paragraphe 31 ci-après). La non-application de ce texte par le GUP s'analysait en « une erreur de droit manifeste » (*evidente errore di diritto*).

16. Les 5 et 22 février 2001, le requérant interjeta appel. A titre principal, il demanda à être acquitté pour absence d'élément intentionnel dans sa conduite ou

pour défaut de discernement et de volonté (*incapacità di intendere e volere*) au moment de la commission des infractions. A titre subsidiaire, il sollicita une réduction de peine.

17. Comme il y avait deux recours devant deux juridictions de degré différent, le pourvoi en cassation du parquet fut transformé en appel et la cour d'assises d'appel de Rome fut déclarée compétente pour la suite de la procédure (article 580 du CPP).

18. L'audience en chambre du conseil devant la cour d'assises d'appel de Rome se tint le 10 janvier 2002. Le requérant n'était pas présent et fut jugé par contumace. Il allègue que, en raison de ses difficultés à marcher, il avait demandé à être conduit dans la salle d'audience par une ambulance ou un autre véhicule adapté; cette demande ayant été rejetée par la direction du pénitencier, il aurait été privé de la possibilité de participer au procès d'appel.

19. Par un arrêt du 10 janvier 2002, dont le texte fut déposé au greffe le 23 janvier 2002, la cour d'assises d'appel condamna le requérant à la réclusion à perpétuité.

20. Elle observa qu'avant l'entrée en vigueur du décret-loi n° 341 de 2000, l'article 442 § 2 du CPP était interprété en ce sens que la réclusion perpétuelle devait être remplacée par une peine de trente ans de prison, et ce indépendamment de la possibilité d'appliquer l'isolement diurne en conséquence d'un concours d'infractions. Suivant cette approche, le GUP avait fixé la peine par rapport à l'infraction la plus grave, sans se pencher sur la question de savoir s'il fallait ordonner l'isolement diurne en raison du constat de culpabilité prononcé pour les autres chefs d'accusation à l'encontre du requérant.

21. Or le décret-loi n° 341 de 2000 était entré en vigueur le jour même du prononcé du jugement du GUP. Comme il s'agissait d'une règle de procédure, elle trouvait à s'appliquer à tout procès en cours, selon le principe *tempus regit actum*. La cour d'appel rappela par ailleurs qu'aux termes de l'article 8 dudit décret-loi, le requérant aurait pu retirer sa demande d'adoption de la procédure abrégée et se faire juger selon la procédure ordinaire. Le requérant n'ayant pas fait pareil choix, la décision de première instance aurait dû tenir compte de la réglementation des peines survenue entre-temps.

22. Le 18 février 2002, le requérant se pourvut en cassation. Il alléguait, en premier lieu, que le procès d'appel devait être déclaré nul et non avenu car il n'avait pas eu la possibilité de participer, en tant qu'accusé, à l'audience du 10 janvier 2002. Dans les deuxième et troisième moyens de son pourvoi, le requérant affirma que les juges du fond n'avaient dûment motivé ni l'existence du dol s'agissant de l'infraction d'homicide, ni l'existence chez lui de discernement et de volonté au moment de la commission des faits délictueux. Enfin, il contesta une circonstance aggravante retenue à son encontre (avoir agi pour des raisons futiles) et se plaignit du refus de lui octroyer des circonstances atténuantes.

23. Le 31 juillet 2002, le requérant présenta de nouveaux moyens de pourvoi. Il alléguait qu'une nouvelle expertise visant à déterminer son état psychique au moment de la commission des infractions aurait dû être effectuée et développa de nouveaux arguments sur la question des circonstances aggravantes et atténuantes. Il soutint enfin que la peine jugée applicable dans son cas (réclusion criminelle à perpétuité avec isolement) était excessive.

24. Par un arrêt déposé au greffe le 20 janvier 2003, la Cour de cassation rejeta le pourvoi du requérant.

25. Le 18 juillet 2003, le requérant introduisit un recours extraordinaire pour erreur de fait (article 625 *bis* du CPP). Il alléguait, en premier lieu, que l'affirmation des juridictions internes selon laquelle il aurait pu être conduit à l'audience d'appel par un moyen de transport ordinaire, et ne requérait pas une ambulance, était le résultat d'une lecture erronée des pièces du dossier. De plus, son absence à cette audience en qualité d'accusé s'analysait en une violation de l'article 6 de la Convention. Le requérant alléguait également que sa condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité à la suite des modifications introduites par le décret-loi n° 341 de 2000, et donc par le jeu d'une disposition pénale rétroactive, s'analysait en une violation de l'article 7 de la Convention et des principes du procès équitable. Il estima que la renonciation aux garanties procédurales qu'il avait faite en demandant la procédure abrégée n'avait pas été compensée par la réduction de peine promise par l'Etat au moment de ce choix. Enfin, il considéra que la réclusion criminelle à perpétuité était une peine inhumaine et dégradante et donc contraire à l'article 3 de la Convention.

26. Par un arrêt du 14 mai 2004, dont le texte fut déposé au greffe le 28 octobre 2004, la Cour de cassation déclara le recours extraordinaire du requérant irrecevable. Elle observa que l'intéressé ne dénonçait pas des erreurs de fait commises par les juridictions internes mais visait, pour l'essentiel, à remettre en question l'appréciation des points de droit émanant de la Cour de cassation.

(*Omissis*)

EN DROIT  
(*Omissis*)

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION

61. Le requérant estime que sa condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité a violé l'article 7 de la Convention.

Cette disposition se lit ainsi:

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

### A. *L'exception de non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement*

62. Le Gouvernement réitère l'exception de non-épuisement des voies de recours internes qu'il avait soulevée devant la chambre. Il allègue que devant la Cour de cassation, le requérant n'a pas invoqué le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, mais s'est borné à affirmer que la peine applicable aux infractions qui lui étaient reprochées n'était pas la réclusion criminelle à perpétuité.

### 1. *Décision de la chambre*

63. Dans sa décision finale du 13 mai 2008 sur la recevabilité de la requête, la deuxième section de la Cour a rejeté l'exception préliminaire du Gouvernement, en observant que dans son pourvoi en cassation le requérant avait soutenu que la sanction de réclusion criminelle à perpétuité ne pouvait pas lui être infligée; de plus, dans son recours extraordinaire pour erreur de fait, il avait allégué que cette condamnation violait les articles 6 et 7 de la Convention. A la lumière de ces considérations, la chambre a conclu que le requérant avait soulevé devant la Cour de cassation, au moins en substance, les griefs qu'il entendait formuler par la suite au niveau international, et qu'il avait fait un usage normal des recours qui lui avaient paru efficaces.

### 2. *Arguments des parties*

#### a) *Le Gouvernement*

64. Le Gouvernement observe en premier lieu que, dans sa décision partielle du 8 septembre 2005 sur la recevabilité de la requête, la troisième section, en résumant les arguments du requérant quant à la violation alléguée de l'article 7 de la Convention, s'était exprimée comme suit:

« Après avoir affirmé qu'en l'espèce le parquet n'a même pas pu interjeter appel car l'article 443 du code de procédure pénale ne donne cette possibilité qu'à la suite d'une condamnation par le juge des investigations préliminaires après changement du chef d'accusation, le requérant — qui n'a pas présenté de moyen de cassation sur ce point dans son pourvoi contre l'arrêt de la cour d'assises d'appel — note qu'il a finalement été condamné à une peine qui n'était pas prévue au moment où il a accepté d'être jugé selon la procédure abrégée. »

65. De l'avis du Gouvernement, on voit mal comment le requérant a pu soulever « au moins en substance » son grief tiré de l'article 7 s'il n'a pas présenté de moyens de cassation sur la question de l'infliction d'une peine plus lourde que celle prévue au moment où il avait accepté d'être jugé selon la procédure abrégée. En écartant l'exception de non-épuisement, la deuxième section aurait donc contredit la constatation que la troisième section avait faite dans sa décision partielle.

66. De plus, les arguments invoqués par le requérant devant la Cour de cassation avaient trait à la nature des faits qui lui étaient reprochés, aux modalités de commission des délits, aux circonstances aggravantes ou atténuantes, à son état de santé physique et psychique. Il s'agissait donc d'éléments totalement dépourvus de lien avec l'application prétendument « injuste » du décret-loi n° 341 de 2000. Il en va de même en ce qui concerne le recours extraordinaire pour erreur de fait introduit par le requérant qui portait, pour l'essentiel, sur la prétendue illégitimité de la décision le jugeant par contumace en appel. Le requérant a par contre négligé d'invoquer devant la haute juridiction italienne l'article 2 § 3 du CP, aux termes duquel, si la loi en vigueur au moment où l'infraction a été commise et les lois postérieures sont différentes, on applique celle dont les dispositions sont les plus favorables à l'accusé (paragraphe 32 ci-dessus).

#### b) *Le requérant*

67. Le requérant marque son accord avec la décision de la chambre.

### 3. *Appréciation de la Cour*

a) *Principes généraux*

68. La Cour rappelle que la règle de l'épuisement des voies de recours internes vise à ménager aux Etats contractants l'occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne lui soient soumises (voir, parmi beaucoup d'autres, *Remli c. France*, 23 avril 1996, § 33, *Recueil* 1996-II, et *Selmouni c. France* [GC], n° 25803/94, § 74, CEDH 1999-V). Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la Convention — et avec lequel elle présente d'étroites affinités —, que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée (*Kudła c. Pologne* [GC], n° 30210/96, § 152, CEDH 2000-XI). De la sorte, elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garantie des droits de l'homme (*Akdivar et autres c. Turquie*, 16 septembre 1996, § 65, *Recueil* 1996-IV).

69. La règle de l'épuisement des voies de recours internes doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif. En même temps, elle oblige, en principe, à soulever devant les juridictions nationales appropriées, au moins en substance, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite au niveau international (voir, parmi beaucoup d'autres, *Fressoz et Roire c. France* [GC], n° 29183/95, § 37, CEDH 1999-I, et *Azinas*, précité, § 38).

70. Cependant, l'obligation découlant de l'article 35 se limite à celle de faire un usage normal des recours vraisemblablement effectifs, suffisants et accessibles (*Sofri et autres c. Italie* (déc.), n° 37235/97, CEDH 2003-VIII). En particulier, la Convention ne prescrit l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats. Ils doivent exister à un degré suffisant de certitude non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues (*Dalia c. France*, 19 février 1998, § 38, *Recueil* 1998-I). De plus, selon les « principes de droit international généralement reconnus », certaines circonstances particulières peuvent dispenser le requérant de l'obligation d'épuiser les voies de recours internes qui s'offrent à lui (*Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, § 52, *Recueil* 1996-VI). Toutefois, le simple fait de nourrir des doutes quant aux perspectives de succès d'un recours donné, qui n'est pas de toute évidence voué à l'échec, ne constitue pas une raison valable pour justifier la non-utilisation de recours internes (*Brusco c. Italie* (déc.), n° 69789/01, CEDH 2001-IX, et *Sardinas Albo c. Italie* (déc.), n° 56271/00, CEDH 2004-I).

71. Enfin, l'article 35 § 1 de la Convention prévoit une répartition de la charge de la preuve. Pour ce qui concerne le Gouvernement, lorsqu'il excipe du non-épuisement, il doit convaincre la Cour que le recours était effectif et disponible tant en théorie qu'en pratique à l'époque des faits, c'est-à-dire qu'il était accessible, était susceptible d'offrir au requérant le redressement de ses griefs et présentait des perspectives raisonnables de succès (*Akdivar et autres*, précité, § 68, et *Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 46, CEDH 2006-II).

b) *Application de ces principes au cas d'espèce*

72. La Cour relève tout d'abord que, contrairement à ce que le Gouvernement a soutenu (paragraphes 64-65 ci-dessus), dans sa décision partielle sur la recevabilité de la requête, la troisième section n'a pas préjugé la question de savoir s'il y avait eu épuisement des voies de recours internes. Elle s'est en effet bornée, dans

l'exposé des arguments du requérant sous l'angle de l'article 7 de la Convention, à faire une brève remarque relative à l'absence de moyen de pourvoi sur un point spécifique. Il convient également de noter qu'elle a en fait décidé de porter ce grief à la connaissance du Gouvernement. Cette décision se concilie mal avec la thèse du Gouvernement selon laquelle ce grief serait à rejeter pour non-respect des obligations découlant de l'article 35 §1 de la Convention.

73. Quant à la question de savoir s'il y a eu épuisement, la Cour observe que, dans son appel contre sa condamnation en première instance, le requérant a demandé à titre principal à être acquitté pour absence d'élément intentionnel dans sa conduite ou pour défaut de discernement et de volonté au moment de la commission des infractions. A titre subsidiaire, il a sollicité une réduction de peine (paragraphe 16 ci-dessus). Dans son pourvoi en cassation, il s'est plaint d'avoir été condamné par défaut, a réitéré ses arguments concernant l'absence de dol et son état mental, a contesté une circonstance aggravante et demandé l'octroi de circonstances atténuantes (paragraphe 22-23 ci-dessus).

74. Aux yeux de la Cour, le requérant a exposé, dans les formes prévues par le droit italien, des moyens visant à soutenir, entre autres, que la peine qui lui avait été infligée était excessive. Il n'a par contre pas contesté, dans son appel ou dans son pourvoi en cassation, l'application prétendument rétroactive du décret-loi n° 341 de 2000. Le Gouvernement le souligne à juste titre (paragraphe 66 ci-dessus). Il est vrai que des arguments visant à soutenir que l'application à son détriment dudit décret-loi violait les articles 6 et 7 de la Convention ont été présentés par l'intéressé dans le cadre de son recours extraordinaire pour erreur de fait (paragraphe 25 ci-dessus); il n'en demeure pas moins que ce dernier est une voie de recours visant à obtenir, à titre exceptionnel, la réouverture d'une procédure terminée par une décision ayant acquis force de chose jugée en vertu d'une erreur manifeste de fait commise par la Cour de cassation. Il n'était donc pas de nature à remédier aux griefs du requérant fondés sur l'incompatibilité entre les dispositions du décret-loi n° 341 de 2000 et ses droits conventionnels (voir, *mutatis mutandis*, *Çinar c. Turquie* (déc.), n° 28602/95, 13 novembre 2003).

75. Il reste à vérifier, cependant, si d'éventuels moyens d'appel ou de cassation que le requérant aurait pu formuler quant à l'application prétendument rétroactive de la sanction de réclusion criminelle à perpétuité et à ses répercussions négatives sur l'équité de la procédure avaient des chances d'aboutir. A cet égard, le décret-loi n° 341 de 2000 avait force de loi dans le système juridique italien et que les juges d'appel et de cassation étaient censés l'appliquer aux procédures en cours devant eux. Il faut également rappeler que, dans ledit système, un individu ne jouit pas d'un accès direct à la Cour constitutionnelle pour l'inviter à vérifier la constitutionnalité d'une loi: seule a la faculté de la saisir, à la demande de l'une des parties ou d'office, une juridiction qui connaît du fond d'une affaire. Dès lors, pareille demande ne saurait s'analyser en un recours dont la Convention exige l'épuisement (*Brozicek c. Italie*, 19 décembre 1989, § 34, série A n° 167, et *C.I.G.L. et Cofferati c. Italie*, n° 46967/07, § 48, 24 février 2009).

76. La Cour observe que le Gouvernement soutient que le requérant aurait pu invoquer l'article 2 § 3 du CP, qui consacre le principe de la rétroactivité de la loi pénale plus favorable à l'accusé (paragraphe 32 et 66 ci-dessus). Toutefois, à supposer même qu'un tel principe puisse s'appliquer aux dispositions du CPP, il convient de noter que l'article 2 précité n'est qu'une disposition d'une loi ordinaire,

contenue dans un code adopté en 1930. En droit italien, les lois plus récentes peuvent, en règle générale, déroger aux lois antérieures. Or, le Gouvernement n'a pas allégué qu'une telle règle ne trouvait pas à s'appliquer en l'espèce et il a omis d'expliquer pourquoi une nouvelle loi postérieure, tel le décret-loi n° 341 de 2000, ne pouvait pas légitimement déroger à l'article 2 du CP. En outre, il n'a produit aucun exemple d'affaires où cette disposition aurait été invoquée avec succès dans une situation comparable à celle du requérant. Le Gouvernement n'a pas non plus établi qu'il était possible d'obtenir la non-application du décret-loi en question en raison de son éventuelle incompatibilité avec la Convention.

77. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que le Gouvernement n'a pas démontré que les recours dont le requérant aurait pu se prévaloir pour contester l'application du décret-loi n° 341 de 2000 avaient des chances d'aboutir.

78. Il s'ensuit que l'exception préliminaire de non-épuisement du Gouvernement ne saurait être accueillie.

B. *Le fond du grief*

1. *Arguments des parties*

79. Le requérant allègue que l'article 7 de la Convention a été violé pour trois raisons différentes, résumées ci-dessous.

a) *Application prétendument rétroactive de la loi pénale*

i) *Thèse du requérant*

80. Le requérant note tout d'abord que, selon la jurisprudence interne (voir Cour de cassation, sections réunies, arrêt du 6 mars 1992 rendu dans l'affaire *Merletti*), l'article 442 du CPP, qui indique la peine à infliger en cas d'adoption de la procédure abrégée est, en dépit de son insertion dans le CPP, une disposition de droit pénal matériel. En effet, à la différence des normes examinées par la Grande Chambre dans l'affaire *Kafkaris c. Chypre* (n° 21906/04, 12 février 2008), cette clause ne porterait pas sur la procédure d'exécution de la peine mais sur la fixation de celle-ci. Elle devrait donc être considérée comme une « loi pénale » au sens de l'article 7 de la Convention.

81. Le requérant souligne que la dernière audience devant le GUP de Rome a débuté le 24 novembre 2000 à 10 h 19 (paragraphe 12 ci-dessus). Le GUP a prononcé son jugement immédiatement après l'audience. Le même jour, le décret-loi n° 341 a été publié au Journal officiel et est entré en vigueur. Le Journal officiel est paru dans le courant de l'après-midi (paragraphe 33 ci-dessus). Le requérant en déduit que, lorsque le GUP a prononcé son jugement, le décret-loi n° 341 de 2000 n'était pas encore en vigueur et ne pouvait pas être connu.

82. Le requérant estime dès lors qu'il a été victime d'une application rétroactive de la loi pénale, puisqu'il a d'abord été condamné à trente ans d'emprisonnement puis, en application du décret-loi n° 341 de 2000, à la réclusion criminelle à perpétuité.

ii) *Arguments du Gouvernement*

83. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse, en rappelant que l'article 7 de la Convention se borne à interdire toute application rétroactive du droit pénal par rapport « au moment où l'infraction a été commise ». Il observe que les dispositions du CP punissant les infractions pour lesquelles le requérant a été condamné n'ont pas été modifiées après le 2 septembre 1999, date de la commission des crimes. Il

note en particulier que ces crimes étaient punissables de la réclusion criminelle à perpétuité avec isolement diurne et que la peine imposée par les juridictions nationales n'a pas excédé cette limite.

