GIUSTIZIA INSIEME

Riforma Cartabia Penale

Prime riflessioni sulla nuova “revisione europea”

di Gaetano De Amicis

20 febbraio 2023

Sommario: 1. Il nuovo sistema dei rimedi per l’esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell’uomo – 2. Genesi, finalità e contenuto della delega legislativa: la nuova competenza funzionale della Corte di cassazione – 3. La legittimazione soggettiva – 4. L’oggetto dell’impugnazione – 5. Forma, termini e modalità di presentazione del ricorso – 6. Il giudizio dinanzi alla Corte di cassazione – 7. Le decisioni della Corte – 7.1. La fase rescindente – 7.2. La fase rescissoria – 8. La riapertura del processo dinanzi ai giudici di merito – 9. Gli effetti della riapertura – 10. La disciplina intertemporale – 11. I rapporti con gli altri rimedi impugnatori post iudicatum – 12. I limiti di un successivo controllo “esterno” sull’esito del procedimento interno di revisione delle condanne ritenute “inique” dalla Corte EDU – 13. La rinnovata centralità del ruolo nomofilattico affidato alla Corte di cassazione: problemi e prospettive

1. Il nuovo sistema dei rimedi per l’esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell’uomo

Con la disposizione dell'art. 628-*bis* cod. proc. pen. – inserita nel codice di rito dall'art. 36 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – il legislatore ha previsto, inquadrandolo nel nuovo Titolo III *bis* del Libro IX dedicato alle impugnazioni, un nuovo mezzo di impugnazione straordinaria, incentrato sulla richiesta alla Corte di cassazione dell'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dei relativi Protocolli addizionali.

Si tratta di un rimedio impugnatorio di natura polivalente e a carattere unitario, poiché, da un lato, consente di individuare una pluralità di soluzioni da adattare con criteri flessibili alle peculiarità del caso di specie, dall'altro affida sempre ed unicamente alla Corte di cassazione un vaglio preliminare sul vizio accertato nelle decisioni della Corte di Strasburgo.

Si supera, in tal modo, il previgente assetto basato sul ricorso alla cd. "revisione europea", individuata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 113 del 7 aprile 2011 quale temporanea soluzione per la "riapertura" dei processi giudicati non equi, restituendo al contempo coerenza intrinseca all'istituto della revisione della condanna penale di cui agli artt. 629 ss. cod. proc. pen. **[1]**, "snaturato nella sua autentica fisionomia strutturale" dalla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedeva un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando necessario per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Analoga soluzione è stata individuata dal legislatore delegato in occasione della riforma del processo civile, con la previsione di una nuova ipotesi di revocazione del giudicato civile in presenza di violazioni convenzionali accertate dalla Corte europea che hanno provocato un pregiudizio a un diritto di stato della persona (art. 391-*quater* c.p.c.).

L'azionabilità del rimedio nel settore civile è limitata alla ricorrenza di due condizioni: a) che la violazione accertata abbia pregiudicato un diritto di stato della persona; b) che l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte EDU non sia idonea a compensare le conseguenze della violazione. Nell'ipotesi in cui venga accolta la domanda di revocazione, il legislatore ha significativamente richiamato il disposto di cui all'art. 391-*ter* c.p.c., al fine di limitare la fase rescissoria dinanzi alla Corte di cassazione solo nell'ipotesi in cui la nuova decisione sia possibile senza ulteriori accertamenti di fatto**[2]**.

Nel sistema convenzionale, come è noto, gli Stati contraenti sono obbligati, ai sensi dell'art. 46 CEDU, a conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea, che nell'accertare le violazioni

da parte degli Stati non si limitano più, come nel passato, ad imporre misure risarcitorie, accordando un’equa soddisfazione ai sensi dell’art. 41 CEDU, ma tendono sempre più spesso ad indicare anche il tipo di misure individuali e/o generali che lo Stato deve adottare al fine di eliminare le conseguenze della violazione e favorire la *restitutio in integrum*[3].

L’evoluzione della prassi giurisprudenziale è ormai orientata nel senso che la Corte europea ordina nel dispositivo l’adozione di misure ripristinatorie o, in generale, l’introduzione di meccanismi idonei ad evitare il ripetersi di una violazione “sistemica, strutturale e non isolata”, mentre l’obbligo dell’equa soddisfazione viene disposto in via residuale, qualora non sia di per sé sufficiente a rimediare alla violazione accertata[4].

La maggiore specificità delle misure previste e la minore libertà degli Stati nella scelta discrezionale dei mezzi di esecuzione è rinvenibile sia nel dispositivo delle sentenze cd. “pilota”, oggetto di una specifica procedura ai sensi dell’art. 61 del regolamento della Corte, sia nelle motivazioni delle sentenze definite “quasi-pilota”, la cui struttura produce effetti sostanzialmente equivalenti, attraverso l’indicazione del problema sistemico o strutturale e delle misure generali raccomandate nella parte della motivazione relativa all’art. 46 CEDU, senza alcun richiamo nel dispositivo[5].

Nel riconoscere l'iniquità del processo, accade sovente che la Corte europea indichi l’esigenza di un "nuovo processo" o di una "riapertura del caso", su richiesta dell'interessato, come la via più adeguata al fine di rimediare alla violazione, ma tale soluzione non rappresenta l'epilogo necessario, poiché l’individuazione della misura dipende dai diversi elementi che caratterizzano il caso concreto, oltre che dalla specifica violazione procedimentale. Può infatti accadere che la Corte, pur ravvisando l'inosservanza dell'art. 6 CEDU o la presenza di altri vizi procedurali, escluda esplicitamente la prospettiva della riapertura di un procedimento conclusosi con decisione definitiva, indicando altre vie per porvi rimedio[6].

Un ruolo fondamentale viene riconosciuto, in tale contesto, al Comitato dei Ministri, incaricato di supervisionare la corretta esecuzione delle sentenze da parte degli Stati contraenti, attivando, se del caso, una “procedura di infrazione” in caso di rifiuto dello Stato condannato di conformarsi alle relative indicazioni, ovvero sollecitando la Corte EDU a chiarire l’interpretazione di una propria sentenza per facilitarne l’esecuzione.

2. Genesi, finalità e contenuto della delega legislativa: la nuova competenza funzionale della Corte di cassazione

Il nuovo istituto previsto dal d.lgs. n. 150 del 2022 mira a dare attuazione ai criteri e principi stabiliti nell’art. 1, comma 13, lett. o), della legge delega 4 ottobre 2021, n. 137, al fine di introdurre nel sistema processuale un rimedio straordinario volto a dare piena e adeguata esecuzione alle sentenze definitive della Corte europea.

Nella norma di delega, in particolare, è stata prevista l’introduzione di una disciplina volta a regolare i profili inerenti alla esecuzione delle sentenze della Corte EDU, attribuendo al Governo il compito di:

> introdurre un mezzo di impugnazione straordinario davanti alla Corte di cassazione al fine di dare esecuzione alle sentenze definitive della Corte europea, proponibile dal soggetto che abbia presentato il ricorso, entro un termine perentorio;
> attribuire alla Corte il potere di adottare i provvedimenti necessari e disciplinare l’eventuale procedimento successivo;
> coordinare il rimedio con quello della rescissione del giudicato e con l’incidente di esecuzione di cui all’art. 670 cod. proc. pen.

Un intervento normativo nella materia era atteso da lungo tempo, se si considera che, da oltre vent’anni, a seguito della Raccomandazione del 19 gennaio 2000, R (2000)2, il Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa aveva invitato gli Stati membri a disciplinare le forme della riapertura del procedimento in caso di condanna pronunciata dalla Corte di Strasburgo.

Nella Raccomandazione, in particolare, si è rivolto un invito agli Stati contraenti «ad esaminare i rispettivi ordinamenti nazionali allo scopo di assicurare che esistano adeguate possibilità di riesame di un caso, ivi compresa la riapertura di procedimenti, laddove la Corte ha riscontrato una violazione della Convenzione e in particolare allorché [...] la sentenza della Corte induce alla conclusione che: a) la decisione interna impugnata è nel merito contraria alla Convenzione; b) la violazione riscontrata è costituita da *errores* o da altre mancanze di tale gravità da far sorgere seri dubbi sull’esito del procedimento nazionale considerato». A fronte di tali evenienze, il giudicato interno deve cedere alla tutela dei diritti fondamentali, sempre che la vittima «continu[i] a soffrire delle conseguenze negative molto gravi in seguito alla decisione nazionale, conseguenze che non possono essere compensate dall’equa soddisfazione e che non possono essere rimosse se non attraverso il riesame o la riapertura» del procedimento**[7]**.

