



Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza  
dell'Università di Torino

Barbara Lavarini

**Il sistema dei rimedi  
*post-iudicatum*  
in adeguamento  
alle decisioni  
della Corte europea  
dei diritti dell'uomo**



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

QUADERNI DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
DELL'UNIVERSITÀ DI TORINO  
14/2019



Barbara Lavarini

Il sistema dei rimedi *post-iudicatum*  
in adeguamento alle decisioni  
della Corte europea dei diritti dell'uomo



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO

Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto ad una revisione da parte di una Commissione di Lettura interna nominata dal Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza. Detta Commissione ha formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare l'opera.

Quaderni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino

Barbara Lavarini, *Il sistema dei rimedi post-iudicatum in adeguamento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo.*

© 2019 - Università degli Studi di Torino  
Via Verdi, 8 – 10124 Torino  
[www.collane.unito.it/oa/](http://www.collane.unito.it/oa/)  
[openaccess@unito.it](mailto:openaccess@unito.it)

ISBN: 9788875901462

Prima edizione: Ottobre 2019

Grafica, composizione e stampa: Rubbettino Editore



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale - Non opere derivate 4.0 Internazionale

# Indice

Premessa	7
1. Profili introduttivi	13
1. <i>Un problema preliminare: a) l'individuazione nel giudicato europeo del "comando" da eseguire</i>	13
2. <i>b) ...e il relativo ambito soggettivo</i>	29
3. <i>Criteri classificatori dei rimedi post-iudicatum</i>	34
2. Lesione di garanzie processuali e meccanismi di riapertura del procedimento	37
1. <i>Dai rimedi "pretori" alla revisione "europea"</i>	37
2. <i>L'ambito applicativo del nuovo caso di revisione:</i>	
a) <i>premessa metodologica</i>	43
3. <i>b) L'oggetto e i soggetti dell'impugnazione straordinaria</i>	44
4. <i>c) I presupposti</i>	55
5. <i>Il procedimento di revisione e i relativi esiti: a) profili generali</i>	67
6. <i>b) La "traduzione" delle violazioni convenzionali nei vizi processuali interni e la decisione sul merito della revisione</i>	70
7. <i>I confini tra la revisione europea e ulteriori rimedi:</i>	
a) <i>la rescissione del giudicato</i>	81
8. <i>b) Il ricorso straordinario per cassazione</i>	88
9. <i>c) Ne bis in idem convenzionale e rimedi al conflitto pratico di giudicati</i>	90
3. Lesione di garanzie sostanziali e meccanismi di riesame dei contenuti del giudicato	97
1. <i>Considerazioni introduttive</i>	97
2. <i>La sentenza Scoppola c. Italia e la relativa esecuzione "diretta"</i>	99
3. <i>(segue) L'efficacia "riflessa" e i relativi strumenti: il ruolo del giudice dell'esecuzione</i>	103

4. <i>Potenzialità espansive e limiti dell'incidente di esecuzione: a) la rideterminazione della pena</i>	116
5. <i>b) La rimozione della condanna</i>	124
6. <i>La "vicenda Contrada" e il "cortocircuito" dei rimedi: a) la sentenza Contrada c. Italia e la relativa esecuzione "diretta"</i>	131
7. <i>b) L'efficacia "riflessa" e i relativi strumenti</i>	145
8. <i>c) In attesa del nuovo intervento delle Sezioni Unite: molti profili critici e qualche spunto interessante</i>	150
4. Il problema dell'efficacia "riflessa" del giudicato europeo accertativo di violazioni processuali	157
1. <i>Le ragioni del discrimen rispetto al giudicato europeo accertativo di violazioni sostanziali e la "regola" dell'inefficacia erga alios</i>	157
2. <i>Le possibili eccezioni: a) la rescissione del giudicato in absentia</i>	164
3. <i>b) La configurabilità di un "effetto estensivo" della revisione europea?</i>	166
Conclusioni	169
Ringraziamenti	175

## Premessa

Ormai da tempo il principio di intangibilità del giudicato penale, già incrinato dall'ampliamento, ad opera del codice di rito del 1988, dei relativi rimedi modificativi e revocatori, è oggetto di un inarrestabile "processo erosivo"<sup>1</sup> per via dei riflessi, nell'ordinamento interno, della normativa e della giurisprudenza internazionali e sovranazionali, che, nell'intento di assicurare una più ampia e uniforme tutela dei diritti umani, si stanno dimostrando sempre più "pervasive" anche in settori – come appunto la *matière pénale* – tradizionalmente lasciati all'autonomia dei singoli Stati.