84. Quant aux dispositions du CPP, elles ne devraient pas être comprises dans la notion de « peine » au sens de l'article 7. En effet, il serait inapproprié de permettre à un individu d'évaluer les conséquences du crime qu'il pourrait commettre en calculant aussi les réductions de peine dont il pourrait bénéficier en fonction de ses choix de procédure. Une telle approche empêcherait de modifier le CPP. Le principe *nullum crimen sine lege* ne concerne que les dispositions de droit pénal matériel, alors que les dispositions de procédure sont normalement rétroactives puisqu'elles sont régies par le principe *tempus regit actum*. Conclure autrement reviendrait à accorder une réduction de peine à la suite de chaque abrogation ou modification des dispositions du CPP. Par ailleurs, la circonstance que, à la différence de l'article 6, qui s'applique à la « matière pénale », l'article 7 de la Convention se réfère à « l'infraction », démontrerait que cette dernière disposition concerne uniquement le droit pénal et non les règles de procédure.

85. En tout état de cause, il n'y aurait eu en l'espèce aucune application rétroactive des règles de procédure au détriment du requérant. Le Gouvernement observe à cet égard qu'au moment où les crimes ont été commis (le 2 septembre 1999), la loi ne prévoyait pas la possibilité de demander la procédure abrégée lorsque les faits reprochés étaient punis par la réclusion criminelle à perpétuité. Cette possibilité n'a été introduite que par la loi n° 479 du 16 décembre 1999. La raison d'être du principe consacré par l'article 7 de la Convention étant de faire connaître au délinquant les actes qui engagent sa responsabilité pénale et les peines auxquelles il s'expose, il serait inacceptable qu'un individu puisse prendre des décisions en matière de commission de crimes eu égard aussi à des développements postérieurs à celui de l'infraction.

b) *Violation alléguée du principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce*

i) *Thèse du requérant*

86. Le requérant soutient que l'article 7 de la Convention garantit non seulement la non-rétroactivité de la loi pénale, mais également le principe — prévu de manière explicite par l'article 15 du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, par l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et par l'article 9 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (paragraphe 35-37 ci-dessus) — selon lequel, si la loi en vigueur au moment de la commission de l'infraction et les lois postérieures sont différentes, il faut appliquer celle qui est la plus favorable à l'accusé. Dès lors, cette disposition serait violée chaque fois que les tribunaux appliquent une peine plus lourde que celle qui était prévue par la loi en vigueur à tout moment compris entre la commission de l'infraction et le prononcé du jugement. Le requérant se réfère, sur ce point, à l'opinion dissidente du juge Popović jointe à l'arrêt *Achour c. France* ([GC], n° 67335/01, CEDH 2006-..).

87. L'intéressé souligne qu'en l'espèce, le CPP, tel que modifié par la loi n° 479 de 1999, prévoyait à partir du 2 janvier 2000 que, lorsque la procédure abrégée était adoptée pour des infractions punissables de réclusion criminelle à perpétuité (avec ou sans isolement), cette peine était remplacée par trente ans d'emprisonnement. Cependant, le décret-loi n° 341 de 2000 a introduit une modification de la

sanction, défavorable à l'accusé, imposant l'infliction de la réclusion criminelle à perpétuité sans isolement. Dès lors, à la suite d'un pourvoi en cassation du procureur général, la peine prononcée en première instance a été aggravée et transformée en réclusion criminelle à perpétuité. Cette sanction n'était pas prévue par la loi en vigueur au moment où l'accusé a accepté d'être jugé selon la procédure abrégée.

88. Le requérant considère que l'application rétroactive d'une disposition prévoyant une « peine plus forte » ne saurait se justifier par la circonstance que le législateur italien a qualifié le décret-loi n° 341 de 2000 de « loi d'interprétation authentique ». Conclure autrement serait incompatible avec le principe de la prééminence du droit. De plus, le décret-loi en question n'aurait fourni aucune interprétation du CPP, dont les dispositions étaient claires; elles étaient interprétées en sorte que les termes « condamnation à perpétuité » désignent toute peine d'emprisonnement à vie, avec ou sans isolement diurne. En réalité, le législateur aurait eu recours à un subterfuge pour modifier les règles régissant la fixation de la peine dans le cadre de la procédure abrégée. Cela serait démontré par les nombreuses critiques dont le décret-loi n° 341 de 2000 a fait l'objet lors de sa conversion en loi.

ii) *Arguments du Gouvernement*

89. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse. Il rappelle que, à la différence de l'article 15 du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, l'article 7 de la Convention n'énonce pas le droit à une application rétroactive de la loi pénale plus douce.

c) *Manque allégué de clarté de la loi sur la base de laquelle la réclusion criminelle à perpétuité a été infligée*

i) *Thèse du requérant*

90. Le requérant observe que si l'on acceptait la thèse du Gouvernement selon laquelle l'article 442 du CPP, tel que modifié par la loi n° 479 de 1999, était une disposition peu claire nécessitant une interprétation officielle, on devrait conclure à une violation de la Convention pour défaut de clarté et de prévisibilité de la loi pénale. Cela serait prouvé par la circonstance que, dans son cas, le GUP a interprété ce texte en ce sens que la peine à infliger était de trente ans d'emprisonnement, alors que la cour d'assises d'appel, grâce à « l'interprétation authentique » fournie par le Gouvernement, a estimé qu'il fallait appliquer la réclusion criminelle à perpétuité.

ii) *Arguments du Gouvernement*

91. Le Gouvernement estime que le décret-loi n° 341 de 2000 était une véritable loi d'interprétation, c'est-à-dire un texte visant à trancher une question controversée en droit interne, sur laquelle les juridictions nationales avaient statué de manière différente.

2. *Appréciation de la Cour*

a) *Interprétation de l'article 7 de la Convention dans la jurisprudence de la Cour*

i) *Principe nullum crimen, nulla poena sine lege*

92. La garantie que consacre l'article 7, élément essentiel de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de protection de la Convention,

comme l'atteste le fait que l'article 15 n'y autorise aucune dérogation en temps de guerre ou d'autre danger public. Ainsi qu'il découle de son objet et de son but, on doit l'interpréter et l'appliquer de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et les sanctions arbitraires (*S.W. et C.R. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 34 et § 32 respectivement, série A n<sup>os</sup> 335-B et 335-C, et *Kafkaris*, précité, § 137).

93. L'article 7 § 1 de la Convention ne se borne pas à prohiber l'application rétroactive du droit pénal au détriment de l'accusé. Il consacre aussi, de manière plus générale, le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). S'il interdit en particulier d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, ne constituaient pas des infractions, il commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie (voir, parmi d'autres, *Coëme et autres c. Belgique*, n<sup>os</sup> 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, § 145, CEDH 2000-VII).

94. Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment. Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale (*Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, § 52, série A n<sup>o</sup> 260-A, *Achour*, précité, §41, et *Sud Fondi Srl et autres c. Italie*, n<sup>o</sup> 75909/01, § 107, 20 janvier 2009).

95. La tâche qui incombe à la Cour est donc de s'assurer que, au moment où un accusé a commis l'acte qui a donné lieu aux poursuites et à la condamnation, il existait une disposition légale rendant l'acte punissable et que la peine imposée n'a pas excédé les limites fixées par cette disposition (*Coëme et autres*, précité, § 145, et *Achour*, précité, § 43).

ii) *Notion de « peine »*

96. La notion de « peine » contenue dans l'article 7 § 1 de la Convention possède, comme celles de « droits et obligations de caractère civil » et d'« accusation en matière pénale » figurant à l'article 6 § 1, une portée autonome (voir notamment, pour ce qui est des « droits de caractère civil », *X c. France*, 31 mars 1992, § 28, série A n<sup>o</sup> 234-C, et, pour ce qui est des « accusations en matière pénale », *Demicoli c. Malte*, 27 août 1991, § 31, série A n<sup>o</sup> 210). Pour rendre efficace la protection offerte par l'article 7, la Cour doit demeurer libre d'aller au-delà des apparences et d'apprécier elle-même si une mesure particulière s'analyse au fond en une « peine » au sens de cette clause (*Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, § 27, série A n<sup>o</sup> 307-A).

97. Le libellé de l'article 7 § 1, seconde phrase, indique que le point de départ de toute appréciation de l'existence d'une peine consiste à déterminer si la mesure en question est imposée à la suite d'une condamnation pour une « infraction ». D'autres éléments peuvent être jugés pertinents à cet égard: la nature et le but de la mesure en cause, sa qualification en droit interne, les procédures associées à son adoption et à son exécution, ainsi que sa gravité (*Welch*, précité, § 28).

98. Dans leur jurisprudence, la Commission comme la Cour ont établi une distinction entre une mesure constituant en substance une « peine » et une mesure relative à l'« exécution » ou à l'« application » de la « peine ». En vertu de cette

distinction, une mesure ayant pour but la remise d'une peine ou un changement dans le système de libération conditionnelle ne fait pas partie intégrante de la « peine » au sens de l'article 7 (*Kafkaris*, précité, § 142).

iii) *Prévisibilité de la loi pénale*

99. La notion de « droit » (« law ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles d'accessibilité et de prévisibilité (*Kokkinakis*, précité, §§ 40-41, *Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 29, *Recueil* 1996-V, *Coëme et autres*, précité, § 145, et *E.K. c. Turquie*, n° 28496/95, § 51, 7 février 2002).

100. En raison même du caractère général des lois, le libellé de celles-ci ne peut pas présenter une précision absolue. L'une des techniques-types de réglementation consiste à recourir à des catégories générales plutôt qu'à des listes exhaustives. Aussi beaucoup de lois se servent-elles, par la force des choses, de formules plus ou moins vagues dont l'interprétation et l'application dépendent de la pratique (*Cantoni*, précité, § 31, et *Kokkinakis*, précité, § 40). Dès lors, dans quelque système juridique que ce soit, aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, y compris une disposition de droit pénal, il existe inévitablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. En outre, la certitude, bien que hautement souhaitable, s'accompagne parfois d'une rigidité excessive; or, le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation.

101. La fonction de décision confiée aux juridictions sert précisément à dissiper les doutes qui pourraient subsister quant à l'interprétation des normes (*Kafkaris*, précité, § 141). D'ailleurs, il est solidement établi dans la tradition juridique des Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal (*Kruslin c. France*, 24 avril 1990, § 29, série A n° 176-A). On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 50, CEDH2001-II).

102. La portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité d'une loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (*Achour*, précité, § 54).

103. En 1978, la Commission européenne des droits de l'homme a estimé que, à la différence de l'article 15 § 1 *in fine* du Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, l'article 7 de la Convention ne garantissait pas le droit de bénéficier de l'application d'une peine plus légère prévue par une loi postérieure à l'infraction (*X c. Allemagne*, n° 7900/77, décision de la Commission du 6 mars 1978, *Décisions et Rapports* (DR) 13, pp. 70-72). Dès lors, elle a déclaré manifestement mal fondé le grief d'un requérant qui alléguait qu'après leur commission, une partie des infractions mises à sa charge avaient fait l'objet d'une décriminali-

sation. Cette jurisprudence a été reprise par la Cour, qui a rappelé que l'article 7 ne prévoit pas le droit de se voir appliquer une loi pénale plus favorable (*Le Petit c. Royaume-Uni* (déc.), n° 35574/97, 5 décembre 2000, et *Zaprianov c. Bulgarie* (déc.), n° 41171/98, 6 mars 2003).

104. Sans que la Cour soit formellement tenue de suivre ses décisions antérieures, il est dans l'intérêt de la sécurité juridique, de la prévisibilité et de l'égalité devant la loi qu'elle ne s'écarte pas sans motif valable de ses propres précédents (voir, par exemple, *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, § 70, CEDH 2001-I). Cependant, la Convention étant avant tout un mécanisme de protection des droits de l'homme, la Cour doit tenir compte de l'évolution de la situation dans l'Etat défendeur et dans les Etats contractants en général et réagir, par exemple, au consensus susceptible de se faire jour quant au niveau de protection à atteindre (voir, parmi d'autres, *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, § 35, série A n° 184, et *Stafford c. Royaume-Uni* [GC], n° 46295/99, §§ 67-68, CEDH-2002-IV). Il est d'une importance cruciale que la Convention soit interprétée et appliquée d'une manière qui en rende les garanties concrètes et effectives, et non pas théoriques et illusoire. Si la Cour n'adoptait pas une approche dynamique et évolutive, pareille attitude risquerait de faire obstacle à toute réforme ou amélioration (*Stafford*, précité, § 68, et *Christine Goodwin c. Royaume-Uni* [GC], n° 28957/95, § 74, CEDH 2002-VI).

105. La Cour considère qu'un long laps de temps s'est écoulé depuis le prononcé de la décision *X c. Allemagne* précitée et que pendant ce temps des développements importants se sont produits au niveau international. En particulier, outre l'entrée en vigueur de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, dont l'article 9 garantit la rétroactivité de la loi prévoyant une peine plus légère édictée après la commission de l'infraction (paragraphe 36 ci-dessus), il convient de signaler la proclamation de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Le libellé de l'article 49 § 1 de ce texte s'écarte — et cela ne peut être que délibéré (voir, *mutatis mutandis*, *Christine Goodwin*, précité, §100 *in fine*) — de celui de l'article 7 de la Convention en ce qu'il précise que « si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit une peine plus légère, celle-ci doit être appliquée » (paragraphe 37 ci-dessus). Dans l'affaire *Berlusconi et autres*, la Cour de justice des Communautés européennes, dont la jurisprudence a été entérinée par la Cour de cassation française (paragraphe 39 ci-dessus), a estimé que ce principe faisait partie des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres (paragraphe 38 ci-dessus). Enfin, l'applicabilité de la loi pénale plus douce a été inscrite dans le statut de la Cour pénale internationale et affirmée dans la jurisprudence du TPIY (paragraphe 40 et 41 ci-dessus).

106. La Cour en déduit que, depuis la décision *X c. Allemagne*, un consensus s'est progressivement formé aux niveaux européen et international pour considérer que l'application de la loi pénale prévoyant une peine plus douce, même postérieure à la commission de l'infraction, est devenue un principe fondamental du droit pénal. Il est également significatif que la législation de l'Etat concerné reconnaît ce principe depuis 1930 (voir l'article 2 § 3 du CP, cité au paragraphe 32 ci-dessus).

107. Certes, l'article 7 de la Convention ne mentionne pas expressément l'obligation, pour les Etats contractants, de faire bénéficier le prévenu d'un changement de législation intervenu après la commission de l'infraction. C'est précisément sur la base de cet argument, lié au texte de la Convention, que la Commission

a rejeté le grief du requérant dans l'affaire *X c. Allemagne*. Cependant, compte tenu des développements mentionnés ci-dessus, la Cour ne saurait considérer cet argument comme déterminant. Au demeurant, elle observe qu'en interdisant d'infliger une « peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise », le paragraphe 1 *in fine* de l'article 7 n'exclut pas qu'une peine plus légère, prévue par une législation postérieure à l'infraction, puisse bénéficier à l'accusé.

108. Aux yeux de la Cour, il est cohérent avec le principe de la prééminence du droit, dont l'article 7 constitue un élément essentiel, de s'attendre à ce que le juge du fond applique à chaque acte punissable la peine que le législateur estime proportionnée. Infliger une peine plus forte pour la seule raison qu'elle était prévue au moment de la commission de l'infraction s'analyserait en une application au détriment de l'accusé des règles régissant la succession des lois pénales dans le temps. Cela équivaudrait en outre à ignorer tout changement législatif favorable à l'accusé intervenu avant le jugement et à continuer à infliger des peines que l'Etat, et la collectivité qu'il représente, considèrent désormais comme excessives. La Cour note que l'obligation d'appliquer, parmi plusieurs lois pénales, celle dont les dispositions sont les plus favorables à l'accusé s'analyse en une clarification des règles en matière de succession des lois pénales, ce qui satisfait à un autre élément essentiel de l'article 7, à savoir celui de la prévisibilité des sanctions.

109. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime qu'il s'impose de revenir sur la jurisprudence établie par la Commission dans l'affaire *X c. Allemagne* et de considérer que l'article 7 § 1 de la Convention ne garantit pas seulement le principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères, mais aussi, et implicitement, le principe de rétroactivité de la loi pénale plus douce. Ce principe se traduit par la règle voulant que, si la loi pénale en vigueur au moment de la commission de l'infraction et les lois pénales postérieures adoptées avant le prononcé d'un jugement définitif sont différentes, le juge doit appliquer celle dont les dispositions sont les plus favorables au prévenu.

c) *Sur la question de savoir si l'article 442 du CPP contient des dispositions de droit pénal matériel*

110. La Cour rappelle que les règles sur la rétroactivité contenues dans l'article 7 de la Convention ne s'appliquent qu'aux dispositions définissant les infractions et les peines qui les répriment; en revanche, dans d'autres affaires, la Cour a estimé raisonnable l'application, par les juridictions internes, du principe *tempus regit actum* en ce qui concerne les lois de procédure (voir, à propos d'une nouvelle réglementation des délais pour l'introduction d'un recours, *Mione c. Italie* (déc.), n° 7856/02, 12 février 2004, et *Rasnik c. Italie* (déc.), n° 45989/06, 10 juillet 2007; voir également *Martelli c. Italie* (déc.), n° 20402/05, 12 avril 2007, concernant la mise en œuvre d'une loi contenant de nouvelles règles en matière d'évaluation des preuves, et *Coëme et autres*, précité, §§ 147-149, relatif à l'application immédiate aux procédures en cours des lois modifiant les règles de prescription). Il convient donc de déterminer si le texte qui a fait en la présente espèce l'objet des modifications législatives litigieuses, à savoir l'article 442 § 2 du CPP, contenait des dispositions de droit pénal matériel, et en particulier des dispositions influant sur la sévérité de la peine à infliger.

111. La Cour relève que l'article 442 précité fait partie du CPP, dont les

dispositions réglementent normalement la procédure à suivre pour poursuivre et juger les infractions. Cependant, la qualification en droit interne du texte de loi concerné ne saurait être déterminante. En effet, s'il est vrai que les articles 438 et 441 à 443 du CPP décrivent le champ d'application et les étapes procédurales de la procédure abrégée, il n'en demeure pas moins que le paragraphe 2 de l'article 442 est entièrement consacré à la sévérité de la peine à infliger lorsque le procès s'est déroulé selon cette procédure simplifiée. En particulier, à l'époque où le requérant a commis les infractions, cette disposition prévoyait qu'en cas de condamnation, la peine fixée par le juge était réduite d'un tiers. La loi n° 479 de 1999, entrée en vigueur avant l'audience préliminaire du procès du requérant, a ensuite précisé que la réclusion à perpétuité était remplacée par un emprisonnement de trente ans (paragraphe 29 ci-dessus).

112. Il ne fait aucun doute que les sanctions mentionnées à l'article 442 § 2 du CPP ont été imposées à la suite d'une condamnation pour une « infraction » (*Welch*, précité, § 28), qu'elles étaient qualifiées de « pénales » en droit interne et qu'elles avaient un but à la fois répressif et dissuasif. De plus, elles constituaient la « peine » infligée pour les faits reprochés à l'accusé, et non des mesures ayant trait à l'« exécution » ou à l'« application » de celle-ci (*Kafkaris*, précité, § 142).

113. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que l'article 442 § 2 du CPP est une disposition de droit pénal matériel concernant la sévérité de la peine à infliger en cas de condamnation selon la procédure abrégée. Elle tombe donc dans le champ d'application de la dernière phrase de l'article 7 § 1 de la Convention.

d) *Sur la question de savoir si le requérant a bénéficié de l'application de la loi pénale plus douce*

114. Le requérant ne conteste pas qu'au moment où il a commis les infractions (le 2 septembre 1999), les faits qui lui ont été reprochés étaient passibles de la réclusion criminelle à perpétuité avec isolement diurne et qu'à la lumière de l'arrêt de la Cour constitutionnelle n° 176 de 1991 (paragraphe 28 ci-dessus), cette circonstance empêchait l'adoption de la procédure abrégée.

115. Cependant, cet obstacle a été éliminé quatre mois plus tard, le 2 janvier 2000, alors que la procédure pénale dirigée contre le requérant était pendante au stade des investigations préliminaires, grâce à l'entrée en vigueur de la loi n° 479 de 1999. Comme noté plus haut, l'article 30 de celle-ci a modifié l'article 442 du CPP, pour indiquer qu'en cas de condamnation à l'issue d'un procès tenu selon la procédure abrégée, « la réclusion à perpétuité est remplacée par un emprisonnement de trente ans » (paragraphe 29 ci-dessus). Eu égard au fait que, à la demande du requérant, le GUP a ensuite accepté d'appliquer la procédure abrégée (paragraphe 11 et 12 ci-dessus), la Cour estime que l'article 30 de la loi n° 479 de 1999 s'analyse en une disposition pénale postérieure prévoyant une peine plus légère. L'article 7 de la Convention, tel qu'interprété dans le présent arrêt (paragraphe 109 ci-dessus), imposait donc d'en faire bénéficier le requérant.

116. Tel est, par ailleurs, le résultat auquel a abouti le juge de première instance. En effet, par un jugement du 24 novembre 2000, le GUP de Rome a condamné le requérant à trente ans d'emprisonnement, en lui appliquant la réduction de peine prévue par l'article 442 § 2 du CPP tel que modifié par la loi n° 479 de 1999 (paragraphe 13 ci-dessus).

117. Toutefois, cette application en faveur de l'accusé d'une disposition

prévoyant une peine plus douce, entrée en vigueur après la commission des infractions, a été infirmée par la cour d'appel de Rome et par la Cour de cassation. Ces deux juridictions ont estimé qu'il s'imposait d'appliquer le décret-loi n° 341 de 2000, qui précisait que, dans l'hypothèse d'un concours d'infractions, s'il y avait lieu — comme dans le cas du requérant — d'infliger la réclusion à perpétuité avec isolement diurne, celle-ci était remplacée non par trente ans d'emprisonnement, mais par la réclusion à perpétuité simple (paragraphe 19-21, 24, 30 et 31 ci-dessus).

118. La Cour ne saurait souscrire à la thèse du Gouvernement selon laquelle le décret-loi n° 341 de 2000 n'était pas un texte contenant une nouvelle réglementation de la peine applicable dans le cadre de la procédure abrégée, mais une loi d'interprétation de la législation antérieure (paragraphe 91 ci-dessus). A cet égard, elle relève que, tel que modifié par la loi n° 479 de 1999, l'article 442 § 2 du CPP ne présentait aucune ambiguïté particulière; il indiquait clairement que la réclusion à perpétuité était remplacée par trente ans d'emprisonnement, et ne faisait aucune distinction entre la condamnation à perpétuité avec ou sans isolement diurne. Par ailleurs, le Gouvernement n'a produit aucun exemple de conflits jurisprudentiels auxquels l'article 442 précité aurait prétendument donné lieu.

119. Il s'ensuit que le requérant s'est vu infliger une peine plus forte que celle prévue par la loi qui, parmi les lois qui ont été en vigueur durant la période comprise entre la commission de l'infraction et le prononcé du jugement définitif, lui était la plus favorable.

e) *Conclusion*

120. A la lumière de ce qui précède, la Cour estime que l'Etat défendeur n'a pas satisfait à son obligation de faire bénéficier le requérant de la disposition prévoyant une peine plus douce et entrée en vigueur après la commission de l'infraction.

121. Il s'ensuit qu'il y a eu en l'espèce violation de l'article 7 § 1 de la Convention.

III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 6 DE LA CONVENTION

122. La Cour rappelle son constat selon lequel elle est compétente pour examiner les faits à l'origine du grief déclaré recevable également sous l'angle de l'article 6 § 1 de la Convention (paragraphe 57 ci-dessus).

123. Dans ses parties pertinentes, cette disposition se lit comme suit:

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. »

124. Le Gouvernement conteste ce grief.

A. *L'exception de non-épuisement des voies de recours internes formulée par le Gouvernement*

125. Le Gouvernement observe que le requérant ne s'est pas prévalu de la possibilité de révoquer son choix d'adopter la procédure abrégée. Cette faculté était prévue par l'article 8 § 2 du décret-loi n° 341 de 2000 (paragraphe 31 ci-dessus). Aux termes de ce texte, l'intéressé

bénéficiait d'un délai expirant le 21 février 2001 pour exercer son droit de révocation, ce qui lui aurait permis de bénéficier d'un procès ordinaire assorti de toutes les garanties prévues par l'article 6 de la Convention.

126. La Cour considère que le Gouvernement a soulevé dans son exception des questions étroitement liées à celles soulevées par le grief tiré par le requérant de l'article 6 de la Convention. Partant, elle décide de joindre l'exception de non-épuisement des voies de recours internes au fond (voir, *mutatis mutandis* et parmi beaucoup d'autres, *Isaak c. Turquie*, n° 44587/98, § 78, 24 juin 2008).

## B. *Le fond du grief*

### 1. *Arguments des parties*

#### a) *Le requérant*

127. Le requérant estime que les circonstances qui ont conduit à la violation de l'article 7 de la Convention ont également emporté violation des principes du procès équitable. En février 2000, il avait opté pour la procédure abrégée, renonçant ainsi à un certain nombre de garanties procédurales car, sur la base du CPP en vigueur à cette époque, il savait qu'en cas de condamnation il serait puni de trente ans d'emprisonnement et non de la réclusion criminelle à perpétuité. Le CPP a cependant été modifié de manière défavorable et sa renonciation n'a plus été assortie en contrepartie d'une réduction de peine (le seul avantage étant d'éviter l'isolement diurne). Or l'adoption de la procédure abrégée s'analyse en la conclusion d'un « contrat de droit public » entre l'accusé et l'Etat; une fois conclu, ce « contrat » ne peut pas être résilié ou modifié de manière unilatérale.

128. Le requérant observe qu'au moment de l'entrée en vigueur du décret-loi n° 341 de 2000 et de sa conversion en loi, il était détenu dans un pénitencier. Il n'était donc pas au courant de la faculté de retirer sa demande d'adoption de la procédure abrégée, qui se rapporte à l'exercice d'un droit personnel de l'accusé. Cette faculté n'était nullement mentionnée dans le pourvoi en cassation du parquet. N'étant pas rompu aux arcanes des procédures judiciaires, le requérant n'a pas eu une possibilité réelle de revenir sur ses choix de procédure. Les affirmations contenues dans l'arrêt *Hermi c. Italie* ([GC], n° 18114/02, § 92, CEDH 2006-...), selon lesquelles on ne saurait faire peser sur l'Etat l'obligation de mentionner en détail, dans chaque acte de procédure, les droits et les facultés de l'accusé, ne seraient pas pertinentes en la présente espèce, qui concerne l'application rétroactive d'une peine plus forte.

#### b) *Le Gouvernement*

129. Le Gouvernement reconnaît que, au moment où le requérant a introduit sa demande d'adoption de la procédure abrégée (le 18 février 2000), l'article 442 § 2 du CPP prévoyait que, si la peine à infliger était la réclusion criminelle à perpétuité, le juge devait la réduire à trente ans d'emprisonnement. De plus, il est possible qu'au moment du prononcé du jugement de condamnation de première instance (24 novembre 2000), le requérant n'ait pas été au courant de l'existence du décret-loi n° 341 de 2000, entré en vigueur le même jour. Cependant, le législateur a songé à cette éventualité, puisqu'il a prévu la faculté pour l'accusé de renoncer à la procédure abrégée et de demander à être jugé selon la procédure ordinaire (voir l'article 8 du décret-loi n° 341 de 2000, cité au paragraphe 31 ci-dessus).

130. Cette faculté devait être exercée dans un délai de trente jours à partir soit de l'entrée en vigueur de la loi de conversion du décret-loi n° 341 de 2000 (c'est-à-dire avant le 21 février 2001), soit de la notification du pourvoi du parquet. Le requérant a donc disposé de presque trois mois pour revenir sur sa décision d'être jugé selon la procédure abrégée, mais il a choisi de ne pas se prévaloir de cette possibilité. S'il l'avait fait, la procédure en serait revenue à la phase de l'audience préliminaire et le procès se serait déroulé selon les règles ordinaires.

131. Ayant été publié au Journal officiel, le décret-loi litigieux devait être considéré comme étant connu de tous. Comme la Grande Chambre l'a affirmé dans l'affaire *Hermi* précitée, l'avocat du requérant avait l'obligation légale et professionnelle de renseigner son client à ce sujet. Par ailleurs, le pourvoi du parquet, communiqué tant au requérant qu'à son avocat, mentionnait la nouvelle législation.

## 2. *Appréciation de la Cour*

132. La Cour rappelle tout d'abord que, dans le cadre de différends civils, elle a maintes fois affirmé que si, en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer, par de nouvelles dispositions de portée rétroactive, des droits découlant de lois en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige (voir, parmi beaucoup d'autres, *Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis c. Grèce*, 9 décembre 1994, § 49, série A n° 301-B, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*, 23 octobre 1997, § 112, *Recueil* 1997-VII, *Zielinski et Pradal et Gonzalez et autres c. France* [GC], n<sup>os</sup> 24846/94 et 34165/96 à 34173/96, § 57, CEDH 1999-VII, et *Scordino c. Italie (no 1)* [GC], n° 36813/97, § 126, CEDH 2006-...). La Cour considère que ces principes, qui constituent des éléments essentiels des notions de sécurité juridique et de protection de la confiance légitime des justiciables (*Unedic c. France*, n° 20153/04, § 74, 18 décembre 2008), trouvent à s'appliquer, *mutatis mutandis*, au procès pénal.

133. En l'espèce, le requérant se plaint que tout en ayant opté pour une démarche simplifiée — la procédure abrégée — il a été privé de l'avantage le plus important qui, selon la loi en vigueur à l'époque où il a fait son choix, y était rattaché, à savoir le remplacement de la réclusion criminelle à perpétuité par trente ans d'emprisonnement.

134. La Cour a déjà eu l'occasion de se pencher sur les particularités de la procédure abrégée prévue par le CPP italien. Elle a observé que cette démarche entraînait des avantages indéniables pour l'accusé: en cas de condamnation, celui-ci bénéficie d'une importante réduction de peine et le parquet ne peut interjeter appel des jugements de condamnation qui ne modifient pas la qualification juridique de l'infraction (*Hermi*, précité, § 78, et *Hany c. Italie* (déc.), n° 17543/05, 6 novembre 2007). Cette démarche est cependant assortie d'un affaiblissement des garanties de procédure offertes par le droit interne, notamment en ce qui concerne la publicité des débats, la possibilité de demander la

production d'éléments de preuve et d'obtenir la convocation des témoins (*Kwiatkowska c. Italie* (déc.), n° 52868/99, 30 novembre 2000). En effet, dans le cadre de la procédure abrégée, la production de nouvelles preuves est en principe exclue, la décision devant être prise, sauf exceptions, sur la base des actes contenus dans le dossier du parquet (*Hermi*, précité, § 87; voir également le paragraphe 27 ci-dessus).

135. Les garanties mentionnées ci-dessus constituent des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention. Ni la lettre ni l'esprit de cette disposition n'empêchent une personne d'y renoncer de son plein gré de manière expresse ou tacite. Cependant, pour entrer en ligne de compte sous l'angle de la Convention, ladite renonciation doit se trouver établie de manière non équivoque et s'entourer d'un minimum de garanties correspondant à son importance (*Poitrimol c. France*, 23 novembre 1993, § 31, série A n° 277-A, et *Hermi*, précité, § 73). De plus, elle ne doit se heurter à aucun intérêt public important (*Håkansson et Sturesson c. Suède*, 21 février 1990, § 66, série A n° 171-A, et *Sejdovic*, précité, § 86).

136. La Cour estime qu'en demandant l'adoption de la procédure abrégée, le requérant — qui était assisté d'un avocat de son choix, et donc en mesure de connaître les conséquences découlant de sa demande — a renoncé sans équivoque à ses droits à une audience publique, à obtenir la convocation des témoins en justice, la production des nouvelles preuves et l'interrogation des témoins à charge. Il n'apparaît pas davantage que le différend ait soulevé des questions d'intérêt public s'opposant à une telle renonciation (voir, *mutatis mutandis*, *Kwiatkowska*, décision précitée).

137. Cependant, comme souligné plus haut, cette renonciation a eu lieu en échange d'un certain nombre d'avantages, parmi lesquels figurait la non-infliction de la réclusion criminelle à perpétuité. En effet, il ressortait clairement du texte de l'article 442 du CPP, tel que modifié par la loi n° 479 de 1999, qu'en cas de condamnation selon la procédure abrégée, la peine à infliger était réduite d'un tiers et la réclusion à perpétuité était remplacée par un emprisonnement de trente ans. Sur la base de ce cadre légal, en vigueur au moment où il a demandé l'adoption de la démarche simplifiée, le requérant pouvait légitimement s'attendre à ce que, grâce à son choix de procédure, la peine maximale qu'il encourrait serait la réclusion criminelle d'une durée non supérieure à trente ans.

138. Cette attente légitime du requérant a toutefois été déçue par le décret-loi n° 341 de 2000, qui a précisé que, lorsque le juge estimait que la peine à infliger était la prison à vie avec isolement diurne, il s'imposait d'appliquer la réclusion à perpétuité sans isolement. A partir de l'entrée en vigueur de ce texte (le 24 novembre 2000), il a été clair que cette peine pouvait être encourue même par les accusés jugés selon la procédure abrégée. Ce changement des règles de fixation de la peine a pourtant été appliqué non seulement aux nouveaux demandeurs de la procédure abrégée, mais également aux personnes qui, à l'instar du requérant, avaient formulé la demande d'adoption de la démarche simplifiée et avaient été jugées en première instance avant la publication au Journal officiel du décret-loi n° 341 de 2000.

139. La Cour estime qu'un accusé doit pouvoir s'attendre à ce que l'Etat agisse de bonne foi et tienne dûment compte des choix de procédure opérés par la défense, en utilisant les possibilités qui lui sont offertes par la loi. Il est

contraire au principe de la sécurité juridique et à la protection de la confiance légitime des justiciables qu'un Etat puisse, de manière unilatérale, réduire les avantages découlant de la renonciation à certains droits inhérents à la notion de procès équitable. Cette renonciation étant faite en échange desdits avantages, on ne saurait considérer comme équitable que, une fois que les autorités internes compétentes ont accepté d'adopter une démarche simplifiée, un élément primordial de l'accord entre l'Etat et l'accusé soit modifié au détriment de ce dernier sans son consentement. A cet égard, la Cour note que, s'il est vrai que les Etats contractants ne sont pas contraints par la Convention de prévoir des procédures simplifiées (*Hany*, décision précitée), il n'en demeure pas moins que, lorsque de telles procédures existent et sont adoptées, les principes du procès équitable commandent de ne pas priver arbitrairement un prévenu des avantages qui s'y rattachent.

140. En l'espèce, l'application des dispositions du décret-loi n° 341 de 2000 après la fin du procès de première instance a privé le requérant d'un bénéfice essentiel garanti par la loi et qui était à l'origine de son choix d'être jugé selon la procédure abrégée. Or cela est incompatible avec les principes découlant de l'article 6 de la Convention.

141. Il reste à déterminer si la faculté, reconnue au requérant par l'article 8 du décret-loi n° 341 de 2000, de retirer sa demande d'adoption de la procédure abrégée était de nature à remédier au préjudice qu'il a subi.

142. La Cour note tout d'abord qu'elle ne saurait souscrire à la thèse de l'intéressé selon laquelle, faute pour les autorités de l'avoir informé à cet égard, il n'avait eu aucune possibilité réelle de se prévaloir de la faculté en question. Elle rappelle qu'on ne saurait faire peser sur l'Etat l'obligation de mentionner en détail, dans chaque acte de procédure, les droits et les facultés de l'accusé, et qu'il appartient au conseil d'un prévenu de renseigner son client quant à la suite de la procédure à son encontre et aux démarches à entamer pour faire valoir ses droits (*Hermi*, précité, § 92). Or, bien que privé de liberté, le requérant était, à l'époque de la publication du décret-loi n° 341 de 2000 et du pourvoi en cassation du parquet, assisté de deux conseils de son choix qui, le 5 février 2001, avaient par ailleurs interjeté appel du jugement de première instance (paragraphe 16 ci-dessus). Comme le Gouvernement le souligne à juste titre, ces conseils avaient reçu une copie du pourvoi du parquet où le décret-loi litigieux était expressément mentionné. Ils ont dès lors eu l'opportunité d'informer leur client à cet égard et de discuter avec lui de la stratégie la plus adaptée pour répondre aux demandes du parquet. Ils disposaient en outre d'un laps de temps suffisant (trente jours à partir de l'entrée en vigueur de la loi de conversion ou de la notification du pourvoi du parquet) pour étudier la question.

143. Toutefois, il convient d'observer que, s'il avait retiré sa demande d'adoption de la procédure abrégée, le requérant aurait obtenu la reprise des poursuites selon la procédure ordinaire et le redémarrage du procès au stade de l'audience préliminaire. Il aurait ainsi pu bénéficier des droits auxquels il avait renoncé en conséquence de l'adoption de la procédure abrégée. Il ne lui était cependant pas loisible de contraindre l'Etat à respecter l'accord précédemment conclu, qui impliquait un échange entre renonciation aux garanties procédurales et réduction de peine.

144. Aux yeux de la Cour, il serait excessif d'exiger d'un accusé qu'il

renonce à une procédure simplifiée acceptée par les autorités et ayant conduit, en première instance, à l'obtention des bénéfices souhaités. A cet égard, la Cour rappelle que, pendant plus de neuf mois (du 18 février au 24 novembre 2000), le requérant a légitimement cru que, grâce à l'adoption de la procédure abrégée, la peine maximale qu'il encourrait était trente ans d'emprisonnement, et que cette attente légitime a été déçue par des facteurs échappant à son contrôle, comme la durée de la procédure interne et l'adoption du décret-loi n° 341 de 2000.

145. Il s'ensuit que l'exception préliminaire de non-épuisement du Gouvernement (paragraphe 125-126 ci-dessus) ne saurait être accueillie et qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention.

(*Omissis*)

PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Dit*, à l'unanimité, qu'elle est compétente pour examiner l'affaire qui lui est soumise également sous l'angle de l'article 6 de la Convention:

2. *Rejette*, à l'unanimité, l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes tirée par le Gouvernement du fait que le requérant n'a pas soulevé devant les juridictions nationales ses griefs au titre de l'article 7 de la Convention;

3. *Dit*, par onze voix contre six, qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention;

4. *Joint au fond*, à l'unanimité, l'exception préliminaire de non-épuisement des voies de recours internes tirée par le Gouvernement du fait que le requérant ne s'est pas prévalu de la possibilité de révoquer son choix d'adopter la procédure abrégée et la rejette;

5. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention;

6. *Dit*,

a) à l'unanimité, qu'il incombe à l'Etat défendeur d'assurer que la réclusion criminelle à perpétuité infligée au requérant soit remplacée par une peine conforme aux principes énoncés dans le présent arrêt (paragraphe 154 ci-dessus);

b) par seize voix contre une, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 10000 EUR (dix milles euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral;

c) à l'unanimité, que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois, 10000 EUR (dix milles euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt par le requérant, pour frais et dépens;

d) à l'unanimité, qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage;

7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français et en anglais, puis prononcé en audience publique au Palais des droits de l'homme, à Strasbourg, le 17 septembre 2009.