Da quel momento, infatti, in assenza di una specifica disciplina legislativa, la materia era rimasta affidata alle oscillanti interpretazioni della giurisprudenza, che aveva progressivamente

individuato quattro diversi rimedi:

la revisione europea, introdotta dalla sentenza additiva della Corte costituzionale n. 113 del 7 aprile 2011 (consentita anche per le misure di prevenzione**[8]** e in caso di cessazione della materia del contendere dinanzi alla Corte EDU, con la conseguenziale cancellazione della causa dal ruolo ai sensi degli artt. 37 e 62 del regolamento CEDU**[9]**, ma non estensibile al di fuori delle situazioni in cui il diretto interessato abbia ottenuto una pronuncia favorevole per avere adito la Corte EDU**[10]**);

il ricorso straordinario per errore di fatto (nelle ipotesi di violazioni consumatesi nel giudizio di legittimità, come verificatosi nel caso Drassich c. Italia);

l'incidente di esecuzione di cui all'art. 670 cod. proc. pen. per ottenere la ineseguibilità del giudicato (con riferimento alle fattispecie relative a violazioni sostanziali);

la restituzione nel termine per impugnare in favore dell'imputato contumace ai sensi dell'art. 175, commi 2 e 2-*bis*, cod. proc. pen. (Sez. 5, 15 novembre 2006, Cat Berro; Sez. 1, 12 luglio 2006, Somogyi).

Si tentava di supplire alla *lacuna legis* attraverso una serie di soluzioni diversificate che, pur espressione di indubbia sensibilità per la tutela dei diritti fondamentali, ritenuti prevalenti rispetto alla stessa esigenza di stabilità della *res iudicata*, determinavano un sostanziale "congelamento" *sine die* del giudicato, confinato in una sorta di "limbo" di inefficacia (Sez. 1, 1 dicembre 2006, Dorigo), ovvero l'interpretazione analogica di un mezzo di impugnazione straordinario (Sez. 5, 11 febbraio 2010, Scoppola; Sez. 6, 12 novembre 2008, Drassich), risolvendosi comunque in una violazione del principio di tassatività delle impugnazioni.

In ogni caso, come osservato dalla dottrina, si trattava di soluzioni idonee ad infrangere il *dictum* definitivo interno giudicato non equo dalla Corte EDU, ma non in grado di garantire, in ossequio alle indicazioni dettate dalla Corte di Strasburgo, il risultato di un'effettiva riapertura del processo**[11]**.

Un assetto, questo, che, finanche a seguito della richiamata pronuncia del Giudice delle leggi, aveva determinato incertezze e dubbi interpretativi, sia nell'ipotesi della riapertura del procedimento conseguente all'accertamento di un vizio procedurale (viste le peculiarità della disciplina della revisione, non agevolmente assimilabile ad una riapertura non fondata su un *novum* tale da giustificare una prognosi di proscioglimento), sia nel caso dell'accertamento di un'illegalità convenzionale, con particolare riferimento al problema dei cd. "fratelli minori".

Entro questa prospettiva deve propriamente inquadrarsi l'obiettivo indicato dalla legge delega, con la scelta di introdurre un unico rimedio impugnatorio finalizzato a razionalizzare il sistema processuale affidando alla competenza funzionale della Corte di cassazione la valutazione del *decisum* europeo sul giudicato nazionale ritenuto *unfair*, nel quadro di una complessiva

rimodulazione dei rapporti fra il nuovo strumento e gli altri rimedi revocatori.

La delega non ha posto limiti in ordine alla tipologia della lesione accertata dalla Corte EDU, che può dunque risolversi indifferentemente in una violazione di ordine sostanziale (ad es., l'art. 7 CEDU) o procedurale di un diritto egualmente sancito dalla Convenzione europea o dai suoi Protocolli addizionali.

Nel prevedere una competenza accentrata presso il supremo organo della nomofilachia, il legislatore, come osservato nella Relazione illustrativa, non ha ritenuto necessario precisare che il procedimento debba essere assegnato ad una sezione diversa da quella che ha eventualmente definito i ricorsi interni, trattandosi di una forma di riparto interno alla Corte di cassazione che, in quanto tale, potrà ricevere la sua compiuta disciplina con apposite previsioni in sede tabellare, senza escludere la possibilità di investire direttamente le Sezioni Unite nei casi di speciale rilevanza o quando vengano in rilievo profili di regolazione dell'assetto inter-giurisdizionale.

L'architettura dei mezzi di impugnazione straordinaria viene dunque ridisegnata con l'articolazione di una serie di modelli processuali distintamente caratterizzati:

> la revisione tradizionale, che ha per oggetto una sentenza di condanna irrevocabile viziata da errori di fatto che siano tali da dimostrare, se accertati, che il condannato doveva essere prosciolto (art. 629 cod. proc. pen.).
> il rimedio tendente ad eseguire le decisioni della Corte EDU, eliminando gli effetti pregiudizievoli scaturenti dalle decisioni interne adottate in violazione dei diritti convenzionali;
> il ricorso straordinario per cassazione (art. 625-*bis* cod. proc. pen.), quale impugnazione diretta soltanto a correggere in favore dell'imputato errori materiali o di fatto contenuti nella sentenza della Corte di legittimità;
> la rescissione del giudicato (art. 629-*bis* cod. proc. pen.), quale forma di impugnazione straordinaria esperibile nei confronti delle sentenze irrevocabili di condanna (o con le quali è stata comunque applicata una misura di sicurezza), ove l'interessato provi di essere stato dichiarato assente in mancanza dei presupposti previsti dall'art. 420-*bis* cod. proc. pen
> .

Nel disegno del legislatore il nuovo istituto della cd. revisione europea, come posto in rilievo nella Relazione illustrativa, deve dare esecuzione al triplice obbligo di neutralizzazione, rivalutazione della sentenza ed eventuale riapertura del procedimento derivante dalla sentenza europea di condanna alla *restitutio in integrum*, conservando, tuttavia, come più avanti si vedrà, "un ragionevole margine di apprezzamento a tutela del giudicato nazionale".

Il vaglio preventivo della Corte di legittimità, infatti, è funzionale all'individuazione della modalità riparatoria più adeguata nel caso concreto, che non necessariamente consiste nella riapertura del processo, poiché l'obbligo di conformazione al giudicato europeo viene tradizionalmente concepito dalla Corte di Strasburgo come un obbligo "di risultato", riconoscendo allo Stato parte la libertà di scegliere, sotto la sorveglianza del Comitato dei Ministri, i mezzi attraverso cui realizzare l'obiettivo, purché gli stessi risultino compatibili con le conclusioni raggiunte nella sentenza del Giudice europeo**[12]**.

3. La legittimazione soggettiva

La nuova disposizione individua, nel primo comma, le situazioni in cui è possibile attivare il rimedio in questione e i soggetti che vi sono legittimati, facendo riferimento esclusivamente alle figure del condannato e della persona sottoposta a misura di sicurezza che hanno proposto ricorso dinanzi alla Corte EDU per l'accertamento di una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli addizionali, con la conseguente esclusione dei terzi non impugnanti che avrebbero potuto dolersi della medesima violazione.

Al riguardo, come posto in rilievo nella Relazione illustrativa, si è ritenuto che l'espresso riferimento contenuto nella legge delega al solo «soggetto che abbia presentato il ricorso» non consentisse un ampliamento in favore di soggetti diversi.

Nonostante l'ampiezza del contenuto della delega ai fini della individuazione della legittimazione soggettiva alla proposizione del nuovo ricorso, attribuita alla vittima della violazione convenzionale accertata in sede europea – che evidentemente potrebbe essere anche la persona offesa dal reato, non necessariamente il condannato – la scelta compiuta dal legislatore in sede di attuazione della delega pare di segno restrittivo, a fronte del pacifico orientamento del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e della stessa Corte EDU, inclini a considerare legittimo il condizionamento della riapertura ad una domanda presentata da colui che abbia attivato il sindacato della Corte europea**[13]**.

Non sembra possibile, dunque, almeno sotto questo profilo, un epilogo *in malam partem* del giudizio di revisione, attesa l'esclusione dalla legittimazione soggettiva al ricorso della vittima del reato, cui non è consentito attivare il nuovo rimedio straordinario avverso una decisione di proscioglimento, sebbene la delega non ponga limiti oggettivi riguardo all'individuazione dei provvedimenti impugnabili**[14]**.

Una scelta, questa, che potrebbe determinare un vuoto di tutela in tutte quelle situazioni in cui venga in rilievo, per la persona offesa dal reato, una lesione del diritto di accesso ad un tribunale *ex* art. 6, par. 1, CEDU, ovvero, ad es., in relazione all’ampia area delle garanzie convenzionali oggetto della tutela offerta dalle disposizioni di cui agli artt. 2, 3 e 8 CEDU, che hanno costituito, negli ultimi anni, la base normativa di riferimento per lo sviluppo di una consistente elaborazione giurisprudenziale della Corte europea, distinguendo con nettezza la sfera degli obblighi positivi e procedurali a carico degli Stati contraenti, assieme a quelli propri del diritto sostanziale**[15]**.