Il riferimento va, in particolare, all'obbligo, per ciascuno Stato membro del Consiglio d'Europa, di «conformarsi» – cioè di dare esecuzione – alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani che riscontrino una violazione, ad opera di quello Stato, delle garanzie convenzionali (art. 46, § 1, CEDU). Considerato, infatti, che la Corte di Strasburgo può essere adita solo «*dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne*» (art. 35, § 1, CEDU), va da sé che l'adozione delle misure individuali o generali, diverse da una mera riparazione pecuniaria, prescritte dalla Corte stessa a ristoro dell'accertata violazione<sup>2</sup>, si pone spesso fisiologicamente a valle del giudicato, imponendone – secondo i casi –, la cessazione degli effetti, la modifica o la rimozione<sup>3</sup>.

1. Cfr. Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, Gatto, in *Cass. pen.*, 2015, p. 41. In dottrina v. per tutti V. SCJARABBA, *Il giudicato e la Cedu*, Cedam, Padova, 2012, p. XIV.

2. Come è noto, la Corte europea ha da tempo abbandonato l'originario *self-restraint* che la induceva ad un pressoché esclusivo ricorso, a ristoro della violazione convenzionale riscontrata, ad una riparazione pecuniaria: sul tema cfr., *funditus*, Cap. I, §§ 1-2.

3. Fra gli altri, F. CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, Giapichelli, Torino, 2012, p. 274; F.M. IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 816; R.E. KOSTORIS, *Diritto europeo e giustizia penale*, in ID. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*<sup>4</sup>, Giuffré, Milano, 2019, p. 66 ss.; O. MAZZA, *La procedura penale*, in F. VIGANÒ - O. MAZZA, *Europa e giustizia penale*, in *Dir. pen. proc., Speciali*, 2011, p. 47.



L'esigenza, per gli Stati membri, di dotarsi di strumenti idonei ad un tale obiettivo, emergeva già dalla Raccomandazione n. R (2000) 2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa<sup>4</sup>, ove si rilevava come, seppure spetti ai singoli Stati "condannati", secondo le peculiarità dei rispettivi ordinamenti, «decidere quali misure siano più appropriate per assicurare una *restitutio in integrum*», in ipotesi eccezionali – *in primis* allorché la vittima della violazione convenzionale continui a subirne, per via del giudicato interno, effetti gravemente pregiudizievoli – il «mezzo più efficace, se non addirittura l'unico», funzionale allo scopo, consista nel «riesame di un caso» o nella «riapertura del procedimento». Ciò a seconda, rispettivamente, che la decisione interna, alla base del ricorso alla Corte europea, sia stata ritenuta nel merito contraria alla Convenzione – come accade a fronte del riscontro della violazione di una garanzia "sostanziale"<sup>5</sup> –, o che si siano accertate violazioni "processuali"<sup>6</sup> «di tale gravità da determinare seri dubbi sull'esito del procedimento nazionale»<sup>7</sup>. Successivamente la linea tracciata dalla Raccomandazione è stata ribadita – assumendo così un più autorevole "crisma" giurisdizionale<sup>8</sup> – da una copiosa giurisprudenza della Corte di Strasburgo, e da ultimo dalla Grande Camera<sup>9</sup>, la quale, sia pure in termini molto "guardinghi" – ciò

4. Cfr. *Recc. n. R (2000) 2* del 19 gennaio 2000 «*on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights*» (e il relativo *Explanatory Memorandum*), in <https://www.coe.int/en/web/execution/recommendations> (la traduzione italiana è reperibile in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 391).

5. Si pensi alle garanzie *ex artt. 7* (principio di legalità penale), *9* (libertà di pensiero, coscienza, religione), *10* (libertà di espressione) CEDU.

6. *In primis*, quelle *ex art. 6* CEDU.

7. Nel testo inglese i presupposti, a fronte dei quali gli Stati sono invitati a dotarsi di meccanismi revocatori del giudicato, sono così individuati testualmente: «*(i) the injured party continues to suffer very serious negative consequences because of the outcome of the domestic decision at issue, which are not adequately remedied by the just satisfaction and cannot be rectified except by re-examination or reopening, and (ii), the judgement of the Court leads to the conclusion that (a) the impugned domestic decision is on the merits contrary to the convention, or (b) the violation found is based on procedural errors or shortcomings of such gravity that a serious doubt is cast on the outcome of the domestic proceedings complained of*».

8. Cfr. Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, in *Giur. cost.*, 2017, p. 1246, ove si sottolinea come la Raccomandazione sia «spesso richiamata dalla Corte nelle sue decisioni, entrando così a far parte del relativo apparato motivazionale e quindi, in definitiva, contribuendo a riempire di contenuto il significato dei precetti convenzionali».

9. Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, §§ 48-52 (la sentenza, come tutte le altre pronunce della Corte di Strasburgo citate nel presente lavoro, è reperibile in *hudoc.echr.coe.int*).

che ha determinato un elevato numero di opinioni dissenzienti<sup>10</sup> –, ha ricordato come «in eccezionali circostanze», più facilmente riscontrabili in relazione ai procedimenti penali, «il riesame del caso o la riapertura del processo si dimostri il più efficiente, se non l'unico, strumento di *restitutio in integrum* in favore della vittima della violazione».