(*Omissis*)

OPINION EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE NICOLAOU,  
À LAQUELLE SE RALLIENT LES JUGES BRATZA,  
LORENZEN, JOËIENE, VILLIGER ET SAJÓ  
(Traduction)

La Grande Chambre a conclu à l'unanimité qu'il y avait eu en l'espèce violation de l'article 6 § 1 de la Convention. Le raisonnement exposé dans la partie de l'arrêt consacrée à l'article 6 § 1, que nous approuvons sans réserve, doit à notre avis être lu également à la lumière des principes déjà reconnus par la Cour et examinés par la majorité sous l'angle de l'article 7 § 1. C'est en effet en la situant dans un contexte plus général que la question de l'équité soulevée sous l'angle de l'article 6 § 1 acquiert sa pleine dimension.

A l'époque où les infractions ont été commises, la peine encourue était la réclusion criminelle à perpétuité avec isolement diurne. Pour les infractions passibles de cette peine, la procédure abrégée comportant une réduction de peine n'était alors pas applicable, mais elle le devint par la suite. Le 19 février 2000, le requérant fit le choix de cette procédure et, avec l'accord des autorités de poursuite, le tribunal pénal décida de l'appliquer. Après deux reports d'audience, l'affaire ne fut examinée que le 24 novembre 2000, soit au bout de plus de huit mois, alors que le procès et le prononcé de la peine ne nécessitaient pas une audience de plus d'une matinée. Le décret-loi prévoyant une peine plus lourde, qui fut publié à la fin de cette même journée, visait à défaire ce qui avait déjà été fait. Ayant été agréé par les autorités judiciaires, il entraîna une augmentation de la peine infligée au requérant. Telles sont les circonstances qui nous ont conduits à conclure à un manque d'équité.

Toutefois, alors que l'article 6 § 1 répond parfaitement aux besoins de la présente affaire, la majorité ne s'est pas satisfaite de cette situation. Elle a estimé que l'affaire devait être examinée principalement sous l'angle de l'article 7 § 1, considérant non seulement que cette disposition englobe le principe de la loi la plus favorable — *lex mitior* — mais aussi que l'espèce appelait un revirement total de la jurisprudence de la Cour par le biais d'une nouvelle interprétation de l'article 7 § 1 plus conforme à l'esprit du temps. Or, selon nous, l'article 7 § 1 ne se prête pas à une telle interprétation.

Bien qu'il existe en apparence un lien thématique entre le principe de légalité contenu à l'article 7 § 1 et le principe de la loi la plus favorable, lien peut-être encore renforcé par le fait que les instruments ultérieurs de protection des droits de l'homme traitent ces deux principes ensemble, il existe entre eux une différence cruciale. En effet, le premier principe fonctionne à un niveau plus élevé que le second et fait partie intégrante de l'état de droit. *Nullum crimen nulla poena sine praevia lege poenali*: nul ne doit être condamné ou puni sans l'existence d'une loi pénale antérieure. Rien n'est plus fondamental que ce principe, à la fois absolu et incontournable, qui constitue une condition indispensable à la liberté. C'est pourquoi l'article 15 n'autorise aucune exception à l'article 7 § 1. Le principe de la loi la plus favorable ne fait pas partie de cette exigence de l'état de droit et ne peut pas non plus en être considéré comme le prolongement ou le corollaire. Il s'agit d'une autre forme de norme, qui exprime un choix reflétant l'évolution d'un processus social à l'œuvre dans le droit pénal. Il limite la portée du droit pénal en protégeant

les avantages dont bénéficient les justiciables en cas d'adoption de lois sur le fond après la commission de l'infraction et applicables tant que l'affaire est pendante. En l'absence de disposition spécifique, ce principe relève de la politique ou du choix que peut exercer l'Etat en matière pénale dans le cadre de sa compétence discrétionnaire.

Il est certain que, lorsque l'article 7 § 1 a été adopté, le principe de la loi la plus favorable n'en faisait pas partie; nul n'a laissé entendre qu'on ait pu penser à l'époque qu'il était englobé dans le principe *nullum crimen nulla poena sine lege*, souvent cité sous cette forme abrégée. L'article 7 § 1 de la Convention, adopté en 1950, a été rédigé sur le modèle de l'article 11 § 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, adopté par l'Assemblée générale des Nations unies en 1948, article qu'il reprend presque mot pour mot. Les travaux préparatoires à l'article 7 § 1 montrent (page 7, point 5)) que la possibilité d'y ajouter le principe de la loi la plus favorable a été envisagée puis abandonnée. Il est significatif que, lors de la préparation de la disposition équivalente du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le projet de texte ne contenait initialement que le principe *nullum crimen nulla poena sine lege*, celui même qui est garanti par l'article 7 § 1 de la Convention. La proposition d'y inclure le principe de la loi la plus favorable n'est intervenue que plus tard, ce pourquoi une troisième phrase a été ajoutée:

« Si, postérieurement à cette infraction, la loi prévoit l'application d'une peine plus légère, le délinquant doit en bénéficier. »

L'opportunité de procéder à cet ajout a suscité des divergences. L'ouvrage de Marc Bossuyt intitulé « *A Guide to the 'Travaux préparatoires' of the International Covenant on Civil and Political Rights* » contient un compte rendu intéressant des diverses considérations en jeu:

« Comité des droits de l'homme, 5e session (1949), 6e session (1950), 8e session (1952)

A/2929, chap. VI, § 95: il a été avancé que la troisième phrase du paragraphe 1 était en contradiction avec l'hypothèse sous-jacente à la seconde phrase, à savoir qu'une peine doit être celle qui est autorisée par la loi en vigueur à l'époque où elle est infligée [E/CN.4/SR.159, §§ 46-48 (USA); E/CN.4/SR.324, p. 4 & p. 7 & p.15 (GB), p. 5 (USA), p. 9 (IND)]. Il a aussi été dit que, quelle que soit la valeur de l'objectif visé par la troisième phrase, il n'était pas approprié de l'inclure dans le Pacte car cela semblerait vouloir dire que les personnes condamnées seraient habilitées de droit à exiger de bénéficier de toute modification apportée à la loi après leur condamnation [E/CN.4/SR.112, p. 3 (GB), p. 5 (GCA); E/CN.4/SR.324, p. 5 (USA)]. Il a été affirmé que les exécutifs des Etats parties au Pacte devaient conserver une totale latitude pour appliquer les avantages des lois ultérieures à de telles personnes [E/CN.4/SR. 159, §§ 61-62 (USA), § 65 (GB), § 72 (RCH); E/CN.4/SR.324, p. 16 (GB)]. Contrairement à ces avis, il a été dit que la tendance en droit pénal moderne était de permettre à une personne de bénéficier des peines plus légères prévues par des lois postérieures à l'infraction dont elle était accusée [E/CN.4/SR.112, p. 4 (USA), p. 6 (RCH) p. 7 (SU); E/CN.4/SR.159, § 83 (ET), § 86 (U), § 88 (F); E/CN.4/SR.199, § 151 (GB), § 153 (F), § 156 (ET); E/CN.4/SR.324, pp. 4-5 & p. 8 (SU), p. 5(B), p. 9 (YU), p. 11 (RCH) & (F), p. 12 (PL), p. 14 (IL)]; les lois prévoyant de nouvelles peines plus légères étaient souvent l'expression concrète d'une évolution de l'attitude de la société envers l'infraction en question [E/CN.4/SR.112, p. 8 (F); E/CN.4/SR.324, p. 7 (RCH)]. »

L'argument selon lequel l'article 7 § 1 de la Convention doit être interprété comme englobant le principe de la loi la plus favorable a été examiné et rejeté par la Commission dans l'affaire *X. c. République fédérale d'Allemagne* (n° 7900/77, décision de la Commission du 6 mars 1978, Décisions et rapports n° 13, pp. 70-72). Le requérant, qui avait été condamné à une amende pour infraction au code des impôts, fit opposition. L'amende fut confirmée après l'abrogation de la disposition concernée du code des impôts. Le requérant faisait valoir qu'il aurait dû bénéficier de cet amendement et alléguait une violation de l'article 7 de la Convention en invoquant à l'appui l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il peut être utile de noter à cet égard que la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée dès 1969 mais entrée en vigueur le 18 juillet 1978, soit quelques mois après la décision précitée, renferme aussi une phrase consacrant le principe de la loi la plus favorable. Dans une courte décision, la Commission a exprimé l'évidence en ces termes:

« Toutefois, l'article 7 de la Convention ne contient aucune disposition semblable à l'article 15, paragraphe 1 *in fine* du Pacte des Nations Unies, qui vise d'ailleurs une hypothèse différente en garantissant au délinquant le droit de bénéficier de l'application d'une peine plus légère prévue par une loi postérieure à l'infraction.

En l'espèce, une partie des faits mis à charge du requérant ont fait, en quelque sorte, l'objet d'une décriminalisation. Il n'en reste pas moins qu'au moment où elle a été commise, l'action du requérant constituait une infraction d'après le droit national au sens de l'article 7, paragraphe 1, en sorte que le grief est (aussi) manifestement mal fondé (...). »

La décision adoptée dans l'affaire *X. c. République fédérale d'Allemagne* a été suivie par la Cour, à une date assez récente, dans les affaires *Ian Le Petit c. Royaume-Uni* (déc.), n° 35574/97, 5 décembre 2000, et *Zaprianov c. Bulgarie* (déc.), n° 41171/98, 6 mars 2003, où elle a affirmé catégoriquement:

« L'article 7 ne garantit pas le droit de voir appliquer à une infraction un amendement législatif plus favorable adopté ultérieurement. »

La divergence d'opinion qui se fait jour en l'espèce ne provient pas d'une différence d'interprétation de l'article 7 § 1 de la Convention. Nous respectons tous les règles internationales en la matière consacrées par les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969), et le point de vue que nous exprimons au sujet de l'article 7 § 1, en tant que minorité, ne remet pas en cause la jurisprudence de la Cour — à laquelle la majorité se réfère brièvement — relative à l'annulation de décisions antérieures, si nécessaire, ou à la nécessité de s'adapter aux changements et de réagir à l'émergence d'un consensus au sujet de nouvelles normes car, comme cela est souvent souligné, la Convention est un instrument vivant qui appelle une approche dynamique et évolutive afin de rendre les droits pratiques et effectifs et non pas simplement théoriques et illusoire. Toutefois, aucune interprétation judiciaire, aussi créative soit-elle, n'est totalement exempte de contraintes. Ce qui importe avant tout est de ne pas outrepasser les bornes fixées par les dispositions de la Convention. Comme la Cour l'a indiqué dans l'affaire *Johnston et autres c. Irlande* (18 décembre 1986, § 53, série A n° 112):

« La Convention et ses Protocoles doivent s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui (voir, entre autres, l'arrêt *Marckx* précité, série A n° 31, p. 26, § 58), mais la Cour ne saurait en dégager, au moyen d'une interprétation évolutive, un droit qui n'y a pas été inséré au départ. Il en va particulièrement ainsi quand il s'agit, comme ici, d'une omission délibérée. »

Il s'agit d'une question sur laquelle la Cour devrait se montrer particulièrement sensible. Or, et bien que la présente cause ne l'exige pas, la majorité a procédé à l'examen de l'affaire sous l'angle de l'article 7 § 1 et, pour appliquer celui-ci, l'a réécrit afin de le rendre conforme à ce qu'elle estime qu'il aurait dû dire. Nous nous permettons de dire que cela dépasse les bornes.

---

### (1) Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte I).

SOMMARIO: 1. Un paio di sentenze e tre decisioni per una vicenda complessa. — 2. Il rispetto della dignità nei luoghi di detenzione e gli obblighi dello Stato secondo la giurisprudenza di Strasburgo. — 3. Gli indicatori del Commissario europeo per i diritti umani. — 4. Il malessere che affligge il sistema penitenziario italiano: il mancato raggiungimento degli *standard* europei. — 5. Garantismo scomodo e buone prassi per uscire dallo stato di crisi.

1. *Un paio di sentenze e tre decisioni per una vicenda complessa.* — Il caso Scoppola è molto sfaccettato e meriterebbe un approfondimento di tutti i suoi aspetti; infatti, ogni settore che compone la giustizia penale finisce per esserne coinvolto. Non solo, quindi, l'area sostanziale (1) e quella più propriamente processuale (2): ne risulta investito, con la sentenza in epigrafe, anche e soprattutto, il versante penitenziario. Proprio quest'ultimo, specie se posto a confronto con gli altri due, sembrerebbe presentare una serie di questioni a prima vista meno difficili da risolvere sul piano dogmatico.

Questioni, insomma, destinate a interessare scarsamente lo studioso sempre attento ai nodi teorici — sottili e intricati — da dibattere e, se possibile, sciogliere.

In realtà, i problemi collegati allo *status* detentivo del ricorrente solo all'apparenza paiono di facile comprensione, quasi possedessero un impatto interpretativo inferiore.

I temi sono tutt'altro che secondari.

Ruotano anzi intorno all'articolo che — ribadirlo non fa male — continua a costituire la struttura portante dell'intera Convenzione europea, in quanto consacra

---

(1) In questa prospettiva, cfr. Corte eur. dir. uomo, grande camera, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia (n. 2) commentata *infra* da C. PECORELLA: i giudici hanno ravvisato una violazione dell'art. 7 Cedu (principio di legalità in materia penale), statuendo che « sarà compito dell'Italia dare esecuzione alla sentenza », assicurando così « che la reclusione dell'ergastolo inflitta venga sostituita con una pena detentiva non superiore a trenta anni » (v. l'ordinanza del Trib. Sorv. Bologna che, in data 7 gennaio 2010, ha differito la pena allo Scoppola per un periodo di dodici mesi). La sentenza va esaminata tenendo in considerazione le due decisioni di ammissibilità risalenti rispettivamente all'8 settembre 2005 e al 13 maggio 2008. Tutti i provvedimenti della Corte europea sono leggibili consultando il sito [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

(2) Con la medesima sentenza citata nella nota precedente, la grande camera ha stabilito un'ulteriore responsabilità dello Stato italiano colpevole di non aver rispettato l'equità processuale. L'accusato optando per il rito abbreviato ha legittimamente creduto che la pena massima fosse la detenzione a trentanni. Questa legittima aspettativa è venuta meno per la presenza di fattori sottratti al suo controllo (come la durata del procedimento e il decreto legge 341 del 2000).

uno dei valori fondamentali della società democratica (3): ignorarlo sarebbe — è — gravissimo (4). Specie ora che la Convenzione « conformemente all'interpretazione della Corte europea » rappresenta la « base comune » per la tutela dei diritti di indagati, imputati e condannati (5).

Dinanzi all'art. 3 Cedu non c'è ulteriore diritto che tenga, non rilevano nemmeno le situazioni emergenziali o « di crisi » (6), seppur conosciute e previste. Impermeabile a ogni sorta di bilanciamento, il divieto di tortura e di pene o trattamenti inumani e degradanti è inderogabile, financo « in caso di stato d'urgenza » (art. 15 Cedu) (7): garantito in maniera effettiva e non illusoria per tutti, o per nessuno.

Nei decenni, il significato della scarna terminologia contenuta nell'art. 3 Cedu si è via via arricchito grazie all'opera accurata della giurisprudenza di Strasburgo. Spesso i giudici europei, cercando di dare una risposta a un quesito preliminare rispetto al resto, hanno avviato il ragionamento domandandosi se sia stata, o meno, raggiunta quella soglia minima di gravità (*minimum de gravité*) tale da far rientrare la vicenda loro sottoposta nella sfera dell'art. 3 Cedu e non, invece, del meno pregnante — per la posizione occupata nel testo convenzionale — art. 8 (8).

Anche per inquadrare il caso in esame, la sentenza, comunicata dalla seconda sezione il 10 giugno 2008, segue il consueto *iter* logico-argomentativo, elencando — nel paragrafo 40 — le variabili in presenza delle quali si concretizza il maltrattamento.

Fra gli elementi ne emergono due, di particolare rilievo, e su di essi bisognerà soffermarsi: il primo corrisponde all'età, mentre il secondo allo stato di salute della vittima (9), determinante, quest'ultimo, per stabilire altresì la priorità dell'affare

---

(3) Corte eur. dir. uomo, 7 luglio 1989, Soering c. Regno Unito, § 88; Corte eur. dir. uomo, 24 luglio 2001, Valašinas c. Lituania, § 100. Cfr., volendo, S. BUZZELLI, *Processo penale europeo*, in *Enc. dir.*, *Annali* II, tomo I, § 14.

(4) ... come sembra fare uno dei difensori dell'allora capo del servizio Centrale Operativo, laddove invoca una sorta di sospensione dei diritti civili durante i giorni del G8 a Genova; cfr., sul punto, A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alla sentenza sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione della tortura*, in questa *Rivista*, 2009, p. 1801 ss., cui si rinvia per le acute osservazioni in merito ai possibili sviluppi europei della vicenda giudiziaria per i fatti del luglio 2001 e per l'esautiva ricostruzione del contenuto dell'art. 3 Cedu.

(5) V. i primi due consideranda della *Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, 4 dicembre 2009, C 295, p. 1.

(6) Cfr. art. 2 lett. b decisione 2008/617/GAI del 25 giugno 2008 relativa al miglioramento tra le unità speciali d'intervento degli Stati membri dell'Unione europea in situazioni di crisi, in *G.U.U.E.*, 6 agosto 2008 L 210, p. 74.

(7) Cfr. Corte eur. dir. uomo, 6 aprile 2004, Labita c. Italia, § 119. V., in proposito le dichiarazioni di M. PALMA (Presidente del CPT - Comitato per la prevenzione della tortura), rilasciate nel corso di una conferenza stampa tenutasi a Strasburgo, il 6 novembre 2009: « [è] un errore dire che occorre trovare il "giusto equilibrio", quando si parla di divieto della tortura, poiché tale divieto non ammette alcuna deroga. È solo difendendo » i « valori fondamentali, che distinguono le società democratiche da quelle che non lo sono, che l'Europa garantirà al meglio la propria sicurezza » [Comunicato stampa - 828(2009) scaricabile da [www.coe.int](http://www.coe.int)]. Cfr., pure nel medesimo sito, le Conclusioni cui è pervenuta la Commissione sulle questioni giuridiche e i diritti dell'uomo dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, riunitasi a Berlino, il 24 marzo 2009. V. T. SCOVAZZI, *Considerazioni nell'inderogabilità di alcuni diritti tutelati dalla Convenzione europea dei diritti umani*, in *I diritti umani di fronte al Giudice internazionale*, a cura di Scavazzi, Papanicolopulu, Urbinati, Milano, 2009, p. 133 ss.