Le disposizioni di cui agli artt. 2 e 3 CEDU individuano, in particolare, una serie di doveri incombenti sulle autorità giurisdizionali e di polizia, cui spetta garantire la ricerca, l’individuazione e la punizione di coloro che si rendano autori di azioni lesive, avviando, attraverso una corretta interpretazione ed applicazione delle norme penali, attività d’indagine ufficiali, approfondite, trasparenti, celeri ed imparziali, che in caso di accertata colpevolezza possono condurre, all’esito del processo, ad applicare sanzioni proporzionate alla gravità del fatto commesso.

4. L’oggetto dell’impugnazione

Non sono soltanto le decisioni definitive della Corte EDU, peraltro, a legittimare l’attivazione del nuovo rimedio straordinario, poiché il legislatore ha considerato anche le ipotesi in cui sia stata disposta dalla Corte la cancellazione del ricorso dal ruolo ai sensi dell’art. 37 CEDU, in conseguenza del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato.

Al riguardo il legislatore ha opportunamente ripreso le indicazioni provenienti da un indirizzo interpretativo di recente delineato dalla Corte di cassazione (Sez. 5, n. 16226 del 04/02/2022, Frascati, Rv. 283395), secondo cui, nel procedimento instaurato dal privato dinanzi alla Corte EDU per il riconoscimento della violazione dell'art. 6 CEDU da parte della norma interna (nella specie, per omessa trattazione del procedimento in pubblica udienza), la declaratoria di cessazione della materia del contendere ai sensi degli artt. 37 CEDU e 62 A del Regolamento CEDU, con la conseguenziale cancellazione della causa dal ruolo, seguita alla dichiarazione unilaterale dello Stato di avvenuta violazione e adottata all'esito di una ponderata valutazione della stessa da parte della Corte EDU, pur non costituendo una condanna, ha natura ricognitiva in quanto implica il riconoscimento della violazione della norma convenzionale ed è vincolante per lo Stato, che deve al riguardo esercitare il suo potere di adeguamento secondo gli strumenti

processuali interni (nel caso in questione, definito prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, lo strumento è stato individuato nella “revisione europea” di cui all'art. 630 cod. proc. pen.).

La richiesta ha ad oggetto la sentenza penale o il decreto penale di condanna e mira ad ottenere la revoca di tali provvedimenti e la conseguente riapertura del processo o, comunque, l’adozione dei provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte EDU.

5. Forma, termini e modalità di presentazione del ricorso

La richiesta si propone con ricorso, che deve essere presentato, dall’interessato o, in caso di morte, da un suo congiunto, a mezzo di un difensore munito di procura speciale, entro il termine di novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea che ha accertato la violazione, ovvero dalla data in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo, indicando specificamente le ragioni che ne giustificano la proposizione.

Al riguardo, pertanto, non può escludersi, da un lato, che il ricorso venga proposto dal condannato quando abbia già scontato la pena, nell’ipotesi di un danno morale e alla reputazione derivante da un'ingiusta condanna, per la cui riparazione potrebbe esigersi, oltre ad un equo indennizzo (magari già riconosciuto dalla Corte EDU), anche l'affermazione della propria innocenza, dall’altro lato che i prossimi congiunti o gli stessi eredi propongano la riapertura del procedimento quando siano proprio costoro ad aver preso parte – anche subentrando successivamente al condannato – al procedimento celebrato innanzi al giudice europeo**[16]**.

Il su indicato termine ha natura perentoria e la sua previsione deve ritenersi giustificata dall’esigenza di garantire i principii di certezza e stabilità nelle situazioni giuridiche: profilo, questo, che va apprezzato unitamente agli effetti della recente riduzione dell'arco temporale entro il quale è possibile proporre ricorso alla Corte EDU (quattro mesi in luogo di sei, alla luce del Protocollo n. 15, ratificato di recente anche in Italia).

La richiesta deve contenere “l’indicazione specifica delle ragioni che la giustificano”, illustrando in maniera puntuale e adeguata la tipologia e le caratteristiche delle violazioni convenzionali riscontrate nel *decisum* europeo, le ragioni della loro effettiva incidenza sull’esito del processo e

la misura riparatoria individuata all’esito del giudizio tenutosi dinanzi alla Corte EDU.

Il ricorso, inoltre, va depositato presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza o il decreto penale di condanna, rispettando le forme previste dall’art. 582 cod. proc. pen., ivi compresa, dunque, la possibilità del deposito telematico ai sensi della nuova disposizione di cui all’art. 111-*bis* cod. proc. pen., prevista in alternativa a quella della personale presentazione dell’atto, anche a mezzo di incaricato, nella predetta cancelleria.

L’osservanza delle disposizioni ora richiamate è prevista dal legislatore a pena di inammissibilità del ricorso.

Unitamente alla richiesta vanno inoltre depositati, con le medesime modalità, la sentenza o il decreto di condanna, la decisione emessa dalla Corte EDU e gli eventuali ulteriori atti e documenti che giustificano la richiesta: onere di allegazione, questo, che il legislatore non ha previsto a pena di inammissibilità**[17]**.

6. Il giudizio dinanzi alla Corte di cassazione

Sulla richiesta la Corte di cassazione decide in camera di consiglio a norma dell'art. 611 cod. proc. pen. e procede con rito camerale, di regola, non partecipato, anche se il rinvio operato dall’art. 628-*bis*, comma 4, cit. alla suddetta disposizione normativa sembra avere carattere generale e non esclude, pertanto, la possibilità di richiedere, o disporre d’ufficio, la trattazione del procedimento in pubblica udienza nelle ipotesi espressamente previste dall’art. 611, comma 1-*bis* , cit.

Una eventualità, questa, che il legislatore non sembra aver precluso sia per la ragione ora indicata, sia per il tipo di controllo esercitato dalla Corte, chiamata ad interpretare la portata del giudicato europeo in relazione a ricorsi che possono avere ad oggetto questioni di particolare rilevanza, in precedenza definite a livello nazionale da una sentenza interna pronunciata nei confronti del richiedente in dibattimento ovvero all’esito di un giudizio abbreviato, secondo il disposto di cui all’art. 611, commi 1-*bis* e 1-*quater* cit.

La Corte, inoltre, ricorrendone i presupposti, può disporre in via preliminare la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza ai sensi dell'art. 635 cod. proc. pen.

Al riguardo la giurisprudenza di legittimità ha affermato che la sospensione dell'esecuzione della pena prevista è un istituto di carattere eccezionale, poiché deroga al principio di obbligatorietà

dell'esecuzione, e presuppone l'esistenza di situazioni in cui appaia verosimile l'accoglimento della domanda e la conseguente revoca della condanna, non essendo a tal fine sufficiente la positiva delibazione sull'ammissibilità dell'istanza**[18]**.

Una previsione, questa, certamente opportuna, poiché consente di neutralizzare *in limine* gli effetti pregiudizievoli del giudicato colpito dalla Corte EDU, laddove nel previgente assetto normativo si riteneva che la mera pendenza di un ricorso individuale per l’asserita violazione dei principii del giusto processo non legittimasse il giudice dell'esecuzione a disporre la sospensione dell'esecuzione della pena, essendo tale possibilità subordinata solo all'accoglimento del ricorso in sede sovranazionale e alla successiva attivazione, da parte del condannato, della procedura di revisione europea introdotta a seguito della richiamata sentenza additiva della Corte costituzionale**[19]**.

Il rinvio operato al disposto di cui all’art. 635 cit. sembra limitato alla possibilità di attivazione del solo meccanismo sospensivo dell’esecuzione, non essendo previsto dinanzi alla Corte di cassazione un sub-procedimento cautelare volto all’applicazione di una delle misure coercitive (*ex* artt. 281, 282, 283 e 284 cod. proc. pen.) che la Corte d’appello può invece disporre in qualunque momento del giudizio di revisione, quando sospende l’esecuzione della pena o della misura di sicurezza.

Nel ricorrere dei presupposti di legge, le misure coercitive previste dall’art. 635, comma 1, cit. potranno essere applicate nel corso della eventuale, successiva, fase rescissoria del procedimento prevista dall’art. 628-*bis*, comma 5, cit., qualora la Corte di cassazione decida nel senso della riapertura del processo dinanzi ai giudici di merito.

7. Le decisioni della Corte

7.1. La fase rescindente

Al di fuori dei casi di inammissibilità, nella fase rescindente la Corte di cassazione deve anzitutto verificare, quale organo investito della richiesta di *restitutio in integrum,* se la violazione accertata dalla Corte EDU abbia avuto, per la sua natura e gravità, una “incidenza effettiva” sulla sentenza o sul decreto penale di condanna.

Il criterio incentrato sulla valutazione dell’incidenza effettiva è finalizzato evidentemente a riconoscere allo Stato parte, e per esso alla Corte di legittimità, un margine di apprezzamento rispetto alle indicazioni desumibili dal vincolo originato dal *dictum* europeo, la cui sostanza

dovrà essere convertita in un vizio sostanziale o processuale rilevante, ossia riconoscibile nel testo della decisione interna e dotato di efficacia causale rispetto alla lesione del diritto convenzionale, dando luogo alla scelta dello strumento più idoneo, nel caso concreto, per rimuoverne gli effetti pregiudizievoli.

Il sindacato attribuito alla Corte investe, pertanto, sia l’*an* dell’incidenza della violazione sull’esito del processo, sia la valutazione del *quomodo* attraverso cui attuare la *restitutio in integrum* nell’ordinamento nazionale.

Una soluzione che se, da un lato, pare rispettosa della generale esigenza di mantenere in capo allo Stato nazionale un autonomo apprezzamento circa l’attualità delle conseguenze dannose e la sussistenza del nesso di causalità tra le violazioni accertate e l’epilogo del processo, dall’altro lato pone rilevanti problemi, di ordine generale e di natura propriamente applicativa, rispetto ai limiti strutturali del giudizio di legittimità e alle forme del sindacato che l’ordinamento interno affida alla cognizione della Corte di cassazione.

Si tutela, in tal modo, l’esigenza di rispettare il margine di apprezzamento nazionale, affidando al vaglio delibativo del giudice interno un potere di controllo preventivo al fine di rimuovere la barriera del giudicato penale nell’ambito di una logica di dialogo e collaborazione incentrata sul principio di sussidiarietà, secondo una scelta comune a diversi ordinamenti nazionali**[20]**.

Pur non essendo consentiti accertamenti di fatto, v’è tuttavia il rischio, concreto, sia di un possibile sconfinamento nella ricerca della soluzione più appropriata nel caso concreto, sia di un contrasto fra le Corti, in considerazione della eterogeneità delle valutazioni del Giudice europeo e del Giudice di legittimità, essendo quelle del primo imperniate su una considerazione complessiva dell’equità processuale, che tiene conto delle ripercussioni della lesione convenzionale sul processo nel suo insieme e sul suo esito**[21]**.

La necessaria valutazione dell’incidenza della violazione sull'esito del procedimento penale, che la Corte di cassazione deve svolgere alla luce dei criteri direttivi rappresentati dalla natura e dalla gravità del vizio riscontrato in sede europea, pone rilevanti questioni problematiche, poiché le indicazioni della Corte EDU nel senso della riapertura del processo risultano, di solito, abbastanza generiche e a carattere orientativo**[22]**, sicché non pare agevole stabilire fin dove la Corte di legittimità possa spingersi nell'operare questo vaglio selettivo sul contenuto della *res interpretata.*

Il rischio è quello di sovrapporre alla esecutività del giudicato europeo una valutazione interna sulla effettività dell’incidenza della violazione oggetto di accertamento, che in caso di rigetto

della richiesta potrebbe rimettere in discussione quanto deciso in maniera vincolante dalla Corte EDU**[23]**.

Né è chiaro in quale misura la giurisprudenza convenzionale formatasi, ad es., in tema di "prova unica o determinante" possa fungere da congruo paradigma di riferimento ai fini del complessivo apprezzamento del precedente risultato probatorio, specie quando si tratti di stabilire l’ambito applicativo della regola dettata dal legislatore in ordine alla eventuale conservazione dell’efficacia degli atti pregressi (*ex* art. 628-*bis*, comma 5, cit.).

Sussistendo il presupposto dell’effettiva incidenza sul provvedimento adottato nei confronti dell’istante, la Corte di cassazione accoglie la richiesta, altrimenti la rigetta.

Se accoglie la richiesta, si apre la fase rescissoria, nel cui ambito si aprono due alternative decisorie.

7.2. La fase rescissoria

Nell’ipotesi in cui non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto o risulti comunque superfluo il rinvio, la Corte assume essa stessa i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, disponendo, ove occorra, la revoca della sentenza o del decreto di condanna (ad es., nel caso in cui la Corte EDU abbia ravvisato l’illegittimità convenzionale della pena per violazione dell’art. 7 CEDU e la Corte di legittimità possa rideterminarla sulla base delle statuizioni del giudice di merito, ai sensi dell’art. 620, comma 1, lett. l), cod. proc. pen.).

Siffatta evenienza procedimentale pare dunque configurabile nei casi in cui l’adeguamento ai principi convenzionali implichi solo una modifica del trattamento sanzionatorio, ovvero un “effetto cassatorio negativo”, che determini la cessazione degli effetti del giudicato “iniquo” in caso di violazioni sostanziali, attraverso l’annullamento della precedente decisione e l’emissione di una nuova pronuncia “liberatoria” in favore del ricorrente vittorioso dinanzi alla Corte di Strasburgo**[24]**.

Nell’ipotesi in cui si rendano invece necessari ulteriori accertamenti, la Corte trasmette gli atti al giudice dell'esecuzione o dispone la riapertura del processo, dinanzi al giudice della cognizione, nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione, stabilendo – dopo aver revocato la sentenza o il decreto penale di condanna – se e in quale parte conservino efficacia gli atti compiuti nel processo in precedenza svoltosi: in tale ultima evenienza, dunque, sembra trattarsi di una sorta di annullamento con rinvio, o meglio di un rinvio “atipico”, poiché non viene richiamato il giudizio previsto dall’art. 627 cod. proc. pen. e la

sequenza procedimentale, depurata degli atti nulli o inutilizzabili, e dunque “riconfigurata” dalla Corte, viene riaperta, per dare luogo ad una nuova progressione orientata alla rimozione della lesione convenzionale secondo le indicazioni, vincolanti, di volta in volta dettate dal giudice di legittimità.

Non rientra nella sfera cognitiva della Corte la possibilità di svolgere accertamenti sul “fatto”, che dovranno essere, pertanto, affidati al giudice della fase rescissoria, in primo o in secondo grado, senza che la riapertura del processo implichi, necessariamente, la rinnovazione automatica dell’intero processo, come si verifica nella revisione ordinaria, o di suoi interi segmenti, potendosi eventualmente procedere, a seconda dei casi, alla rinnovazione dei soli atti cui si riferiscono le violazioni accertate dalla Corte EDU, ovvero alla riassunzione delle sole prove lesive delle garanzie convenzionali, o, infine, alla loro mera rivalutazione**[25]**: la precisa delimitazione del perimetro cognitivo del nuovo giudizio di merito discende, comunque, nel suo contenuto e nelle sue finalità, dalle indicazioni che la Corte di legittimità, una volta interpretata la portata del *dictum* pronunciato dalla Corte europea, riterrà di dettare all’esito del giudizio rescindente.

8. La riapertura del processo dinanzi ai giudici di merito

Nell’ipotesi in cui i giudici di merito siano investiti della competenza a decidere a seguito della riapertura del processo disposta dalla Corte di legittimità, essi dovranno comunque attenersi al principio fissato all’esito della fase rescindente, poiché è attraverso la sua formulazione che si concretizza nell’ordinamento interno la portata delle affermazioni estraibili dal *dictum* della Corte europea.

La riapertura del processo può verificarsi, ad es., nel caso in cui la Corte EDU abbia ravvisato una violazione di carattere processuale dell’art. 6 CEDU, con riferimento alla lesione del diritto dell’imputato a confrontarsi con il proprio accusatore, ovvero nell’ipotesi in cui si debba intervenire sulla dosimetria della pena irrogata, perché ritenuta illegale o sproporzionata.

Le evenienze in concreto ipotizzabili sono numerose ed appaiono, talora, di problematico inquadramento a seconda della tipologia del vizio riscontrato in sede europea: nelle ipotesi in cui l'iniquità processuale derivi dalla lesione dei diritti difensivi dell'accusato, la lesione potrebbe ricondursi alle cause di nullità e il giudice della revisione dovrebbe procedere in virtù delle disposizioni di cui all'art. 185, commi 1-3, cod. proc. pen., ma potrebbe, ad es., accadere che la

violazione convenzionale non sia assimilabile, neppure attraverso lo strumento dell’interpretazione convenzionalmente orientata, ad alcuna delle ipotesi d'invalidità contemplate nel nostro ordinamento. Evenienza, questa, che sembra verificabile allorquando la violazione riguardi il diritto all'imparzialità del giudice, considerato che, secondo la nostra consolidata giurisprudenza, le situazioni d'incompatibilità, astensione e ricusazione del giudice, rilevabili o eccepibili entro termini perentori, non costituiscono una causa di nullità *ex* art. 178 cod. proc. pen., non essendo riconducibili alla nozione di capacità del giudice delineata dall'art. 33 cod. proc. pen.**[26]**

Né sembra possibile, alla luce del principio di tassatività dei casi di nullità, invocare il concetto di lesività in concreto del diritto di difesa, al fine di integrare l'art. 178 cit. con le violazioni di cui all'art. 6 CEDU**[27]**.

Al riguardo è opportuno richiamare, in linea generale, le possibili implicazioni del principio affermato dalla Corte di cassazione**[28]**, secondo cui il divieto di infliggere una pena più grave, di cui all'art. 597, comma 3, cod. proc. pen., non opera nel nuovo giudizio conseguente all'annullamento della sentenza di primo grado – impugnata dal solo imputato – disposto dal giudice di appello o dalla Corte di cassazione per nullità dell'atto introduttivo ovvero per altra nullità assoluta o di carattere intermedio non sanata. In tale ipotesi, infatti, si è ritenuto che il divieto di *"reformatio* in peius" non possa trovare applicazione a seguito dell'annullamento della precedente condanna ai sensi dell'art. 604, comma 4, cod. proc. pen.