(8) Sui rapporti intercorrenti fra i due articoli, v. tra le tante: Corte eur. dir. uomo, 19 novembre 2009, Tonchev c. Bulgaria, § 38 ss.; Corte eur. dir. uomo, 26 settembre 2006, Wainwright c. Regno Unito, § 43; Corte eur. dir. uomo, 6 febbraio 2001, Bensaid c. Regno Unito, § 46; Corte eur. dir. uomo, 25 marzo 1993, Costello-Roberts c. Regno Unito, § 36.

(9) V., fra molte, Corte eur. dir. uomo, 10 febbraio 2004, Gennadi Naoumenko c. Ucraina, § 108; Corte eur. dir. uomo, 14 novembre 2001, Mouiel c. Francia, § 37; Corte eur. dir. uomo, 10 luglio 2001, Price c. Regno Unito, § 24; Corte eur. dir. uomo, 26 ottobre 2000, Kudla c. Polonia, § 91; Corte eur. dir. uomo, 6 aprile 2000, Labita c. Italia, § 120.

rispetto ai procedimenti ordinari e non complessi, quindi per imporre una trattazione cronologicamente contratta (10).

Questa coppia di coordinate si dimostra decisiva per ravvisare la lesione dell'art. 3 Cedu da parte dello Stato convenuto. La colpa dell'Italia, a parere dei giudici europei, sta nell'aver privato della libertà una persona quasi settantenne, per giunta disabile (« immobile, sostanzialmente allettato » per tutto il giorno) (11): un condannato « vulnerabile », meritevole di garanzie speciali (12).

La lunga detenzione di un individuo anziano e malato ben può rientrare, allora, nel raggio operativo dell'art. 3 Cedu (13); la carcerazione di un tetraplegico, in condizioni inadeguate, ha già integrato in altre occasioni una forma di trattamento degradante (14).

Il quadro clinico, unito al vaglio circa l'opportunità di non interrompere il periodo detentivo del paziente, è parametro non generico, bensì puntuale, da tenere in considerazione (15), non correndo in capo all'amministrazione penitenziaria nessun obbligo di scarcerare, piuttosto di porre in essere le "migliori pratiche" a tutela della salute (16).

2. *Il rispetto della dignità nei luoghi di detenzione e gli obblighi dello Stato secondo la giurisprudenza di Strasburgo.* — Ci sono dei passaggi nella sentenza europea qui in commento che meritano di essere letti — e riletti — in quanto offrono suggerimenti e indicazioni la cui validità oltrepassa di gran lunga il caso singolo.

Probabilmente è il paragrafo 42 quello più ricco di contenuti, non fosse altro per il richiamo diretto alla dignità umana, o meglio, al rispetto della dignità. L'espressione sintetizza il criterio-guida capace di conferire un'impronta speciale alla fase penitenziaria, così come essa tende a configurarsi nel modello europeo di giusto processo.

Intervengono a definire i contorni della dignità due linee davvero indispensabili nel settore dell'esecuzione penale: la tracciabilità e la rintracciabilità.

La prima segue ininterrottamente il detenuto di modo che rimangano le opportune tracce (le informazioni) di ogni luogo in cui il soggetto è transitato (17).

---

(10) Volendo cfr. S. BUZZELLI, *Durata ragionevole, tipologie procedurali e rimedi contro i ritardi ingiustificati*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo e R.E. Kostoris, Torino, 2008, p. 267.

(11) Così Trib. Sorv. Bologna, ordinanza 7 gennaio 2010, n. 19, Scoppola, cit., p. 2.

(12) Cfr. *Allegato alla Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali*, cit., p. 3. La vulnerabilità è ricondotta all'età o alle condizioni mentali e fisiche che impedirebbero « di capire o seguire il contenuto o il significato del procedimento ».

(13) V. le argomentazioni addotte nelle seguenti decisioni di irricevibilità: Corte eur. dir. uomo, 7 giugno 2001, Papon c. Francia (n. 1); Corte eur. dir. uomo, 29 maggio 2001, Sawoniuk c. Regno Unito; Corte eur. dir. uomo, 5 aprile 2001, Priebke c. Italia.

(14) In proposito, cfr. Corte eur. dir. uomo, 10 luglio 2001, Price c. Regno Unito, § 30; Corte eur. dir. uomo, 24 ottobre 2006, Vincent c. Francia, § 94 ss. Da ultimo, nel caso Enea c. Italia, deciso con sentenza 17 settembre 2009, la grande camera ha ritenuto infondata la doglianza del ricorrente (dapprima in regime *ex art. 41 bis* ord. pen., poi inserito nel circuito EIV); costui, tetraplegico, aveva chiesto invano, a partire dal 2001, la sospensione della pena per ragioni di salute, ottenendo solo il trasferimento nel reparto ospedaliero del carcere. La sospensione è arrivata, dopo un intervento chirurgico, nel 2008: così il ricorrente ha potuto beneficiare per sei mesi della detenzione domiciliare.

(15) V., sul punto, Corte eur. dir. uomo, 2 dicembre 2004, Farbtuhs c. Lettonia, § 53; Corte eur. dir. uomo, 15 gennaio 2004, Sakkopoulos c. Grecia, § 39; Corte eur. dir. uomo, 14 novembre 2001, Mouisel c. Francia, § 40-42; Corte eur. dir. uomo, 26 ottobre 2000, Kudla c. Polonia, § 16.

(16) Corte eur. dir. uomo, 17 settembre 2009, Enea c. Italia, § 48 ss.

(17) V. art. 52 comma 1 lett. p legge n. 88 del 2009 (cd. legge comunitaria): nel fornire principi per l'attuazione della decisione quadro 2008/909/GAI, e con precipuo riferimento al transito sul territorio

La seconda implica il processo inverso: bisogna sempre essere in grado di raccogliere le informazioni e risalire alle tracce, appunto, lasciate in precedenza.

Tutto ciò è finalizzato a ottenere un controllo costante: in qualunque momento deve potersi sapere dove il detenuto si trova e in quali condizioni (18), comprese le condizioni di salute.

La Corte di Strasburgo, coniugando “salute” e “benessere”, sembra raccogliere la definizione ampia adottata, ad esempio, dalle Risoluzioni dell’OMS (Organizzazione mondiale della sanità); la salute non come mera « assenza di malattie o infermità », piuttosto come « stato di benessere fisico, mentale e sociale completo » (19).

La dignità, pertanto, non si risolve in un concetto banalmente astratto e vago, al contrario prende forma l’immagine di un parametro vincolato in modo saldo alla dimensione fisica, al “corpo incarcerato” insomma, e al rapporto destinato a instaurarsi tra singolo e autorità statale.

Quest’ultima, per mantenere fede agli impegni contratti sottoscrivendo la Convenzione europea (art. 1 Cedu), ha il compito di garantire l’espiazione di una “pena legittima” (20) che privi il prigioniero di un solo diritto — la libertà — rimanendo integri gli altri (21), di natura elettorale, civile e sociale (22). A partire dal diritto di voto (23), la cui interdizione, quandanche non automatica e generalizzata come sembra accadere nel Regno Unito (24) potrebbe scontrarsi con l’art. 3 (in tema di diritto a libere elezioni) del Protocollo addizionale Cedu (25).

L’assunzione di un obbligo in tale direzione da parte dello Stato esige che la dignità non venga calpestata per il tramite di comportamenti palesemente tesi a umiliare.

Non basta, però; la scarsa diligenza e l’inerzia sono parimenti inaccettabili. La

---

italiano di una persona condannata in altro Stato membro dell’Unione europea, si rinvia in maniera espressa ai criteri di « rapidità, sicurezza » e di « tracciabilità » del transito.

(18) Cfr. Corte eur. dir. uomo, 18 febbraio 2010, Iriskhanova e Iriskhanov c. Russia (in cui si condanna l’assenza di qualsiasi traccia ufficiale della detenzione, non registrata dall’amministrazione penitenziaria in nessun documento); Corte eur. dir. uomo, 29 settembre 2009, Erkus c. Turchia (in questo caso la condanna per violazione dell’art. 5 comma 1 Cedu è scaturita dal non aver il Governo prodotto chiarimenti circa il luogo e le condizioni della carcerazione).

(19) Cfr. il consideranda 4 Posizione comune (CE) n. 4/2007, in *G.U.U.E.*, 8 maggio 2007, C 103E, 1.

(20) Così Corte eur. dir. uomo, 11 luglio 2006, Jalloh c. Germania, § 68; Corte eur. dir. uomo, 24 luglio 2001, Valašinas c. Lituania, § 102.

(21) Stando infatti alle norme internazionali, e non solo, « l’unico diritto di cui i prigionieri sono privati è la libertà. Di conseguenza possono teoricamente godere degli altri »; così scrive, in maniera inequivocabile, A. OTHMANI, *La pena disumana. Esperienze e proposte radicali di riforma penale*, Milano, 2004, p. 106, precisando subito il significato delle sue parole: i detenuti devono « vivere in condizioni decenti che preservino la loro dignità, devono essere nutriti, vestiti e alloggiati in base a standard normali. Hanno anche diritto alla salute, all’informazione, all’istruzione e al lavoro quando è possibile ».

(22) Cfr. la *Risoluzione 2*, risalente al 1962, del *Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa sui diritti elettorali, civili e sociali dei detenuti*, consultabile in S. BUZZELLI-O. MAZZA, *Codice di procedura penale europea*, Milano, 2005, p. 1145 ss.

(23) V., sull’argomento, Corte eur. dir. uomo, 15 novembre 2001, Iwanczuk c. Polonia, § 58-59 (nella specie si trattò di una perquisizione umiliante e ingiustificata sul detenuto che intendeva esercitare il diritto al voto). Per quanto concerne invece il diritto al matrimonio, v. Corte eur. dir. uomo, 5 gennaio 2010, Frasik c. Polonia (ove la Corte ha reputato ingiustificato il rifiuto dell’organo giurisdizionale di concedere al ricorrente — in stato di detenzione — il permesso di sposarsi).

(24) Cfr. Corte eur. dir. uomo, 30 marzo 2004, Hirst c. Regno Unito, § 48-52; la condanna è stata poi ribadita dalla grande camera Corte eur. dir. uomo, 6 ottobre 2005, Hirst c. Regno Unito (n. 2).

(25) In data 24 marzo 2009, la Corte si è pronunciata con una decisione di ricevibilità, di nuovo ricorrente Scoppola. Per un caso di violazione dell’art. 3 Protocollo addizionale da parte dello Stato italiano, cfr. Corte eur. dir. uomo, 1° luglio 2004, Vito Sante Santoro c. Italia (impossibilità di votare da parte di un individuo sottoposto a misure di prevenzione); v. poi Corte eur. dir. uomo, 6 aprile 2000, Labita c. Italia.

Corte europea ne è convinta e si avvale a pieno di questa sua affermazione fino a farla divenire centrale nel caso Scoppola (al paragrafo 49):

« L'absence, dans le chef des autorités nationales, d'une volonté d'humilier ou de rabaisser l'intéressé n'exclut pas définitivement un constat de violation de l'article 3; cette disposition peut aussi bien être enfreinte par une inaction ou un manque de diligence de la part des autorités publiques » (26).

Avendo con poco scrupolo e distrazione gestito la vita quotidiana nelle proprie prigioni, lo Stato italiano ha leso l'art. 3 Cedu. La Corte di Strasburgo stigmatizza l'indifferenza delle autorità, spingendosi in qualche occasione fino alla denuncia esplicita. Le parole che il giudice Sajò impiega nel sottoscrivere la sentenza Sulejmanovic c. Italia (27), dissentendo dalla motivazione, non lasciano spazio a dubbi di sorta:

« [d]ans les circonstances particulières de l'espèce, l'inhumanité de la situation réside dans le fait que l'Etat n'a pas montré qu'il avait adopté des mesures compensatoires supplémentaires pour atténuer les conditions extrêmement éprouvantes résultant de la surpopulation carcérale. Il aurait pu prêter une attention particulière à la situation, par exemple en accordant aux détenus d'autres avantages, ce qui leur aurait fait passer le message que l'Etat, bien que confronté à une crise carcérale soudaine, n'était pas indifférent au sort des détenus et entendait créer des conditions de détention qui, en somme, ne donnaient pas à penser qu'un détenu était simplement un corps qu'il fallait bien mettre quelque part. En l'espèce, l'absence de préoccupation de l'Etat ajoute une touche d'indifférence à la vive souffrance provoquée par le châtement, souffrance qui allait déjà quasiment au-delà de l'inévitable.

La trasandatezza ("sloppiness") (28) resta ingiustificata; la disattenzione, quindi, si rivela assai nociva, rappresentando tristemente — è stato scritto in relazione a più ampi contesti — una sorta di « strategia politica » (29).

3. *Gli indicatori del Commissario europeo per i diritti umani.* — Nel complesso, la vicenda in oggetto non va esaminata avvalendosi esclusivamente degli orientamenti giurisprudenziali, la cui conoscenza è di certo necessaria però insufficiente; merita così d'essere affiancata dalla consultazione di vari testi europei.

Accanto alle sentenze della Corte di Strasburgo possono porsi i rapporti del Comitato antitortura (CPT). I risultati delle indagini condotte da quest'organo di controllo — facente capo al Consiglio d'Europa — sono del resto utilizzati dagli stessi giudici europei, che citano di frequente la documentazione raccolta nelle visite effettuate dal CPT negli Stati membri (annualmente oppure *ad hoc*) (30). Un

---

(26) Cfr. Corte eur. dir. uomo, 2 dicembre 2004, Farbtuhs c. Lettonia, § 58; Corte eur. dir. uomo, 19 aprile 2001, Peers c. Grecia, § 74.

(27) V. *infra* note 33 e 40.

(28) Corte eur. dir. uomo, 26 settembre 2006, Wainwright c. Regno unito, § 45 (l'espressione è impiegata per accertare la violazione dell'art. 8 Cedu). I giudici europei, nel settore penitenziario, hanno « sempre richiesto alle autorità di adoperarsi per salvaguardare il benessere e la salute dei detenuti, evitando atteggiamenti od omissioni in grado di pregiudicare ulteriormente la natura afflittiva della condizione carceraria »: S. MUSSIO, *Condizioni di salute e stato detentivo: un caso italiano*, in *Foro ambr.*, 2006, p. 252 (in margine alla decisione di irricevibilità della Corte europea del 24 gennaio 2006, Martinelli c. Italia).

(29) Sono parole di S. RODOTÀ, *Vecchi e nuovi problemi nel rapporto tra magistratura e società*, in *Quest. Giust.*, 2008, n. 5, p. 166.

(30) V., a titolo d'esempio, Corte eur. dir. uomo, 14 novembre 2001, Mouisel c. Francia, § 27 e 28; Corte eur. dir. uomo, 19 aprile 2001, Peers c. Grecia, § 61.

discorso a parte andrebbe forse riservato per le linee guida elaborate sempre dal CPT: la loro incidenza sulle sentenze è indubbia, ma destinata a variare (31), comunque non automaticamente sovrapponibile al peso esercitato dal parametro principale (*minimum de gravité*) (32) adottato dalla Corte per accertare la violazione dell'art. 3 Cedu (33).

Inoltre, è opportuno integrare la prassi giurisprudenziale con i comunicati del Commissario per i diritti umani. Piuttosto di recente il Commissario ha tratteggiato gli "indicatori specifici" utili per colmare — nel solco di una generale opzione a favore dell'effettività — lo scarto esistente tra diritti sanciti e pratiche quotidiane.

Emblematicamente ha richiamato i diritti dei detenuti, distinguendo indicatori strutturali (34), di metodo (« évaluent les politiques publiques et les mesures spécifiques visant à honorer les engagements pris »), e di risultato (« mesurent les réalisations individuelles et collectives qui montrent dans quelle mesure les droits de l'homme sont appliqués dans un domaine précis »). Altrettanto emblematicamente i secondi si prefiggono una serie di valutazioni (anche in rapporto alle « installations sanitaires ») (35), mentre gli ultimi « concerneraient l'état de santé des détenus, le signalement de cas de torture ou de traitements cruels, inhumains et dégradants ».

Infine, il contesto normativo di riferimento non sarebbe completo senza un cenno almeno alle raccomandazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa; saranno pure provvedimenti riconducibili al cosiddetto diritto muto (36), ma non è un caso che ancora una volta sia la Corte europea ad argomentare le proprie affermazioni basandosi su di un materiale del genere dal tenore inequivocabile (37).

4. *Il malessere che affligge il sistema penitenziario italiano: il mancato raggiungimento degli standard europei.* — Il caso Scoppola, alla fine, sembra racchiudere un novero di elementi problematici su cui riflettere; al centro vi sono

---

(31) È possibile rendersi conto di ciò, confrontando i differenti itinerari argomentativi seguiti dai giudici nelle sentenze: Corte eur. dir. uomo, 22 ottobre 2009, *Orchowski c. Polonia*; Corte eur. dir. uomo, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia*; Corte eur. dir. uomo, 12 maggio 2005, *Öcalan c. Turchia*.

(32) V. *supra*, § 1.

(33) In proposito, appare interessante leggere l'opinione dissenziente manifestata dal giudice V. Zagrebelsky nella sentenza Corte eur. dir. uomo, 16 luglio 2009, *Sulejmanovic c. Italia* (p. 16-20), laddove rammenta alla Corte il mancato recepimento della differenza, accolta nei Rapporti del CPT, tra *standard* di detenzione ordinaria e *standard* inerenti l'arresto di polizia (cfr. C. BIANCO, *Il sovraffollamento carcerario italiano alla luce della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo: il caso Sulejmanovic*, in *Antigone*, 2009, p. 304). V., per una parziale traduzione, M. BORTOLATO, *Sovraffollamento carcerario e trattamenti disumani o degradanti* (La Cedu condanna l'Italia per le condizioni dei detenuti), in *Quest. giust.*, 2009, n. 5, p. 116-117.

(34) ... « permettraient d'évaluer si certains traités internationaux ont été ratifiés, si la protection contre la torture a été introduite dans la législation et si un mécanisme national de suivi a été mis en place »: così T. HAMMARBERG, *Il faut définir les indicateurs de référence pour bien appliquer les normes des droits de l'homme*, 17 agosto 2009, p. 1, scaricabile da [www.coe.int](http://www.coe.int).

(35) Gli indicatori di metodo « seraient axés sur le nombre et la nature des plaintes, les siutes données à ces plaintes et la coopération avec le .. CPT. Des indicateurs plus précis permettraient d'évaluer dans quelle mesure les normes d'espace vital ..., de chauffage, de ratio détenus/personnel, d'alimentation, d'installations sanitaires et de formation du personnel pénitentiaire son respectées » (T. HAMMARBERG, *Il faut définir les indicateurs de référence pour bien appliquer les normes des droits de l'homme*, 17 agosto 2009, cit.).

(36) Del resto, rientrano in questa categoria le nuove regole penitenziarie europee, adottate l'11 gennaio 2006 dal Comitato dei Ministri del COE, *Rec. (2006) 2* (per il rinvio fatto ad esse dalla Corte, v. Corte eur. dir. uomo, 17 settembre 2009, *Enea c. Italia*).

(37) Cfr., tra le tante, *Racc. (98) 7 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa agli Stati membri relativa agli aspetti etici e organizzativi delle strutture sanitarie in carcere*, consultabile in S. BUZZELLI-O. MAZZA, *Codice di procedura penale europea*, cit., p. 1158 ss. (vedi spec. Annexe, C, 50-51).

le gravi patologie incompatibili con il carcere che, a sua volta, rappresenta la patologia della libertà per eccellenza.

Un soggetto completamente « dipendente negli atti di vita quotidiana » (con un « deficit di autonomia », con impossibilità « addirittura a mantenere la postura seduta ») (38) finisce per trovarsi in lista d'attesa in varie strutture del Lazio non disposte ad accoglierlo.

Sono le lungaggini burocratiche — imputabili ai servizi territoriali competenti (ASL Roma) — a scandire l'intera storia e di essa paiono rappresentarne la principale magagna, a fronte degli interventi della magistratura di sorveglianza. Quest'ultima ha emesso vari provvedimenti: concedendo all'inizio la detenzione domiciliare (l'ordinanza non è stata eseguita stante l'inidoneità dell'abitazione, come si legge al paragrafo 17 della sentenza), decidendo da ultimo di differire la pena *ex art.* 147 c.p. per un anno (39). Nel susseguirsi degli avvenimenti non è difficile scorgere l'assenza di una figura (nota in quasi tutti i paesi europei), quella del garante che continua a operare solo a livello di regioni e/o comuni, mentre da anni si attende una legge che istituzionalizzandone il ruolo, dovrebbe regolarne al tempo stesso l'intervento sul piano nazionale.

Muovendo dalla vicenda personale è allora possibile, anzi doveroso, ragionare sul malessere profondo che permea il nostro sistema, attraversandolo ormai da troppi decenni.

Sovraffollamento (40), violazione di alcuni diritti nei confronti di soggetti sottoposti al regime di cui all'art. 41 *bis* ord. pen. (41), espulsioni incompatibili con i valori sottostanti alla Convenzione (42): in questi « imbarazzanti infortuni » (43) è finora incorsa l'Italia; altri, presumibilmente, se ne affacciano all'orizzonte, a causa della mancata previsione codicistica del reato di tortura (44) e dello sproporzionato numero di suicidi in carcere (45).

Sono i sintomi evidenti di un fenomeno cronico — che di emergenziale non ha nulla —, e dimostrano il mancato raggiungimento degli *standard* europei. Lo Stato

---

(38) Trib. Sorv. Bologna, ordinanza 7 gennaio 2010, n. 19, Scoppola, cit., p. 2.

(39) V. *supra* nota 1. L. CESARIS, art. 47-ter, in *Ordinamento penitenziario*, a cura di V. Crevi, G. Giostra e F. Della casa, Padova, 2006, p. 567 ss.

(40) Cfr. Corte eur. dir. uomo, 19 luglio 2009, Sulejmanovic c. Italia: la sentenza è commentata da N. PLASTINA e L. EUSEBI, in *Cass. pen.*, 2009, rispettivamente p. 4928 ss. e p. 4938 ss. V. inoltre, P. COMUCCI-D.F. MEDDIS, *Divieto di trattamenti inumani o degradanti e sovraffollamento carcerario*, in *Criminalia*, 2009, p. 452 ss.

(41) Tra le molte, v. Corte eur. dir. uomo, 1° dicembre 2009, Stolder c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 20 gennaio 2009, Zara c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 17 luglio 2008, De Pace c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 27 marzo 2008, Guidi c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 4 marzo 2008, Marturana c. Italia.

(42) Secondo Corte eur. dir. uomo, 7 luglio 1989, Soering c. Regno Unito « uno Stato contraente si comporterebbe in modo incompatibile con i valori sottostanti alla Convenzione — patrimonio comune di ideali e tradizioni politiche di rispetto della libertà e di preminenza del diritto (al quale si riferisce il Preambolo) — se consegnasse consapevolmente un latitante (per odioso che possa essere il delitto imputatogli) ad un altro stato dove esistono seri motivi di pensare che un pericolo di tortura minacci l'interessato ». Cfr., Corte eur. dir. uomo, 5 maggio 2009, Sellem c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 7 aprile 2009, Cherif e altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 24 marzo 2009, Abdelhedi e altri c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 24 febbraio 2009, Ben Khemais c. Italia; Corte eur. dir. uomo, 28 febbraio 2008, Saadi c. Italia. V., altresì, la decisione della Corte eur. dir. uomo, 11 maggio 2006, Ahmed Hussun, Yasser Mohamed, Mohamed Salem, Kamal Midawi c. Italia. Si legga, inoltre, il Rapporto del Commissario dei diritti umani del COE in visita (nei 13-15 gennaio 2009) nel nostro Paese, Comm DH (2009)16, Strasburgo 16 aprile 2009, punto 72 e punto 94 ss.

(43) A. COLELLA, *C'è un giudice a Strasburgo. In margine alla sentenza sui fatti della Diaz e di Bolzaneto: l'inadeguatezza del quadro normativo italiano in tema di repressione della tortura*, cit., p. 1840.

(44) Cfr., di nuovo, il lavoro citato nella nota precedente.

(45) La Turchia è stata condannata per violazione dell'art. 2 Cedu, a seguito del ricorso di un familiare di un detenuto suicidatosi in carcere, non avendo le autorità turche avviato un'inchiesta effettiva sull'accaduto (Corte eur. dir. uomo, 15 dicembre 2009, Abdulhadi Yildirim c. Turchia).

italiano continua a rimanere, cioè, al di sotto non dei livelli auspicabili (46), bensì di quelli minimi richiesti dalla giurisprudenza di Strasburgo perché la giustizia penale possa definirsi giusta e in grado di infondere negli altri Paesi la fiducia necessaria per dare applicazione concreta al principio del mutuo riconoscimento (47).

5. *Garantismo scomodo e buone prassi per uscire dallo stato di crisi.* — In una situazione simile, la Corte di Strasburgo seguita a infliggere nuove condanne: cosa ineccepibile, però non risolutiva. Ci vuole altro, infatti, non potendo la Corte stessa — osserva correttamente la Commissione europea — « essere considerata rete di protezione per rimediare a tutte le violazioni » (48).

Le questioni vanno affrontate dall'interno con molta puntualità e altrettanto coraggio, a partire dal piano teorico, in modo particolare avanzando un'interpretazione del garantismo (49) scomoda, ma autentica.

La scomodità non significa scarsa rispondenza alle esigenze; va intesa, invece, come una condizione che provoca fastidio.

Il garantismo scomodo non è conformista, strumentale o di facciata, men che meno *ad personam*. Induce disagio, ripudia gli atteggiamenti propagandistici, impone di procedere controcorrente, adottando provvedimenti impopolari (50), senza ammiccare alla demagogia.

Un garantismo del genere è impegnativo: presuppone una classe politica preparata e sensibile (51). Una classe incoraggiata — è probabile — da un mondo della cultura disposto ad assumere posizioni decise (le stesse, magari, che convinsero Foucault a costituire, nel 1970, il GIP) (52), ovvero a non scendere a patti quando in gioco c'è la dignità delle persone.

In questo senso il garantismo turba e disturba, in quanto contribuisce ad annullare la dicotomia “dentro/fuori”, tipica della materia penitenziaria; il rigido *distinguo* finisce per essere positivamente sostituito da una visione globale ed effettiva dei diritti (primo fra tutti quello alla salute) da garantire indistintamente a ciascuno: sia che esso si trovi “dentro” ad una struttura detentiva, sia che ne viva all'esterno, “fuori” insomma.

---

(46) V. *supra*, § 5 e note 31-33.

(47) Sul punto, cfr. Libro verde della Commissione, *Garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, Bruxelles, 19 febbraio 2003, COM(2003) 75 def., p. 41.

(48) V., ancora, Libro verde della Commissione, *Garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, cit., p. 41.

(49) Per un approccio al tema, vastissimo, v. almeno, L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 1989, spec. p. 889 ss.

(50) Emblematica la decisione resa dal Trib. Sorv. Bologna, 1° dicembre 2009, n. 2212: con l'ordinanza (che ha raccolto pesanti critiche) si è ammesso Gerlando Alberti alla detenzione domiciliare per otto mesi, « essendo le condizioni di salute incompatibili con il regime intramurario, anche in considerazione del fatto che i numerosi ricoveri *ex art. 11 O.P.* sono, allo stato attuale, resi molto difficoltosi dalla mancanza di personale per le scorte ». Il condannato — si legge nel provvedimento — « risulta avere goduto di licenze in epoca recente senza mai incorrere in trasgressioni ... tale circostanza è idonea a temperare il giudizio di pericolosità basato sulla pregressa carriera criminale ». Analoga situazione (polemiche comprese) si è riproposta per Giuseppe Graviano: constatato il raggiunto limite di durata massima (tre anni) della sanzione accessoria (art. 72 comma 1 c.p.), non si è fatto altro che dichiarare la cessazione dell'isolamento diurno, rimando fermo il regime *ex art. 41 bis ord. pen.*, la cui durata è illimitata.

(51) Probabilmente, non si tratta di quel ceto politico conosciuto e descritto da S. РОДОТА, *Vecchi e nuovi problemi nel rapporto tra magistratura e società*, cit., p.166, il quale, senza mezzi termini, afferma di aver « potuto misurare o la determinazione e la deliberata volontà di non intervenire in queste materie oppure un'ignoranza che rasentava l'irresponsabilità ».

(52) ... ovvero il Gruppo di informazione sulle prigioni.

È solo dalla chiarezza e dall'intransigenza teorica che possono scaturire "buone prassi" (53).

In proposito, una precisazione terminologica non guasta; questa espressione dell'eurogergo, entrata un po' maldestramente nel linguaggio odierno, costringe a comparare le singole unità statali alla ricerca delle pratiche che, soddisfacendo criteri e presupposti, funzionano meglio. Le "buone prassi" vanno imitate, non pedissequamente, ma per le loro qualità, cercando di adattarle alla realtà nazionale.

Se la nozione è questa perché, allora, non prendere esempio dall'Olanda (che ha chiuso ben otto carceri) (54), dal Portogallo (che ha introdotto nuove misure alternative) o dalla Norvegia (che conosce liste d'attesa per chi commette reati non gravi) (55)? Perché ostinarsi a propugnare una politica criminale incentrata — in via quasi esclusiva — sull'edilizia carceraria (56)? Forse perché non essendo ben marcato il confine tra edilizia e *business* penitenziario (57) è possibile abbandonare la prima e passare al secondo con estrema disinvoltura ed elevato proficuo?

L'assenza nel complesso di interventi strutturali mette in luce il tasso di inciviltà del Paese. Si potrà continuare facendo finta di non conoscere la famosa domanda di Voltaire (interessato alla vita nelle galere, e meno alla bellezza dei palazzi); sarà un po' più complicato eludere una sentenza della Corte europea pari a quella che i giudici hanno già pronunciato contro la Polonia nell'autunno del 2009 (58). Forse sarebbe bene almeno incominciare a leggerla, per comprendere inoltre che il « populismo penale » produce molti guasti, addirittura attenta alla democrazia (59).

SILVIA BUZZELLI

*Asociato di procedura penale europea  
nell'Università di Milano - Bicocca*

---

### (2-3) Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II).

SOMMARIO: 1. La concreta vicenda processuale: la condanna alla pena dell'ergastolo in seguito a giudizio abbreviato. — 2. L'applicazione retroattiva delle modifiche *in malam partem* della disciplina dell'abbreviato: il contrasto con l'art. 6 § 1 Cedu. — 3. *Segue*: la violazione dell'art. 7 § 1 Cedu, oggetto di una (discutibile) interpretazione evolutiva.

---

(53) V. art. 1 azione comune del 29 giugno 1998 sulla buona prassi nell'assistenza giudiziaria in materia penale (98/427/GAI), in G.U.C.E., 7 luglio 1998, L 191, p. 1. Cfr. A. OTHMANI, *La pena disumana. Esperienze e proposte radicali di riforma penale*, cit., p. 109.

(54) Si rinvia all'articolo di B. WAGENDORP pubblicato sul giornale *De Volkskrant Brutte notizie: la criminalità è in calo*, 28 maggio 2009 (reperibile in [www.presseurop.eu](http://www.presseurop.eu)).

(55) Per rapide carrellate, in lingua italiana, si rinvia alla rubrica di D. STASIO, *Le questioni sul tappeto*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3684 ss., nonché, meno di recente, a A. OTHMANI, *La pena disumana. Esperienze e proposte radicali di riforma penale*, cit., p. 108 ss. Cfr. i suggerimenti indirizzati allo Stato polacco da Corte eur. dir. uomo, 22 ottobre 2009, *Orchowski c. Polonia*.

(56) Cfr. A. MARGARA, *Sorvegliare e punire: 50 anni di carcere*, in *Quest. giust.*, 2009, n. 5, p. 106-107.

(57) ...descritto da N. CHRISTIE, *Il business penitenziario. La via occidentale al gulag*, Milano, 1996.

(58) Corte eur. dir. uomo, 22 ottobre 2009, *Orchowski c. Polonia*.

(59) Secondo D. SALAS, *Il populismo penale*, in *Quest. giust.*, 2006, p. 390, il populismo è una patologia del sistema democratico, « indica il modo in cui la società e i governi reagiscono in modo abnorme di fronte alla minaccia o alla violenza in nome della protezione delle vittime reali o potenziali »; capita che ciclicamente, aggiunge l'Autore, « un'unanime richiesta di punizione contamina l'intera giustizia penale in risposta a un'emozione collettiva. Il *rischio zero* diviene ... tutto ciò che ci si attende dalla giustizia. Di fronte a individui a rischio, la sicurezza non passa più per la cura e l'educazione ma per il controllo e l'internamento ».

1. *La concreta vicenda processuale: la condanna alla pena dell'ergastolo in seguito a giudizio abbreviato.* — La seconda sentenza della Corte Europea sul caso Scoppola (*Arrêt Scoppola c. Italie* (n° 2)) ha ad oggetto la condanna alla pena dell'ergastolo pronunciata dall'autorità giudiziaria italiana, a conclusione di un processo svoltosi in concomitanza con una duplice modifica della normativa in materia di giudizio abbreviato, della quale l'imputato ha solo in parte beneficiato.

Con un primo intervento, successivo alla commissione dei reati dei quali Scoppola era imputato, il legislatore ha reintrodotto la possibilità di chiedere il giudizio abbreviato anche per reati astrattamente punibili con la pena dell'ergastolo, dopo che la disposizione in tale senso originariamente inserita nel nuovo codice di procedura penale era stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale, perché ritenuta frutto di un eccesso di delega da parte del potere esecutivo (1). Attraverso la legge del 16 dicembre 1999 n. 479 viene quindi modificato il secondo comma dell'art. 442 c.p.p., prevedendosi nuovamente che, in caso di condanna a seguito di giudizio abbreviato, la pena dell'ergastolo sia sostituita con la reclusione di anni trenta.

A distanza di poco meno di un anno, con il d.l. 24 novembre 2000 n. 341 (poi convertito nella l. 4/2001), il legislatore torna però sui suoi passi e, con una disposizione 'di interpretazione autentica' del secondo comma dell'art. 442 c.p.p., chiarisce che la pena temporanea sostituisce solo l'ergastolo che non sia aggravato dall'isolamento diurno per la presenza di un concorso di reati ai sensi dell'art. 72 c.p. e inserisce, per quest'ultima ipotesi, la previsione del beneficio della sola eliminazione di quella modalità più grave di esecuzione della reclusione a vita (2).

La volontà del legislatore di attribuire effetti retroattivi alla nuova disciplina, già evidente nella pretesa natura meramente interpretativa della legge (3), si conferma nell'introduzione di una norma transitoria, contenuta nell'art. 8 del d.l. 341/2000, con la quale si consentiva all'imputato, che avesse già fatto richiesta di giudizio abbreviato, di revocare la domanda nel caso in cui la pena applicata o applicabile nel procedimento pendente fosse l'ergastolo con isolamento diurno: ipotesi per la quale l'originaria aspettativa della sostituzione con la reclusione di anni trenta era venuta meno, dovendo il giudice comunque condannare alla pena dell'ergastolo (sia pure non aggravato). Analoga possibilità era attribuita all'imputato nell'ipotesi in cui la nuova e meno favorevole disciplina potesse essere applicata per effetto dell'impugnazione del pubblico ministero; in tutti questi casi il procedimento era destinato a riprendere secondo il rito ordinario, "dallo stato in cui si trovava allorché era stata fatta la richiesta" (4).

---

(1) Cfr. C. cost. 22-23 aprile 1991 n. 176, in *Giur. cost.*, 1991, 1456 ss., che ha dichiarato la norma in contrasto con l'art. 76 Cost., perché il legislatore delegato doveva limitarsi a disciplinare il giudizio abbreviato per reati punibili con pene detentive temporanee o pecuniarie: pene, cioè, quantitativamente determinate, alle quali soltanto poteva riferirsi la direttiva, contenuta nell'art. 2 punto 53 della legge delega, di stabilire che "nel caso di condanna, le pene previste per il reato ritenuto in sentenza siano diminuite di un terzo".

(2) L'art. 7 del d.l. 341/2000, che ha modificato il secondo comma dell'art. 442 c.p.p., era inserito nel capo relativo alla "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".

(3) La natura interpretativa della norma contenuta nell'art. 7 del d.l. 341/2000 è stata messa in dubbio dalla dottrina, dal momento che nella prassi non era emerso "alcun problema interpretativo da risolvere", ma semmai l'esigenza, "favorita da fattori politico-emozionali, di diversificare il trattamento sanzionatorio in relazione alla pluralità o unicità di imputazioni importanti l'ergastolo": così G. CONTI, *Decreto "anti-scarcerazioni": celerità processuale e controlli nell'esecuzione della pena*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 313; nello stesso senso, F. CAPRIOLI, *Novità in tema di giudizio abbreviato*, in M. BARGIS (a cura di), *Il decreto "antiscarcerazioni"*, Giappichelli, 2001, p. 108 ss.; R. BRICCHETTI, L. PISTORELLI, *Il giudizio abbreviato. Profili teorico-pratici*, Ipsosa, 2005, p. 375 ss.

(4) L'art. 8 del d.l. 341/2000, come modificato dalla legge di conversione n. 4/2001, prevedeva per

L'evoluzione della normativa sul giudizio abbreviato appena ricordata ha avuto ripercussioni sul procedimento pendente nei confronti di Scoppola, che per i diversi reati dei quali era imputato (omicidio in danno della moglie, tentato omicidio in danno di uno dei figli, maltrattamenti in famiglia e porto abusivo d'arma) sarebbe andato incontro proprio alla pena dell'ergastolo aggravato dall'isolamento diurno, oggetto del significativo cambio di rotta attuato con il d.l. 341/2000. Ed è proprio l'impatto di quest'ultimo sull'esito definitivo del processo che è stato ritenuto dalla Corte di Strasburgo in contrasto sia con i principi del giusto processo, sia con le regole di diritto intertemporale da applicarsi in caso di successione nel tempo delle norme penali.