Analoghe considerazioni possono svolgersi in relazione alle ipotesi in cui l’annullamento della sentenza di appello sia stato disposto per la rilevata violazione della regola prevista dall'art. 603, comma 3-*bis*, cod. proc. pen.**[29]**.

Non è da escludere, peraltro, che la Corte di cassazione sollevi essa stessa una questione di legittimità costituzionale della norma interna interessata dalla decisione della Corte EDU, nel caso in cui gli strumenti a disposizione siano inidonei a garantire l’effettiva operatività del nuovo istituto, ovvero nelle ipotesi in cui il giudice europeo individui un problema di portata generale dell’ordinamento nazionale: in tal modo, come suggerito dalla Relazione finale della Commissione Lattanzi, si potrebbe risolvere a monte la delicata questione dei cd. “fratelli minori”, i quali, non legittimati a proporre il nuovo rimedio, si potrebbero poi rivolgere al giudice dell’esecuzione, ai sensi dell’art. 673 cod. proc. pen.

Una possibilità, questa, che – pur limitata alle sole eventualità in cui la declaratoria di incostituzionalità riguardi una norma incriminatrice, ovvero una disposizione penale diversa,

ma comunque incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, potendosi addivenire in tal caso ad una rimodulazione dello stesso in sede esecutiva, ove non ancora interamente eseguito**[30]** – consentirebbe di evitare il doppio passaggio della previa declaratoria di incostituzionalità, seguita dal ricorso al giudice dell’esecuzione, potendo il giudice di legittimità, una volta riscontrata la sussistenza di un problema strutturale interno, investire direttamente il Giudice delle leggi ed ottenere, in tal modo, in caso di esito positivo dello scrutinio di costituzionalità, una soluzione immediatamente percorribile dai c.d. “fratelli minori”**[31]**.

Può inoltre verificarsi che la violazione riscontrata dal *decisum* europeo abbia ad oggetto profili attinenti alla disciplina delle prove, come potrebbe accadere, ad es., nel caso dell'impiego di prove vietate ovvero di dichiarazioni determinanti rese nel corso delle indagini da persone che la difesa non ha mai potuto interrogare e in assenza di valide garanzie compensative del *deficit* dialettico**[32]**: in tali evenienze sembra doversi escludere la regressione del procedimento nello stato o nel grado in cui si è realizzata la violazione, essendo ciò vietato esplicitamente dall'art. 185, comma 4, cit. e dalla regola dettata nell'art. 191 cod. proc. pen.**[33]**.

Il giudice della revisione dovrebbe, di converso, espungere, ai sensi dell’art. 191 cit., le prove irrituali, disponendone la rinnovazione nel rispetto del contraddittorio, ovvero, senza giungere alla loro completa estromissione, modularne la valutazione in conformità al *dictum* europeo, nel caso in cui la Corte EDU abbia accertato l'iniquità del procedimento per l'impiego determinante di testimonianze unilaterali e in assenza di valide misure di bilanciamento: in tal caso, dunque, il giudice della revisione dovrebbe pronunciare la nuova decisione senza escludere necessariamente le prove unilaterali, ma valutandole in conformità alle indicazioni desumibili dalla sentenza della Corte europea, qualora il vizio che inficia la dinamica del procedimento probatorio risulti giustificato da un evento non imputabile all'autorità giudiziaria e compensato da solide garanzie procedimentali**[34]**.

Entro tale prospettiva, l'utilizzo della testimonianza unilaterale dovrebbe essere subordinato allo svolgimento di un'attività istruttoria nel giudizio di merito che garantisca il contraddittorio con la sua fonte, ovvero all'introduzione di nuove prove che ne riducano il peso probatorio privandola del carattere di "prova unica o determinante", o quanto meno – e sempre che l'assenza nel dibattimento sia imprevedibile – costituiscano adeguate garanzie compensative a fronte del mancato inserimento della fonte di prova determinante all'interno del circuito dialettico**[35]**.

Analoghe considerazioni potrebbero svolgersi con riferimento all’ipotesi dei testimoni assenti e alla riconosciuta esigenza di supportare le dichiarazioni oggettivamente irripetibili in

dibattimento con adeguati elementi di riscontro, poiché il ricorso alla *corroboration*[36] potrebbe rivelarsi inidoneo a surrogare la condotta negligente dell'autorità che non abbia compiuto tutti gli sforzi necessari per garantire la comparizione in dibattimento del testimone determinante [37].

La disposizione contemplata nell’ultimo comma dell’art. 628-*bis* prevede, infine, che l’istituto trovi applicazione – in luogo della rescissione del giudicato – anche nell’ipotesi in cui la Corte di Strasburgo abbia disposto la rinnovazione del processo per avere accertato la violazione del diritto a partecipare personalmente al procedimento: in tal caso, come osservato[38], non sembra esservi spazio per un’autonoma valutazione da parte della Corte in merito all’incidenza causale dell’assenza involontaria dell’imputato.

9. Gli effetti della riapertura

Una delle conseguenze rilevanti della riapertura del processo è legata alla “riassunzione” della qualità di imputato, che viene disciplinata con apposita modifica della disposizione di cui all’art. 60, comma 3, cod. proc. pen.; analogo effetto “riassuntivo”, peraltro, è previsto nell’ipotesi della riapertura del processo a seguito della rescissione del giudicato.

Ulteriori conseguenze della riapertura del processo sono legate alla ripresa dei termini di prescrizione del reato e all'improcedibilità dell'azione penale:

> se la Corte di cassazione dispone la riapertura del processo davanti al giudice di primo grado, la prescrizione riprenderà il suo corso dal momento della pronuncia della Corte;
> se, invece, la riapertura del processo è disposta davanti alla Corte di appello, fermo restando quanto previsto dall'art. 624 cod. proc. pen. (ossia, la formazione dell’eventuale giudicato parziale), si osservano le disposizioni in materia di improcedibilità per superamento dei termini del giudizio di impugnazione (commi 1, 4, 5, 6 e 7 dell'art. 344-*bis* cod. proc. pen.) e il termine di durata massima del processo decorre dal novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine di cui all'art. 128 cod. proc. pen. (ossia del termine di cinque giorni per il deposito del provvedimento).

Nel caso della prescrizione, dunque, la pronuncia di riapertura del processo viene sostanzialmente assimilata all’annullamento rilevante agli effetti di cui all’art. 161-*bis* cod. pen.

Altrettanto evidente il meccanismo di assimilazione previsto dal legislatore ai fini dell’improcedibilità, poiché nell’ipotesi della riapertura del processo innanzi alla Corte di

appello, come si è visto, viene dettata una disposizione corrispondente a quella prevista dall’art. 344-*bis*, comma 8, cod. proc. pen., con la sola differenza che il termine di durata massima del processo decorre dal novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine di cui all’art. 128 cit.**[39]**.

10. La disciplina intertemporale

La disciplina normativa sinora illustrata è quella prevista dal legislatore nella sua proiezione temporale ordinaria, ossia rispetto alle decisioni della Corte EDU divenute definitive nella vigenza del d.lgs. n. 150 del 2022, quindi a partire dalla data del 30 dicembre 2022.

Il legislatore delegato, peraltro, vi ha opportunamente affiancato una disciplina transitoria, valevole per le decisioni divenute definitive anteriormente all’entrata in vigore del citato decreto legislativo, quindi sino alla data del 29 dicembre 2022.

Al riguardo, infatti, la disposizione di cui all’art. 91 d.lgs. cit. regola i profili di diritto transitorio, stabilendo che:

> nelle ipotesi in cui, in epoca anteriore all’entrata in vigore del decreto, dunque fino al 29 dicembre 2022, sia divenuta definitiva la decisione con cui la Corte EDU ha accertato la violazione, ovvero abbia disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato, il termine di novanta giorni per la proposizione del nuovo rimedio decorre dal giorno successivo alla data di entrata in vigore del decreto, quindi dal 31 dicembre 2022;
> per i reati commessi in data anteriore al 1° gennaio 2020 – ovvero prima della legge n. 3 del 2019, che ha introdotto il cd. “blocco” della prescrizione al momento della pronuncia della sentenza di primo grado -, la prescrizione riprende il suo corso in ogni caso in cui la Corte di cassazione disponga la riapertura del processo, e non solo allorquando quest’ultima venga disposta innanzi al giudice di primo grado**[40]**.

11. I rapporti con gli altri rimedi impugnatori post iudicatum

Nell’ambito dei nuovi rimedi *post iudicatum* l’accertamento della lesione delle garanzie partecipative ai sensi dell’art. 6 CEDU, come si è visto, è rimediabile attraverso il ricorso al nuovo strumento di impugnazione in esame, che consente la riapertura del processo interno assicurando alla vittima una piena conformazione al giudicato europeo con l’annullamento della

sentenza e il conseguente rinvio al giudice dinanzi al quale si è verificata la violazione.

All’istituto rescissorio previsto dall’art. 629-*bis* cod. proc. pen., invece, può farsi ricorso per le sole lesioni delle garanzie partecipative accertate nel corso dell’*iter* processuale nazionale con riferimento alla dichiarazione di assenza emessa in mancanza dei presupposti previsti dall’art. 420-*bis* cod. proc. pen., tenendo conto della sua natura di rimedio restitutorio interno, alla luce della clausola di esclusione espressamente prevista nel primo comma della richiamata disposizione rispetto ai casi disciplinati dall’art. 628-*bis* cit.

Appaiono piuttosto limitate, all’interno del nuovo strumento riparatorio, le possibilità di ricorso all’incidente di esecuzione di cui all’art. 670 cit., poiché in caso di lesione di una garanzia convenzionale che si rifletta sull’*an* della sentenza di condanna interna o sulle modalità di determinazione del trattamento sanzionatorio, la stessa Corte di cassazione, ove consentito, potrebbe direttamente procedere alla eliminazione del *vulnus* con una sentenza di annullamento senza rinvio della decisione censurata dalla Corte EDU.

Al nuovo rimedio, azionabile nella fase *post iudicatum*, si aggiunge un altro importante istituto, cui la stessa Corte di legittimità può fare ricorso nella prospettiva di una preventiva riduzione delle possibili aree di conflitto con il sistema delle garanzie convenzionali, qualora emerga la possibilità di attribuire al fatto una diversa definizione giuridica.

A seguito delle modifiche apportate alla forma procedimentale prevista dall’art. 611 cod. proc. pen., il legislatore delegato ha infatti previsto, in ottemperanza all’ultima parte dell’art. 1, comma 13, lett. m), della legge delega, un nuovo comma 1-*sexies*, ove si introduce un’ulteriore eccezione alla regola generale del rito cartolare nel giudizio di legittimità, operante nel caso in cui la Corte di cassazione ritenga di dare al fatto una definizione giuridica diversa: evenienza, questa, in cui il giudice della nomofilachia sarà tenuto a disporre con ordinanza il rinvio per la trattazione del ricorso in udienza pubblica o in camera di consiglio partecipata.

La disposizione mira ad evitare la possibilità di riqualificazioni “a sorpresa” nel giudizio di cassazione, assicurando il rispetto sia della giurisprudenza convenzionale (a partire dalla sentenza della Corte EDU nel caso Drassich c. Italia), sia di quella nazionale formatasi in materia **[41]**.

12. I limiti di un successivo controllo “esterno” sull’esito del procedimento interno di revisione delle condanne ritenute

“inique” dalla Corte EDU

Sotto altro, ma connesso profilo, è opportuno richiamare le riflessioni sviluppate dalla Corte EDU sul ruolo che la Convenzione europea attribuisce al Comitato dei Ministri in relazione all’esecuzione delle sentenze emesse dalle autorità nazionali**[42]**, poiché le misure intraprese da uno Stato parte per porre rimedio alla violazione accertata dalla Corte di Strasburgo possono a loro volta sollevare **nuove questioni non assorbite dal precedente giudizio: ciò sta a** significare che, in linea generale, la Corte si ritiene legittimata ad esaminare una doglianza relativa ad una nuova violazione della Convenzione commessa nell’ambito di un procedimento di riesame svolto a livello nazionale per dare attuazione ad una delle sue sentenze**[43]**.

Riguardo alla possibile applicazione dei principii stabiliti in tema di equo processo dall’art. 6, par. 1, CEDU al procedimento di revisione delle sentenze interne censurate in sede europea, la Corte ha affermato, nella su menzionata decisione, il principio secondo cui, non potendosi essa trasformare in una sorta di “quarto grado di giudizio”, deve escludersi la possibilità di sindacare le scelte assunte dai giudici interni con riferimento al su indicato parametro convenzionale, a meno che le stesse non risultino arbitrarie o manifestamente irragionevoli: solo nel caso in cui le motivazioni addotte dall’organo giurisdizionale nazionale siano completamente mancanti, o comunque frutto di automatismi decisionali o di stereotipi, può effettivamente riconoscersi l’esistenza di un vero e proprio diniego di giustizia.

Nel valutare le motivazioni addotte dalla Suprema Corte portoghese per giustificare il suo provvedimento di diniego, la Corte EDU ha pertanto osservato che la riapertura dei processi, pur essendo uno strumento spesso idoneo a garantire la rimozione della violazione convenzionale oggetto del suo accertamento, non è comunque un rimedio obbligato per lo Stato condannato, sicché la decisione assunta nel caso di specie, pur fondandosi su un’autonoma e personale interpretazione della sentenza europea di condanna, non poteva solo per questa ragione ritenersi arbitraria, apparendo al contrario compatibile con il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati parti in relazione all’esecuzione delle pronunce di Strasburgo.

Una soluzione, questa, particolarmente problematica, perché assunta da una ristretta maggioranza di giudici e, da un lato, ritenuta, *a contrario*, eccessivamente “morbida” e minimalista in una delle opinioni dissenzienti, dall’altro lato, decisamente criticata da un nutrito gruppo di altre opinioni dissenzienti, secondo cui, in base all’art. 46 CEDU, la Corte europea deve invece ritenersi priva di qualsiasi competenza nel campo dell’esecuzione delle sue sentenze: una preclusione, questa, che coprirebbe anche i procedimenti di revisione conseguenti

all’accertamento di una violazione della Convenzione, non potendo essi integrare un “nuovo fatto rilevante” idoneo a giustificare la presa in carico di un nuovo giudizio a opera della Corte.

Secondo tali opinioni, pertanto, la Grande Camera avrebbe dovuto declinare la propria giurisdizione in favore del Comitato dei Ministri.

Allo stato, dunque, deve ritenersi che, sebbene l'art. 46 CEDU individui nel Comitato dei Ministri il titolare del potere di verificare autonomamente l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, la proposizione di un nuovo ricorso dinanzi a tale Corte non è impedita nel caso in cui si lamenti l'iniquità convenzionale determinata proprio dal rifiuto del giudice nazionale di riaprire il procedimento: l'art. 6 CEDU, pertanto, verrebbe in rilievo anche dopo il sopraggiungere del nuovo giudicato e, quindi, a favore di un soggetto tecnicamente non più definibile come accusato, a condizione che l'intervento del giudice nazionale sulla richiesta di ammissibilità della revisione implichi comunque una nuova valutazione di merito sulla fondatezza dell'accusa**[44]**.

L’incidenza di tali affermazioni, peraltro, viene limitata dalla stessa Corte europea nell’escludere, come si è visto, la violazione dell'equità processuale allorché il diniego di riaprire il procedimento non possa considerarsi arbitrario, ma rientri nel margine di apprezzamento concesso ai giudici nazionali, in ragione del principio di sussidiarietà sotteso alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Un *discrimen*, quello sinora tracciato dalla Corte EDU, che appare piuttosto precario e di incerta interpretazione con riferimento alla trattazione dei casi concreti, ove si consideri che la competenza della Corte viene radicata sulla base argomentativa di una *“new application”* involgente nuovi profili o aspetti non emersi nell’iniziale giudizio.

Che la questione sia tuttora aperta e ancora da approfondire lo dimostra non solo l’acceso dibattito verificatosi all’interno della Corte EDU, ma anche la posizione espressa dalla nostra Corte costituzionale (sent. n. 93 del 27 aprile 2018), che, nel richiamare la decisione della Grande Camera, ha rigettato per infondatezza una questione di legittimità volta ad estendere la revocazione *ex* artt. 395 e 396 c.p.c. nei casi in cui questa si rendesse necessaria a garantire il riesame nel merito della sentenza civile emessa a seguito di un processo ritenuto iniquo dalla Corte di Strasburgo, affermando che «la riapertura dei processi interni, finanche penali, a seguito di sopravvenute sentenze della Corte EDU di accertamento della violazione di diritti convenzionali, non è un diritto assicurato dalla Convenzione».

13. La rinnovata centralità del ruolo nomofilattico affidato alla Corte di cassazione: problemi e prospettive

La centralità del ruolo nomofilattico affidato alla Corte di cassazione, vero e proprio baricentro istituzionale del nuovo sistema unitario di rimedi *post iudicatum,* ne esalta l’attività di conformazione dell’ordinamento interno al fine di individuare e garantire l’osservanza della forma di tutela più adeguata dei diritti fondamentali, nei casi che hanno costituito oggetto di una violazione accertata dalla Corte europea.

Al tempo stesso, però, tale modello di controllo “polivalente”, accentrato in capo al supremo organo di nomofilachia interna, rischia di condizionarne l’esercizio della funzione interpretativa generale per l’esigenza di calarsi direttamente nella prospettiva di una garanzia sistematica della sostanza dei diritti fondamentali in concreto interessati dal *vulnus* convenzionale, senza la possibilità di attivare un canale dialogico in grado di evitare asimmetrie nella formulazione dei principii rispettivamente affermati nel giudizio europeo e in quello di legittimità chiamato a regolarne le forme e modalità di esecuzione nell’ordinamento interno.