Conviene dunque ripercorrere brevemente la vicenda processuale del ricorrente, che ha inizio quando ancora non era possibile richiedere il giudizio abbreviato per reati punibili con l'ergastolo (con o senza l'isolamento diurno). Introdotta questa possibilità con la legge 479/1999, Scoppola presenta richiesta di abbreviato all'udienza preliminare fissata per il 18 febbraio 2000 e nell'udienza del 24 novembre 2000 viene condannato alla pena di trent'anni di reclusione, prevista dalla normativa allora vigente come 'ricompensa' per la scelta del procedimento speciale. La sentenza di condanna viene tuttavia pronunciata lo stesso giorno dell'emanazione del decreto-legge 341/2000, che introduce una disciplina più severa, in base alla quale l'imputato avrebbe dovuto essere condannato all'ergastolo (sia pure senza isolamento diurno). Benché non sia chiaro se al momento della decisione il decreto-legge potesse considerarsi già entrato in vigore (5), il pubblico ministero ricorre in cassazione, ravvisando un "evidente errore di diritto" nella mancata applicazione della nuova normativa da parte del g.u.p. Il ricorso si converte poi in appello, avendo Scoppola impugnato la sentenza di condanna per diverse questioni attinenti al merito della decisione, senza peraltro svolgere alcuna considerazione sul mutamento del quadro normativo sopravvenuto e sulla sua eventuale intenzione di revocare la richiesta di giudizio abbreviato, ai sensi della norma transitoria prima richiamata.

Nell'udienza in camera di consiglio del 10 gennaio 2002, la Corte d'assise d'appello di Roma riforma la sentenza di primo grado e condanna l'imputato — contumace, per le difficoltà di deambulazione che avrebbero richiesto un adeguato mezzo di trasporto, negato dal direttore del carcere nel quale era detenuto — alla pena dell'ergastolo, considerando che la disciplina introdotta dal d.l. 341/2000 fosse immediatamente applicabile in forza del principio *tempus regit actum* cui è soggetta la successione temporale delle leggi processuali (6).

---

la revoca della richiesta di giudizio abbreviato un termine di trenta giorni a decorrere, rispettivamente, dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del decreto stesso, o dalla avvenuta conoscenza dell'impugnazione del pubblico ministero: per un'analisi delle diverse ipotesi processuali prese in considerazione dalla norma transitoria, cfr. A. GIANNONE, *Commento all'art. 8 del d.l. 24/11/2000 n. 341*, in *Leg. pen.*, 2001, 392 ss.

(5) Questo aspetto, sottolineato dal ricorrente Scoppola (cfr. Corte europea [GC] *Affaire Scoppola c. Italie* (n° 2), sentenza del 17 settembre 2009, § 33 e 81), è risultato in realtà privo di rilevanza ai fini della valutazione del caso in esame, che si è incentrata, da un lato, sulla circostanza che anteriormente all'emanazione del decreto-legge l'imputato avesse già fatto richiesta di giudizio abbreviato e, dall'altro lato, sulla entrata in vigore, sia pure dopo il fatto, di una legge più favorevole (la l. 479/1999), dalla quale i giudici italiani non avrebbero potuto prescindere.

(6) Una corretta applicazione di quel principio non consente in realtà di attribuire efficacia retroattiva ad una nuova norma processuale, ma solo di farne immediata applicazione, nel rispetto degli atti già compiuti sotto il vigore della precedente disciplina (sia nel caso che abbiano già esaurito i loro effetti, sia nel caso che siano ancora suscettibili di produrre effetti futuri). Se il legislatore non avesse attribuito efficacia retroattiva alle modifiche in materia di giudizio abbreviato, i giudici non avrebbero potuto applicarle nel caso Scoppola, perché la modifica degli effetti conseguenti alla richiesta del rito avrebbe comportato necessariamente una 'rivalutazione' di quell'atto, non consentita dal principio *tempus regit*

Nei confronti del provvedimento con il quale, il 20 gennaio 2003, la Corte di cassazione rigetta il suo ricorso, Scoppola propone ricorso straordinario per errore di fatto ai sensi dell'art. 625-bis c.p.p., lamentando per la prima volta, in quella occasione, che l'applicazione 'retroattiva' della normativa meno favorevole sopravvenuta alla richiesta di giudizio abbreviato fosse in contrasto con l'art. 7 Cedu e con i principi del giusto processo. Il 14 maggio 2004 la Corte di cassazione dichiara inammissibile la richiesta, ma quelle istanze finiscono col trovare accoglimento da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, nel frattempo investita della questione.

Secondo la Corte di Strasburgo, all'inflizione della pena dell'ergastolo nel caso concreto si è pervenuti violando i principi affermati negli artt. 6 § 1 e 7 § 1 Cedu, il cui rispetto avrebbe impedito di applicare una pena più severa di quella — la reclusione per trent'anni — che all'imputato sarebbe stata applicabile in base alla disciplina più favorevole, vigente nel momento in cui ha richiesto e ottenuto di essere giudicato con il rito abbreviato; di conseguenza, « *il incombe à l'Etat défendeur d'assurer que la réclusion criminelle à perpétuité infligée au requérant soit remplacée par une peine conforme aux principes énoncés dans le présent arrêt, à savoir une peine n'excédant pas trente ans d'emprisonnement* » (7).

2. *L'applicazione retroattiva delle modifiche in malam partem della disciplina dell'abbreviato: il contrasto con l'art. 6 § 1 Cedu.* — Entrambe le violazioni della Cedu riscontrate nella vicenda in esame sono da ricondurre all'applicazione retroattiva delle modifiche *in malam partem* della disciplina del giudizio abbreviato apportate dal d.l. 341/2000. Al di là di ogni considerazione sulla natura sostanziale o processuale delle norme coinvolte (su questo punto v. *infra*, § 3), quella applicazione retroattiva non può imputarsi ad una 'scorretta' applicazione del diritto vigente da parte dei giudici italiani, essendo piuttosto imposta da un dato normativo, univoco e vincolante: quelle norme erano state introdotte con una legge di interpretazione autentica, all'interno della quale era inserita una norma transitoria finalizzata a renderle operanti nei procedimenti da celebrarsi o già celebrati con quel rito speciale, per reati astrattamente punibili con l'ergastolo aggravato dall'isolamento diurno. L'esistenza di quella norma transitoria rendeva d'altra parte impraticabile un'interpretazione costituzionalmente orientata del nuovo secondo comma dell'art. 442 c.p.p., volta a contenerne gli effetti sul passato (a tacere delle perplessità che comunque solleva una lettura di questo tipo nei confronti di una norma oggetto di interpretazione autentica, della quale si negherebbe in pratica ogni applicazione retroattiva) (8). I giudici italiani, tuttavia, avrebbero potuto (e

---

*actum.* Cfr. in proposito, O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, Giuffrè, 1999, p. 125 ss., nonché Id., *Principi e questioni di diritto intertemporale e transitorio*, in *Cass. pen.*, 2000, 2531 ss.

(7) Così Corte europea [GC] *Affaire Scoppola c. Italie* (n° 2), sentenza del 17 settembre 2009, § 154.

(8) Il ricorso alla legge interpretativa, in questo caso, non sembra avesse altra finalità che quella di rendere applicabile la nuova disciplina degli effetti sostanziali del giudizio abbreviato a chi avesse già fatto richiesta di quel rito; nelle altre ipotesi, infatti, il secondo comma dell'art. 442 c.p.p. era destinato ad applicarsi, nella sua nuova formulazione, in base al principio *tempus regit actum*. Alla esclusione di ogni efficacia retroattiva delle nuove norme — e quindi alla sostanziale disapplicazione della legge interpretativa — il giudice sarebbe verosimilmente potuto arrivare solo sollevando una questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 3 Cost., per l'irragionevole utilizzo dell'interpretazione autentica "al di là della funzione che le è propria" (v. Corte cost. 19 marzo-4 aprile 1990 n. 155, in *Giur. cost.*, 1990, 952 ss. con nota di M. MANETTI). Una questione di quel tipo era peraltro destinata a tradursi, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale, nel sindacato sulla ragionevolezza della retroattività della nuova disciplina (sulla quale v. *infra*, nel testo); molto chiara in questo senso, C. cost. 3-7 luglio 2006 n. 274 (in *Giur. cost.*, 2006, 2846 ss.): "È, quindi, proprio sotto l'aspetto del controllo di ragionevolezza che rilevano, simmetricamente, la funzione di 'interpretazione autentica', che una disposizione sia in ipotesi chiamata a

dovuto) sollevare una questione di legittimità costituzionale degli artt. 7 e 8 del d.l. 341/2000, per l'inaccettabile vanificazione del legittimo affidamento degli imputati, che attraverso l'applicazione di quelle norme si sarebbe realizzata; la circostanza che la Corte europea sia oggi arrivata a questa stessa conclusione non può considerarsi risolutiva né appagante, avendo le sue pronunce ad oggetto soltanto una specifica vicenda processuale.

Rispetto al caso concreto sottoposto al loro esame, i giudici europei hanno ravvisato una violazione dell'art. 6 § 1 Cedu nel mancato rispetto delle condizioni sottostanti la richiesta di giudizio abbreviato da parte dell'imputato, che prevedevano, in cambio della rinuncia ad una parte delle garanzie procedurali, la prospettiva di vedere sostituito l'ergastolo con la pena detentiva temporanea, in caso di condanna, così come stabilito dalla normativa allora vigente. Contrario a equità è apparso il fatto che lo Stato abbia unilateralmente modificato *in peius* un elemento fondamentale di quell'accordo — il tipo di vantaggio che esso avrebbe comportato per l'imputato — attribuendo efficacia retroattiva alle nuove e meno favorevoli disposizioni del d.l. 341/2000: una soluzione che "*a privé le requérant d'un bénéfice essentiel garanti par la loi et qui était à l'origine de son choix d'être jugé selon la procédure abrégée. Or cela est incompatible avec les principes découlant de l'article 6 de la Convention*" (9).

Irrilevante è sembrata, agli occhi della Corte, la circostanza che, in base all'art. 8 del d.l. 341/2000, l'imputato avrebbe potuto ritirare la richiesta di giudizio abbreviato, non ritenendolo più conveniente. Il riconoscimento di quella facoltà — che comunque sanciva l'impossibilità per l'imputato di ottenere dallo Stato il rispetto dell'impegno precedentemente assunto — è stato considerato insignificante nei confronti di chi, come il ricorrente, aveva legittimamente creduto per più di nove mesi (10) che la pena massima che avrebbe potuto essergli applicata fosse quella della reclusione di anni trenta e non più l'ergastolo, ed aveva per di più già ottenuto, con la sentenza di primo grado, il beneficio atteso come contropartita della scelta del procedimento speciale: in queste condizioni "*il serait excessif d'exiger d'un accusé qu'il renonce à une procédure simplifiée acceptée par les autorités et ayant conduit, en première instance, à l'obtention des bénéfices souhaités*" (11).

Astraendo dal caso concreto sottoposto all'attenzione dei giudici europei, e volendo generalizzare le conclusioni cui essi sono pervenuti con la sentenza in esame, è indubbio che la retroattività delle norme sfavorevoli in materia di giudizio abbreviato, diposta dal legislatore del 2000, risultasse inaccettabile in tutti i casi nei quali, anteriormente alla loro entrata in vigore, fosse stata già presentata dall'imputato una richiesta del rito speciale, conforme alle prescrizioni di legge: a partire da quel momento l'imputato poteva nutrire un legittimo affidamento nello svolgimento del giudizio secondo le regole in precedenza vigenti, indipendentemente dal fatto che fosse già intervenuta o meno la decisione conclusiva di quel grado di giudizio. A ragione, quindi, all'indomani dell'entrata in vigore del d.l. 341/2000, la dottrina aveva prospettato l'opportunità di ricorrere alla Corte costituzionale, sia pure non concordando su quali fossero i profili di illegittimità di quelle norme: da

---

svolgere, ovvero l'idoneità di una disposizione innovativa a disciplinare con efficacia retroattiva anche situazioni pregresse in deroga al principio per cui la legge non dispone che per l'avvenire". Sulla 'naturale retroattività' delle leggi interpretative, cfr. O. MAZZA (nota 6 I) p. 251 ss.

(9) Così Corte europea [GC] (nota 7) § 140.

(10) Tanto è il tempo intercorso tra il momento della richiesta del giudizio abbreviato, presentata il 18 febbraio 2000, e quello della pronuncia del giudice dell'udienza preliminare, intervenuta il 24 novembre 2000.

(11) Così Corte europea [GC] (nota 7) § 144.

un lato, si valorizzavano le precedenti pronunce della Corte aventi ad oggetto norme retroattive, diverse da quelle penali sostanziali, e si individuava quindi nell'art. 3 Cost. la norma costituzionale violata (12); dall'altro lato, si riteneva invece che l'efficacia retroattiva di quelle norme violasse l'art. 25 comma 2 Cost., richiamando le considerazioni svolte da una pronuncia delle Sezioni Unite, successiva all'intervento della Corte costituzionale sull'art. 442 c.p.p. (13).

Per quanto sin qui detto, sembra indubbio che potesse sollevarsi una questione di legittimità costituzionale incentrata sulla dubbia ragionevolezza di norme processuali che, in quanto retroattive, vanificavano un affidamento 'qualificato' (14) dell'imputato all'applicazione di norme più favorevoli, anteriormente vigenti, rispetto alle quali non era dato riscontrare, nella prassi, alcun contrasto interpretativo sulla loro effettiva portata.

Pacifica è, nella giurisprudenza costituzionale, l'ammissibilità di leggi retroattive al di fuori della materia penale — per la quale soltanto è ritenuto operante il divieto sancito dall'art. 25 comma 2 Cost. —, tanto che non viene ritenuto "affatto decisivo verificare se la norma censurata abbia carattere effettivamente interpretativo ovvero sia una norma innovativa con efficacia retroattiva"; nondimeno, la legittimità dell'intervento sul passato viene subordinata al fatto "che la retroattività trovi adeguata giustificazione sul piano della ragionevolezza e non si ponga in contrasto con altri valori ed interessi costituzionalmente protetti" (15). E tra gli interessi meritevoli di essere salvaguardati, nei confronti di una norma avente efficacia retroattiva, la Corte ha in diverse occasioni considerato "l'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico", che si traduce, in materia processuale, "nel legittimo affidamento delle parti stesse nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali" (16).

Se difficilmente, dunque, la Corte costituzionale avrebbe potuto negare il contrasto con l'art. 3 Cost. delle norme retroattive inserite con il d.l. 341/2000, in quanto irragionevolmente applicabili anche a chi avesse fatto richiesta del rito abbreviato durante la vigenza della precedente e più favorevole disciplina, altrettanto poteva dirsi per la violazione dei principi di un equo processo che — come testimoniato dalla pronuncia della Corte europea in esame — quella applicazione

---

(12) In questo senso, F. CAPRIOLI (nota 3) p. 120 s.

(13) Cfr. G. CONTI (nota 3) 315 e A. GIANNONE (nota 4) 405. La pronuncia richiamata è Cass. Sez. Un., 6 marzo 1992, Piccillo, in *questa Rivista*, 1993, 370 ss., che ha negato efficacia retroattiva alla pronuncia con la quale la Corte costituzionale aveva dichiarato illegittimo l'originario secondo comma dell'art. 442 c.p.p. (cfr. *retro*, nota 1): benché si richiami l'art. 25 comma 2 Cost. a fondamento di questa soluzione, le Sezioni Unite intendono salvaguardare l'affidamento dell'imputato formatosi non già al momento della commissione del reato, bensì al momento della richiesta di giudizio abbreviato. Si afferma, infatti, che "la garanzia dell'art. 25, comma 2, Cost. deve essere intesa nel senso che se la legge ricollega ad una condotta, anche successiva al reato, un trattamento penale, non può un'eventuale pronuncia di incostituzionalità di quella legge comportare un trattamento svantaggioso per chi ha tenuto quella condotta".

(14) È questa l'espressione impiegata dalla Corte, in una recente pronuncia avente ad oggetto la norma transitoria, contenuta nell'art. 2, comma 434 della legge finanziaria 2008 (l. 244/2007), che attribuiva efficacia retroattiva alla nuova disciplina per il collocamento fuori ruolo dei professori universitari, per distinguere la situazione propria di quei professori per i quali era già stato disposto il collocamento fuori ruolo al momento dell'entrata in vigore delle nuove norme — e rispetto ai quali la contrazione del periodo di fuori ruolo risultava illegittima — e quella di "mera aspettativa", nella quale si trovavano i professori ancora in servizio, per i quali soltanto appariva non irragionevole l'applicazione della nuova disciplina. Cfr. Corte cost. 24 luglio 2009 n. 256.

(15) Le citazioni sono tratte da C. cost. 7-11 giugno 1999 n. 229 (in *Giur. cost.*, 1999, 2071 ss. con nota di A. PUGIOTTO), che conferma un orientamento costante nella giurisprudenza della Corte, a partire dalla sentenza dell'8 luglio 1957 n. 118 (in *Giur. cost.*, 1957, 1067 ss.). Sul sindacato di legittimità delle leggi di interpretazione autentica, cfr. A. ANZON (a cura di), *Leggi di interpretazione autentica tra Corte costituzionale e legislatore*, Giappichelli, 2001.

(16) Così C. cost. 15-22 novembre 2000, n. 525, in *Giur. cost.*, 2000, 4107 ss.

retroattiva avrebbe inevitabilmente comportato. Anche questo profilo avrebbe dovuto essere sottoposto all'attenzione della Corte costituzionale, prospettandosi il contrasto di quelle norme retroattive con l'art. 117 Cost. — nella formulazione introdotta con la l. cost. 3/2001 —, assumendo l'art. 6 § 1 Cedu come norma interposta. È questa una prospettiva ormai fatta propria dalla Corte costituzionale (17) e della quale possiamo auspicare che i nostri giudici si avvalgano ogniqualvolta se ne presenti l'occasione, non solo per evitare condanne in sede internazionale per lo Stato italiano, ma soprattutto per prevenire ingiustizie alle quali difficilmente può porsi in seguito effettivo rimedio. E ciò vale, in particolare, nei casi nei quali una norma nazionale retroattiva appaia lesiva di un affidamento 'qualificato' nell'applicazione della normativa vigente all'epoca del compimento di atti processuali, dai quali derivino conseguenze favorevoli per l'imputato (18). La prospettazione di una questione di legittimità costituzionale incentrata sulla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 §1 Cedu, potrebbe garantire una tutela di quell'affidamento più incisiva rispetto a quella oggi offerta dalla giurisprudenza costituzionale, che finisce con l'esaurirsi sul piano della ragionevolezza o meno dell'intervento legislativo (19).

Meno plausibile appare invece la tesi che le norme sfavorevoli introdotte in materia di giudizio abbreviato potessero essere in contrasto con l'art. 25 comma 2 Cost.: se già contraddittoria sul punto appariva la pronuncia delle Sezioni Unite che questa prospettiva avrebbe indicato (20), comunque non condivisibile ci pare, come tra breve diremo, il presupposto di partenza dal quale essa muove.

3. *Segue: la violazione dell'art. 7 § 1 Cedu, oggetto di una (discutibile) interpretazione evolutiva.* — Il secondo profilo di contrasto con la Convenzione europea che la Corte di Strasburgo ha riscontrato nel caso Scoppola vede coinvolto l'art. 7 § 1 Cedu, che nella sua ultima parte dispone che "Non può (...) essere inflitta alcuna pena superiore a quella che era applicabile al momento in cui il reato è stato commesso".

È questa senz'altro la parte della sentenza che riveste maggiore interesse, per la novità delle conclusioni cui i giudici europei sono pervenuti, ma anche per le

---

(17) Cfr. Corte cost. 22 ottobre 2007 n. 348 e n. 349, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3475 ss. con note di M. CARTABIA, A. GUAZZAROTTI, V. SCJARABBA.