Proprio perché rivolta alla disamina del caso concreto ed immersa, alla luce dei principii di equità e proporzionalità, nella verifica delle caratteristiche della vicenda processuale nel suo complesso, la Corte di Strasburgo può essere adita solo dopo l’esaurimento di tutti i controlli interni, occupandosi di casi già definiti in ambito nazionale, perché coperti dal giudicato.

Un insieme di fattori, questi, che dovrebbero agevolare sia l’individuazione di vicende simili, sia, di conseguenza, la costruzione di modelli di decisione uniformi e vincolanti per i casi futuri, sulla base di una solida e coerente *ratio decidendi*: un prerequisito strutturale ed argomentativo che, tuttavia, nelle pronunce della Corte risulta a volte carente. Nonostante il suo duplice ruolo di giudice del caso concreto e di interprete ufficiale della Convenzione, è spesso difficile isolare nelle sue decisioni le regole dai fatti e “…comprendere quanto esse si presentino davvero con una valenza generale e quanto siano invece il precipitato di scelte modellate sulle specificità fattuali di una particolare vicenda giudiziaria”**[45]**.

Sotto altro, ma connesso profilo, si è rilevato che se il principio del precedente, inteso come giurisprudenza “costante”, opera certamente nella giurisprudenza della Corte EDU, in funzione sia della legittimazione della Corte sia della creazione di un *acquis* in materia di diritti umani dal quale in linea di principio non si può retrocedere, è pur vero che si è di fronte ad un concetto fluido in relazione alle molteplici particolarità del sistema convenzionale, della struttura e delle prassi giurisprudenziali della Corte**[46]**.

La Corte di Strasburgo, infatti, non agisce come strumento di uniformazione del diritto interno degli Stati contraenti, che conservano le loro caratteristiche di fondo e di procedura nel quadro dei principii della sussidiarietà e del margine di apprezzamento, ma opera quale strumento di armonizzazione minima del diritto degli Stati contraenti che hanno «un patrimonio comune di tradizioni e di ideali politici, di rispetto della libertà e di preminenza del diritto», come affermato nel preambolo alla Convenzione: il giudice europeo non è un organo che si colloca al vertice di un sistema giudiziario organizzato in modo gerarchico, sicché è più corretto parlare di precedente solo in senso orizzontale, salvo che nella relazione tra Camera e Grande Camera, che è di tipo verticale.

La Corte EDU, infatti, adotta una "nozione autonoma" di precedente, come è dimostrato dal fatto che nelle sue decisioni fa ricorso ai "precedenti" per ricordare le regole d'interpretazione delle norme convenzionali prima dell'analisi relativa alle similarità fattuali, ovvero anche a prescindere da tale analisi: in tal modo, non risulta chiaramente affermato o non viene affatto esplicitato il nesso che lega il precedente al nuovo caso sottoposto all'esame del giudice europeo, il che è particolarmente evidente quando i precedenti citati fanno riferimento a contesti fattuali e normativi completamente diversi dalla fattispecie concreta che costituisce oggetto del *thema decidendum*.

Entro tale prospettiva, è evidente che un ulteriore incremento delle prerogative della Corte di legittimità, funzionale, al contempo, ad uno sfoltimento del contenzioso pendente innanzi alla Corte EDU, potrebbe derivare dalla ratifica del Protocollo addizionale n. 16 alla Convenzione europea, che prevede, come è noto, un meccanismo di consultazione preventiva affidato alle più alte giurisdizioni nazionali, al fine di richiedere "pareri" facoltativi e non vincolanti «su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli**[47]**.

L'inesistenza di una gerarchia tra le fonti e la configurazione dei rapporti interordinamentali in termini di equiordinazione o di parità orizzontale impone la costante ricerca di ragionevoli prospettive di compatibilità e giustifica la necessità del dialogo fra le Corti, nel rispetto del principio di leale collaborazione e cooperazione, in vista del comune fine di concretizzazione dei diritti fondamentali e di garanzia della *rule of law***[48]**.

Acquisisce, in tal modo, una centrale rilevanza il ricorso a prassi di collaborazione e coordinamento che, oltre alla ricerca *ex post* di soluzioni virtuose, consentano di scongiurare *ex ante* le aporie del sistema, prevenendo il rischio di eventuali contrasti ermeneutici nel confronto fra le Corti supreme e le giurisdizioni sovranazionali, in modo da comporre le antinomie e

salvaguardare, nel contempo, l’autonomia dei protagonisti dell’orizzonte interpretativo**[49]**.

Sotto altro profilo, tuttavia, va sottolineata la natura non vincolante del parere consultivo, che fa salva l’autonomia decisionale del giudice nazionale, ferma restando la facoltà della parte interessata di adire successivamente la Corte EDU in sede giurisdizionale. S’intravede, nella previsione della richiesta di un parere consultivo, non solo la possibilità di una funzione deflattiva della mole dei ricorsi proposti dinanzi alla Corte di Strasburgo, ma anche, e soprattutto, l’agevolazione dei compiti di armonizzazione dei giudicati nazionali (siano essi di natura costituzionale o di legittimità), con la conseguente istituzionalizzazione di un canale privilegiato per il dialogo fra le Corti, per certi versi analogo al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell’Unione europea.

Appare probabile, entro tale prospettiva, la conseguenza di un avvicinamento della fisionomia della Corte EDU e del suo ruolo istituzionale a quelli di una Corte costituzionale, con una decisa valorizzazione della centralità del giudice nazionale, e in particolare di quello di ultima istanza, chiamato a scegliere discrezionalmente se attivare o meno la relativa procedura, completando, anche attraverso la via alternativa di un’eventuale interpretazione conforme alle norme convenzionali, la sua connaturale funzione di giudice della nomofilachia**[50]**.

Nel rapporto che deve instaurarsi tra le Corti supreme e la Corte EDU è rinvenibile dunque “lo spirito di un dialogo decisorio cooperativo”, dove l’intervento in fase consultiva della Corte europea “non chiude la partita dell’interpretazione” ma contribuisce alla sua evoluzione, prospettando nuclei argomentativi ai quali il giudice nazionale, se del caso, potrà contrapporne altri, patrocinando una diversa possibile opzione esegetica che potrebbe in seguito assumere un rilievo decisivo qualora si pervenisse alla fase del giudizio dinanzi alla Corte EDU**[51]**.

Il dialogo, peraltro, deve essere connotato in senso bidirezionale, mirando a realizzare un’opera comune, animata dalla buona fede e dal rispetto della prospettiva altrui. La costruzione della giurisprudenza europea, infatti, “necessita dei mattoni che i giudici nazionali le offrono a fondamenta dell’edificio ed esige ascolto reciproco”**[52]**.

È dunque necessario che la Corte di cassazione venga coinvolta sia in via preventiva, quale "Alta giurisdizione" che formula richieste di parere consultivo alla Corte EDU, sia *ex post* quale giudice dell'esecuzione delle condanne emesse da quest'ultima: dalla “sinergia che deriverà dalle due nuove competenze funzionali della Suprema Corte, che in concreto saranno innescate l'una dal ricorso individuale alla Corte europea, se vittorioso, l'altra dalla richiesta di parere alla Corte

stessa”[53], dipenderà in larga parte il buon funzionamento e, in definitiva, il successo del nuovo istituto previsto dal legislatore con l’introduzione dell’art. 628-*bis* cit.

---

[1] R.M. GERACI, *Un’attesa lunga vent’anni: il ricorso straordinario per l’esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo,* in *Proc. pen. e giust*., 2022, n. 1, p. 189

[2] Cfr. la Relazione dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione, n. 96, 6 ottobre 2022, p. 24 ss.

[3] Al riguardo v., ad es., Corte EDU, 31 ottobre 1995, Papamichalopoulos c. Grecia, n. 14556/89; Corte EDU, 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta c. Italia, nn. 9221/98 e 41963/98; Corte EDU, 23 gennaio 2001, Brumarescu c. Romania, n. 28342/95; Corte EDU, GC, 8 aprile 2004, Assanidzé c. Georgia, n. 71503/01; Corte EDU, GC, 12 maggio 2005, Oçalan c. Turchia, n. 46221/99; Corte EDU, GC, 1° marzo 2006, Sejdovic c. Italia, n. 56581/00; Corte EDU, GC, 21 ottobre 2013, Del Río Prada c. Spagna, n. 42750/09.