(18) Benché la nozione di equo processo si presti a ricomprendere un più generale obbligo di rispetto delle regole del gioco da parte dello Stato, che si traduce nel divieto di modificarle sfavorevolmente a gioco iniziato, nel caso sottoposto al suo esame la Corte europea ha dato risalto alla circotanza che l'atto processuale — dal quale traeva origine l'affidamento dell'imputato — consisteva nella rinuncia volontaria ad una parte delle garanzie del giusto processo, in cambio di un ben determinato beneficio. Si legge infatti nella sentenza: "La Cour estime qu'un accusé doit pouvoir s'attendre à ce que l'Etat agisse de bonne foi et tienne dûment compte des choix de procédure opérés par la défense, en utilisant les possibilités qui lui sont offertes par la loi. Il est contraire au principe de la sécurité juridique et à la protection de la confiance légitime des justiciables qu'un Etat puise, de manière unilatérale, réduire les avantages découlant de la renonciation à certains droits inhérents à la notion de procès équitable". Così Corte europea [GC] (nota7) § 139.

(19) Nel senso che "nel nostro ordinamento l'affidamento è ancora ben lungi da rappresentare quel principio fondamentale riconosciuto, ad esempio in Germania, come componente essenziale dello Stato di diritto", anche se, attraverso un'adeguata valorizzazione del principio di ragionevolezza *ex art. 3 Cost.*, potrebbe sostenersi che una norma extrapenale retroattiva sia "legittima solo nella misura in cui risultasse sorretta da un'esigenza così rilevante da giustificare, in uno Stato di diritto, la violazione dell'affidamento dell'individuo formatosi nel passato sul quadro normativo allora esistente", O. MAZZA (nota 6 I) p. 246 ss. Sull'assorbimento nel sindacato di ragionevolezza del profilo di illegittimità di una norma retroattiva, che risulti lesiva del legittimo affidamento del cittadino nella certezza del diritto, E. LIBONE, *La fisionomia delle leggi di interpretazione autentica nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in A. ANZON (nota 15) p. 154 ss.

(20) Cfr. *retro*, nota 15.

perplexità che solleva la riconduzione di alcune norme in materia di giudizio abbreviato alla disciplina di diritto intertemporale dettata per le norme di natura sostanziale — che di quelle conclusioni costituisce la premessa — e per gli aspetti problematici che si possono intravedere nell'operazione interpretativa 'spregiudicata' effettuata dalla Corte. È evidente, infatti, che nessuna violazione del principio *nulla poena sine lege praevia* poteva dirsi realizzata nel caso in esame, in conseguenza dell'applicazione retroattiva del nuovo secondo comma dell'art. 442 c.p.p., che conteneva una disciplina più favorevole di quella vigente nel momento in cui erano stati commessi i reati dei quali Scoppola era imputato: quest'ultima, come si è visto, non consentiva in alcun modo la richiesta di giudizio abbreviato per reati punibili con l'ergastolo.

Secondo i giudici europei, l'applicazione anche sul passato di quella disposizione avrebbe in realtà violato il principio di retroattività *in bonam partem* delle norme penali (sostanziali), che garantirebbe al reo l'applicazione della legge penale più favorevole, tra tutte quelle succedutesi dal momento del fatto alla conclusione del giudizio. Un principio non espresso nell'art. 7 § 1 Cedu, ma ritenuto in esso implicitamente sancito, attraverso un'interpretazione sempre rigettata dalla Corte in precedenza (21) e anche in questa occasione condivisa da una parte soltanto dei giudici della *Grande Chambre* (22). Alla base del mutamento giurisprudenziale starebbe la presa d'atto che, negli ultimi trent'anni, « *un consensus s'est progressivement formé aux niveaux européen et international pour considérer que l'application de la loi pénale prévoyant une peine plus douce, même postérieure à la commission de l'infraction, est devenue un principe fondamental du droit pénal* » (23).

La Corte europea non si è peraltro limitata ad estendere la portata dell'art. 7 § 1 Cedu nel senso appena indicato: per poter affermare che, nel caso concreto sottoposto al suo esame, si era verificata una violazione del principio della retroattività della legge penale favorevole, era necessario riferire quest'ultimo anche alla *lex intermedia*, ossia ad una legge sopravvenuta al fatto e non più in vigore al momento del giudizio. Si precisa, infatti, in un passo successivo della sentenza, che « *Ce principe [de la loi pénale plus douce] se traduit par la règle voulant que, si la loi pénale en vigueur au moment de la commission de l'infraction et les lois pénales postérieures adoptées avant le prononcé d'un jugement définitif sont différentes, le juge doit appliquer celle dont les dispositions sont les plus favorables au prévenu* » (24).

Come si è visto, durante la pendenza del processo a carico di Scoppola la

---

(21) La sentenza richiama una prima pronuncia della Commissione europea, risalente al 6 marzo 1978 (*X c. Allemagne*), poi seguita in tempi più recenti da altre decisioni della stessa Corte, nelle quali si esclude che l'art. 7 Cedu riconosca anche il diritto alla applicazione retroattiva di una legge penale favorevole sopravvenuta (si tratta delle decisioni: *Le Petit c. Royaume-Uni* del 5 dicembre 2000 e *Zaprianov c. Bulgarie* del 6 marzo 2003).

(22) Secondo una parte (rimasta minoritaria) dei giudici, la violazione dell'art. 6 § 1 Cedu poteva già di per sé giustificare l'accoglimento del ricorso presentato da Scoppola e non era opportuno — né necessario — pervenire ad un "*revirement total de la jurisprudence de la Cour par le biais d'une nouvelle interprétation de l'article 7 § 1 plus conforme à l'esprit du temps*". Ancora attuale, agli occhi dei giudici dissenzienti, era ritenuta l'affermazione, contenuta nella sentenza *Johnston et autres c. Irlande* del 18 dicembre 1986, secondo la quale "*La Convention et ses Protocoles doivent s'interpréter à la lumière des conditions d'aujourd'hui, mais la Cour ne saurait en dégager, au moyen d'une interprétation évolutive, un droit qui n'y a pas été inséré au départ. Il en va particulièrement ainsi quand il s'agit, comme ici, d'une omission délibérée*". Lo stesso avrebbe dovuto dirsi con riguardo al principio di retroattività della legge penale favorevole, la cui inclusione nell'art. 7 della Convenzione era stata prospettata durante i lavori preparatori, decidendosi poi di rinunciarvi. Cfr. Corte europea [GC] (nota 7), *Opinion en partie dissidente du juge Nicolaou, à laquelle se rallient les juges Bratza, Lorenzen, Jociene, Villiger et Sajo*.

(23) Così Corte europea [GC] (nota 7) § 106.

(24) Così Corte europea [GC] (nota 7) § 109. Si noti che il principio della retroattività della legge penale più favorevole viene affermato dalla Corte solo in relazione a leggi penali intervenute prima di una sentenza definitiva: conforme all'art. 7 § 1 Cedu appare, dunque, il limite del giudicato previsto dal quarto

disciplina del giudizio abbreviato è stata oggetto di due interventi modificativi di segno opposto: entrambe le leggi succedutesi tra la fine degli anni '90 e l'inizio del 2000 risultavano più favorevoli al reo rispetto a quella che era in vigore al momento del fatto, avendo reso possibile l'accesso al rito speciale anche ai soggetti imputati di reati punibili con l'ergastolo. La prima delle due leggi (la l. 479/1999) conteneva per questi casi una disciplina di maggiore favore — prevedendo sempre e comunque la sostituzione dell'ergastolo con la reclusione di anni trenta — rispetto a quella definitivamente introdotta con il d.l. 341/2000, che manteneva ferma la pena perpetua nei casi in cui la pena altrimenti applicabile fosse quella dell'ergastolo con isolamento diurno.

Delle tre leggi astrattamente applicabili all'imputato Scoppola (quella vigente al momento del fatto e le due intervenute nel corso del giudizio) la più favorevole era senz'altro quella 'intermedia', perché consentiva di chiedere il giudizio abbreviato, a differenza della precedente, e nel contempo stabiliva un trattamento sanzionatorio più mite in caso di condanna, rispetto a quello successivamente introdotto dal d.l. 341/2000. L'applicazione nel caso in esame di quella più favorevole disciplina sarebbe stata pacifica, nel nostro ordinamento, se l'avvicendamento normativo avesse avuto ad oggetto disposizioni di diritto penale sostanziale, essendo per queste ipotesi accolta la regola della retroattività delle leggi penali favorevoli al reo, ivi compresa l'eventuale *lex intermedia*, all'interno dell'articolo 2 del codice penale (25). Dalla motivazione della sentenza in esame emerge tuttavia che i giudici italiani avevano attribuito natura 'processuale' alle norme sul giudizio abbreviato da applicarsi nel caso concreto e avevano quindi seguito la diversa regola del *tempus regit actum*, con conseguente immediata applicazione nel corso del giudizio delle norme sopravvenute (26).

Di contrario avviso è stata però la Corte di Strasburgo, che ha potuto riscontrare una violazione dell'art. 7 § 1 Cedu (*rectius*: del principio di retroattività *in bonam partem* in esso ritenuto implicito) solo muovendo dal presupposto della natura 'sostanziale' della norma oggetto di modifica sfavorevole: si afferma infatti, in proposito, che il secondo comma dell'art. 442 c.p.p. riguarda "*la sévérité de la peine à infliger en cas de condamnation selon la procédure abrégée*", intendendosi per "*peine*" qualunque misura che sia applicata "*à la suite d'une condamnation pour une 'infraction'*" (27). Si impone dunque una breve riflessione su questo punto.

L'attribuzione di natura sostanziale alle norme contenute nel secondo comma dell'art. 442 c.p.p. sembra imposta dal fatto, di per sé incontrovertibile, che esse hanno ad oggetto il trattamento sanzionatorio cui andrà incontro l'imputato che sia condannato in seguito a giudizio abbreviato. Tuttavia, come è stato giustamente osservato, ai fini dell'ascrizione di una norma penale alla categoria delle norme sostanziali o processuali, è importante "non cedere alle tentazioni dell'ontologismo", perché dalla collocazione di una norma nell'una piuttosto che nell'altra categoria dipende la soluzione di problemi "interpretativi ed operativi della massima delicatezza" — come quelli in tema di successione delle leggi nel tempo — che

---

comma dell'art. 2 del nostro codice penale per le ipotesi di leggi sopravvenute meramente modificative della disciplina previgente.

(25) Sulla rilevanza attribuita nel nostro ordinamento alla *lex intermedia*, sia consentito rinviare a C. PECORELLA, *Legge intermedia: aspetti problematici e prospettive* de lege ferenda, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. I, Giuffrè, 2006, p. 611 ss.

(26) Come già sottolineato (*retro*, nota 6), alle nuove norme i giudici italiani hanno attribuito efficacia retroattiva, modificando gli effetti della richiesta di rito abbreviato già presentata da Scoppola. Una operazione che, se risultava giustificata dal disposto degli artt. 7 e 8 del d.l. 341/2000 — che quella retroattività espressamente prevedevano —, non avrebbe invece potuto effettuarsi in base al principio *tempus regit actum*.

(27) Così Corte europea [GC] (nota 7) § 113 e 97.

andrebbero invece “affrontati e risolti, di volta in volta, guardando alle loro rispettive, specifiche, dimensioni ed implicazioni” (28). In questa prospettiva, non avrebbe senso considerare isolatamente la disposizione che prevede la c.d. diminuente ‘processuale’ per il rito abbreviato, per assoggettarla ad una disciplina di diritto intertemporale diversa da quella propria di tutte le restanti disposizioni — di natura chiaramente processuale — che concorrono a delineare l’istituto: gli effetti sostanziali, in termini di riduzione di pena, sono infatti strettamente correlati alla scelta del rito, in quanto costituiscono una sorta di ricompensa o contropartita per la rinuncia da parte dell’imputato alle garanzie proprie del dibattimento.

Questo spiega l’orientamento prevalente della giurisprudenza, nel senso dell’attribuzione di una natura ‘processuale’ a *tutte* le norme che disciplinano il giudizio abbreviato e la circostanza che, in passato, si sia esclusa l’applicazione nel giudizio di cassazione di quelle nuove norme, ritenendosi che “l’effetto sostanziale costituito dalla riduzione di pena di cui all’art. 442 c.p.p. risulta pur sempre rigidamente ed ineludibilmente posto in rapporto di dipendenza rispetto a scelte processuali in tanto attuabili in quanto rispettose delle modalità e dei tempi fissati, con rigida scansione, dal codice di rito” (29).

Una diversa conclusione, del resto, imporrebbe di assumere il *tempus commissi delicti* come momento di riferimento ai fini dell’individuazione di quale trattamento sanzionatorio applicare all’imputato, che decidesse di avvalersi del rito speciale. Come non sarebbe ragionevole che al reo fosse garantita l’applicazione del rito abbreviato, previsto dalla legge in vigore al momento della commissione del reato, anche nel caso in cui, successivamente, la possibilità di ricorrere a quel rito fosse eliminata dall’ordinamento, allo stesso modo non si comprende perché si dovrebbe garantire al reo che, ove in futuro dovesse decidere di chiedere il giudizio abbreviato, gli sarà riconosciuta, in caso di condanna, la diminuzione di pena più favorevole prevista dalla legge al momento del fatto, anziché quella più severa nel frattempo eventualmente sopravvenuta. Le garanzie che su questo piano devono essere date al reo sembrano piuttosto da ricondurre ad un diverso momento temporale: quello nel quale egli abbia effettivamente richiesto di essere giudicato con il procedimento speciale; a partire da quel momento, ogni mutamento in senso sfavorevole delle regole del gioco sarebbe lesivo di un suo legittimo affidamento e contrario ai principi di un equo processo (v. *retro*, § 2).

Qualche considerazione va infine rivolta alla decisione (non unanime, come si è detto) dei giudici europei, di ritenere implicitamente affermato nell’art. 7 § 1 Cedu anche il principio di retroattività *in bonam partem*.

Le perplessità sollevate da questa decisione risiedono non solo nell’indifferenza dimostrata per la formulazione letterale di una disposizione della Convenzione, rispetto alla quale soltanto si è andato aggregando il consenso dei vari Stati membri del Consiglio d’Europa, ma anche nell’acritica inclusione della *lex intermedia* all’interno del principio della retroattività della legge penale favorevole, entrata in vigore dopo la commissione del fatto; una soluzione che non è invero comune a tutti gli Stati, neanche negli ordinamenti di *civil law* (30), ancorché sia accolta nel nostro ordinamento, all’interno del secondo (in tema di *abolitio criminis*) e del quarto comma (per la successione di leggi meramente modificative) dell’art. 2 c.p.

---

(28) Così M. CHIAVARIO, *Norma: d) diritto processuale penale*, in *Enc. dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, 1978, p. 440 s.

(29) Così Cass. 5 giugno 2000, Hasani, CED 216255, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 524 ss.

(30) Questa regola risulta ad esempio assente nel codice penale belga, in quello austriaco e in quello svizzero: cfr. in proposito C. PECORELLA (nota 25), 621 ss.

Sostanzialmente diverse sono le ragioni che ‘impongono’ di applicare una norma meno severa vigente al momento del giudizio, anziché quella che era in vigore al momento del fatto, e quelle che hanno giustificato in passato l’applicazione da parte della giurisprudenza di leggi intermedie favorevoli al reo, non più in vigore al momento del giudizio.

In base alle considerazioni con le quali la Corte argomenta la necessità di una nuova interpretazione dell’art. 7 § 1 Cedu, che includa il principio della retroattività della legge penale più favorevole, assume rilievo decisivo la “coerenza con il principio della preminenza del diritto”, del quale quell’articolo è espressione: quella coerenza imporrebbe di applicare la legge meno severa sopravvenuta, in quanto legge che rispecchia la nuova valutazione del legislatore circa la proporzione tra fatto e sanzione ed impedisce di continuare a infliggere pene che lo Stato, e quindi la collettività che esso rappresenta, considerano ormai eccessive (31). Niente di tutto ciò si verifica peraltro allorché si applica una *lex intermedia*, perché è evidente che le valutazioni espresse dal legislatore attraverso di essa non sono più attuali, ma sono state superate, e magari ‘corrette’, con l’emanazione della legge successiva, in vigore al momento del giudizio.

Diversa era del resto la ragione che ha portato, nel corso dell’800, la giurisprudenza di diversi paesi, compresa l’Italia, ad includere, nel principio di retroattività *in bonam partem* delle norme penali, anche leggi non più in vigore al momento del giudizio: l’esigenza era solo quella di favorire il reo, sottraendolo a pene disumane e infamanti, in casi nei quali, con leggi successive al fatto, esse erano state dapprima eliminate dall’ordinamento e dopo breve tempo nuovamente ripristinate, con una evidente vanificazione delle aspettative di minore rigore e di maggiore umanità nel frattempo venutesi a creare. Oggi che quelle ragioni non esistono più, la sopravvivenza della regola della retroattività della *lex intermedia* meriterebbe una seria riflessione, per la facile strumentalizzazione alla quale si presta, da parte dei detentori del potere legislativo: è sufficiente emanare una legge di contenuto favorevole, che resti in vigore anche per un brevissimo arco di tempo, per assicurarsene in futuro una applicazione illimitata.

Proprio per questa sua diversa *ratio*, la regola della retroattività della *lex intermedia* sembrava comunque suscettibile di deroghe in termini più ampi di quanto non sembri possibile rispetto ad una legge più favorevole al reo che sia in vigore al momento del giudizio. Sotto questo profilo, ad esempio, la rapidità con la quale il legislatore sia tornato sui suoi passi, ripristinando la legge abrogata da quella intermedia, oppure ‘correggendo’ quest’ultima per qualche aspetto, potrebbe giustificare una deroga all’applicazione retroattiva della *lex intermedia*, ove risultasse ragionevole assicurare una uniformità di trattamento dei fatti commessi, rispettivamente, sotto il vigore della prima e della terza legge. Questo aspetto non è stato tuttavia considerato dalla Corte, che non si è interrogata sulla ragionevolezza o meno della deroga al principio della retroattività *in bonam partem* che la legge di interpretazione autentica in materia di giudizio abbreviato avrebbe potuto rappresentare, ovviamente sulla premessa — da essa assunta e qui criticata — che le norme oggetto di interpretazione fossero da considerare come norme di diritto penale ‘sostanziale’, ai fini dell’applicazione della disciplina di diritto intertemporale. La Corte di Strasburgo sembra piuttosto aver voluto attribuire alla retroattività delle leggi penali favorevoli il carattere di principio inviolabile, anche con riguardo alle leggi intermedie: una conclusione con la quale la Corte costituzionale italiana dovrà necessariamente confrontarsi — dal momento che “il binomio

---

(31) Così Corte europea [GC] (nota 7) § 108.

Convenzione-giurisprudenza della Corte europea è indissolubile” (32) — ove si trovi in futuro a dover giudicare della legittimità di una eventuale (e, per quanto prima detto, magari anche auspicabile) scelta del legislatore di privare di ogni efficacia sul passato una precedente *lex intermedia*.

CLAUDIA PECORELLA  
*Associato di Diritto penale  
nell'Università di Milano - Bicocca*

---

(32) Così A. ESPOSITO, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Giappichelli, 2008, p. 80.