[4] In linea generale, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, v. A. DI STASI, *Il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell’uomo: profili introduttivi,* in AA.VV., *CEDU e Ordinamento italiano (2010-2015),* cura di A. DI STASI, Cedam, 2016, p. 59 ss.; A. BULTRINI, *La questione (cruciale) dell’attuazione delle sentenze della Corte nella prospettiva del futuro del sistema convenzionale,* in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro,* a cura di S. SONELLI, Giappichelli, 2015, p. 119 ss.; G. CALAFIORE, *Obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte dei diritti dell’uomo* versus *giudicato penale: il* discrimen *fra violazioni procedurali e sostanziali,* in *Studi sull’integrazione europea*, 2018, p. 715 ss.; G. GRASSO, F. GIUFFRIDA, *Gli effetti della giurisprudenza della Corte EDU sull’ordinamento italiano: prospettive di diritto penale sostanziale*, in G. GRASSO, A.M. MAUGERI, R. SICURELLA (a cura di), *Tra diritti fondamentali e principi generali della materia penale. La crescente influenza della giurisprudenza delle Corti europee sull’ordinamento penale italiano*, Pisa,

2020, p. 261 ss.; R. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in AA.VV., *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2022, p. 66 ss.

[5] Sul tema v. A. CANNONE, *Violazione dei diritti umani derivanti da problemi sistemici o strutturali e Convenzione Europea dei diritti dell’uomo*, Cacucci, 2018, p. 35 ss.

[6] Su tali profili v. Corte EDU, GC, Moreira Ferreira c. Portogallo, 11 luglio 2017, (n. 2), n. 19867/12; Corte EDU, GC, Guòmundur Andri Astraòsson c. Islanda, 1° dicembre 2020; M.S. MORI, *Da un reato bagatellare la sfida all’O.K. Corral sull’esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *www.giurisprudenzapenale.com*., 2017; L. PARLATO, *Verso la revisione europea 2.0.*, in AA.VV. *Riforma Cartabia e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali,* a cura di A. MARANDOLA, Cedam, 2022, p. 259 ss.

[7] Il testo della Raccomandazione si trova tradotto in italiano in *Dir. pen. proc.,* 2000, p. 391 ss.

[8] Sez. 1, n. 50919 del 13/07/2018, Frascati, Rv. 274878.

[9] Sez. 5, n. 16226 del 04/02/2022, Frascati, Rv. 283395.

[10] Sez. U, n. 8544 del 24/10/2019, dep. 2020, Genco, Rv. 278054.

[11] R.M. GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale, I. Dall’autarchia giudiziaria al rimedio straordinario*, Dike, Roma, 2012, p. 85 ss.; B. LAVARINI, *Il sistema dei rimedi* post-iudicatum *in adeguamento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell’uomo*, Torino, 2019, p. 37 ss.

[12] Corte EDU, GC, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia; Corte EDU, 1° marzo 2006, Sejdovic c. Italia; Corte EDU, 13 luglio 2000, Scozzari c. Italia.

[13] Cfr. la Risoluzione del Comitato dei Ministri nel caso Lucà c. Italia, n. 86/2005, adottata il 12 ottobre 2005, nonché Corte EDU, GC, 1° marzo 2006, Sejdovic c. Italia.

[14] Su tali profili critici della legge delega v. R.M. GERACI, *Un’attesa lunga vent’anni: il ricorso straordinario per l’esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo,* cit., p. 190 ss.

[15] V. L. PARLATO, *cit.*, p. 275; A. MARANDOLA, *Reati violenti e Corte europea dei diritti dell’’uomo: sancito il diritto alla vita e il “diritto alle indagini “*, in *www.sistemapenale.it.*, 22 settembre 2020. In linea generale, sul tema, v. l’ampia analisi di A. DI STASI, *Il diritto alla vita e all’integrità della persona con particolare riferimento alla violenza domestica (artt. 2 e 3 CEDU),* in AA.VV., *CEDU e Ordinamento italiano (2016-2020),* cura di A. DI STASI, Cedam, 2020, p. 1 ss.

[16] R. CASIRAGHI, *La revisione*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. UBERTIS e G. P. VOENA, Giuffrè, 2020, p. 291.

[17] R. BRICCHETTI, *Prime riflessioni sulla riforma Cartabia: ricorso per cassazione e impugnazioni straordinarie* in *Il Penalista,* 18 novembre 2022, p. 4 ss.

[18] Sez. 1, n. 35873 del 27/11/2020, Favara, Rv. 280096.

[19] Sez. 1, n. 41307 del 06/05/2015, Palau, Rv. 264955.

[20] M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali),* in *Sistema penale*, 2022, p. 84 ss.

[21] R. M. GERACI, *cit.*, p. 196.

[22] L. PARLATO, *cit.*, p. 265.

[23] Sul punto v. G. ESPOSITO, *Verso un celere riconoscimento del* dictum *della Corte EDU*, In *Arch. pen.*, 2022, n. 3, p. 27.

[24] R.M. GERACI, *Un’attesa lunga vent’anni: il ricorso straordinario per l’esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo,* cit., p. 193.

[25] R.M. GERACI, *op. ult. cit.*, p. 193.

[26] R. CASIRAGHI, *La revisione*, in *Trattato di procedura penale,* XL, a cura di G. UBERTIS e G. P. VOENA, Giuffrè, 2020, p. 296 ss.

[27] R. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne*, in *Leg. pen.*, 2011, p. 479, ss.

[28] Sez. U, n. 17050 del 11/04/2006, Maddaloni, Rv. 233729.

[29] Sez. 6, n. 27383 del 06/06/2022, Rachele, Rv. 283493.

[30] Sez. U, 29/05/2014, n. 42858, Gatto.

[31] R.M. GERACI, *cit*., p. 193.

[32] Corte EDU, GC, 15/12/2015, Schatschaschwili c. Germania, in *Cass. pen*., 2016, p. 2626, con nota di R. CASIRAGHI.

[33] G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo,* in *Argomenti di procedura penale*, Giuffrè, 2016, p. 20.

[34] R. CASIRAGHI, *cit*., p. 295.

[35] Corte EDU, GC, 15/12/2015, Schatschaschwili c. Germania, cit.; Corte EDU, GC, 15/12/2011, Al Khawaja e Tahery c. Regno Unito, par. 144.

[36] Sez. U, 25/11/2010, D.F., in *Cass. pen*., 2012, p. 858.

[37] R. CASIRAGHI, *cit*., p. 296; Corte EDU, 12/10/2017, Cafagna C. Italia, par. 45 ss.

[38] M. GIALUZ, *cit*., p. 84 ss.

[39] Cfr. la Relazione dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione, n. 68/22, 7 novembre 2022, in ***www.cortedicassazione.it***, p. 22 ss.

[40] Relazione dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione, n. 68/22, *cit.,* p. 22 ss.

[41] Cfr. la *Relazione di accompagnamento*, p. 339.

[42] Corte EDU, GC, 11 luglio 2017, Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2), *cit.*

[43] Su tali questioni v. S. BERNARDI, *La Grande Camera di Strasburgo sulle competenze della Corte in materia di esecuzione delle sentenze europee da parte degli Stati: una scelta di* self restraint?, in ***www.penale*** *contemporaneo.it*, 10 novembre 2017.

[44] Corte EDU, Moreira Ferreira C. Portogallo, *cit.*, parr. 60-67.

[45] R. KOSTORIS, *Per una «grammatica» minima del giudizio di equità processuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2021, p. 1678 ss., il quale rileva come «l'entrata in vigore del Prot. n. 16 alla Conv. eur. dir. uomo il 1˚ agosto 2018, che prevede la possibilità per i giudici nazionali di presentare un interpello preventivo alla Corte europea per ottenere un parere consultivo sull'interpretazione da dare a una norma CEDU il cui impiego sia rilevante per la decisione di un caso giudiziario pendente presso di loro, potrebbe forse contribuire ad allontanare in parte la Corte dal suo ruolo di giudice dei casi concreti, potenziandone il ruolo nomofilattico e inducendola conseguentemente ad attribuire maggiore rilievo alla trama argomentativa delle sue interpretazioni, lontano dalla contaminazione con i fatti».

[46] Cfr. sul punto i rilievi di M.G. CIVININI, *Il valore del precedente nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo, Gli Speciali di Questione Giustizia*, 2019, n. 4, p. 128 ss.

[47] R. M. GERACI, *cit.*, p. 198.

[48] Sul tema, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, sia consentito il riferimento a G. DE AMICIS, *Corti europee e giudici nazionali nel prisma della tutela dei diritti fondamentali,* in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2022, n. 1, p. 5 ss.

[49] G. CANZIO, *Dire il diritto nel XXI secolo*, Giuffrè, 2022, p. 355 ss.

[50] A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione,* Giuffrè, 2018, p. 334.

[51] Su tali profili problematici v. le considerazioni espresse da G. LATTANZI, *Dialogo tra le Corti e il caso Taricco,* in R. CHENAL, I. A. MOTOC, L. A. SICILIANOS, R. SPANO (eds.), *Intersecting Views*

on National and International Human Rights Protection: Liber Amicorum Guido Raimondi, Wolf Legal Pubns, 2019, p. 417 ss.

[52] G. LATTANZI, *cit.*, p. 420 ss.

[53] L. PARLATO, *cit.*, p. 269.