Nella pressoché totale inerzia del legislatore – intervenuto ripetutamente, sulla scia della giurisprudenza della Corte dei diritti umani, nel solo settore del procedimento *in absentia*<sup>11</sup> –, la “via italiana” all'individuazione di un rimedio *post-iudicatum* in adeguamento ai canoni convenzionali si è rivelata assai tortuosa, passando prima per discutibili soluzioni “pretorie”, poi per il “generoso” intervento additivo con cui la Corte costituzionale ha introdotto la revisione “europea”<sup>12</sup>, peraltro inidonea ad offrire copertura esaustiva, a fronte dell'eterogeneità delle violazioni convenzionali e delle relative prescrizioni riparatorie. Nemmeno le più recenti riforme, che pure hanno interessato ampi settori della procedura penale – ivi compresa la disciplina delle impugnazioni, anche straordinarie<sup>13</sup> –, sono state sfruttate

10. Si veda in particolare l'articolata e approfondita *dissenting opinion* del giudice Paulo Pinto de Albuquerque – a cui hanno aderito i giudici Karakas, Sajo, Lazarova, Trijkowska, Tsotsoria, Vehabovic e Kuris – volta a lamentare l'eccessiva timidezza della Grande Camera nel delineare i contorni dell'obbligo, ex art. 46 CEDU, di riaprire il procedimento interno “affetto” da violazioni convenzionali.

11. Ci riferiamo, prima, all'ampliamento dei margini della restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale, ad opera del d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, conv. in l. 22 aprile 2005, n. 60, poi, alla riforma dell'intero processo in assenza, ivi compresi i rimedi restitutori *post-iudicatum* (oggi individuati nella rescissione ex art. 629-bis c.p.p.), ad opera della l. 28 aprile 2014, n. 67: sul tema cfr., *infra*, Cap. II, § 7. Fra i provvedimenti normativi funzionali a dare attuazione *post-iudicatum* alle sentenze della Corte di Strasburgo viene di regola annoverato anche il D.P.R. 28 novembre 2005, n. 289 (*Regolamento recante integrazioni al testo unico di cui al D.P.R. 14 novembre 2002, n. 313, in materia di casellario giudiziale*), il cui art. 1 ha inserito nell'art. 19 D.P.R. n. 313 del 2002 i commi 2-bis e 2-ter, ove si prescrive l'iscrizione nel sistema del casellario giudiziale, anche su richiesta dell'interessato, dell'«estratto delle decisioni definitive adottate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano, concernenti i provvedimenti giudiziari ed amministrativi definitivi delle autorità nazionali già iscritti, di seguito alla preesistente iscrizione cui esse si riferiscono». Tale previsione, all'evidenza, non è però di per sé idonea ad incidere sul giudicato, né può bastare ad eliderne gli effetti, garantendo soltanto uno strumento di supporto rispetto a rimedi, revocatori o modificativi della decisione irrevocabile, che siano altrimenti previsti.

12. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1523.

13. Il riferimento è in particolare alla l. 23 giugno 2017, n. 103, che, pur rimodulando l'istituto della rescissione del giudicato formatosi *in absentia*, ha perso l'occasione per innestare su tale istituto un rimedio di portata generale alle violazioni “europee” (v. meglio, *infra*, Cap. II, § 7).

dal legislatore per mettere ordine nella materia che ci occupa, tuttora affidata in gran parte all'elaborazione giurisprudenziale, in contrasto coi canoni di stretta legalità processuale imposti dall'art. 111 comma 1 Cost<sup>14</sup>.

A complicare il quadro, è sopraggiunta la significativa evoluzione del ruolo della Corte di Strasburgo, che, da giudice esclusivamente del caso concreto, è divenuta – per vie non sempre lineari – giudice della “compatibilità convenzionale” del diritto nazionale, arrogandosi funzioni simili – almeno in parte – a quelle di una Corte costituzionale<sup>15</sup>. Da quando, in particolare, le decisioni del giudice europeo hanno preso a evidenziare le carenze strutturali degli ordinamenti interni fonte di violazioni convenzionali, e a prescrivere agli Stati misure generali per evitarne il ripetersi – sino alla formalizzazione, di recente, della procedura della sentenza “pilota” –<sup>16</sup>, un problema di adeguamento *post-iudicatum* ai *dicta* di Strasburgo ha iniziato a porsi non solo nel procedimento all'origine del “giudicato europeo”, ma anche nei procedimenti in cui, a fronte di un'identica o analoga violazione, nessun ricorso alla Corte europea sia stato presentato.

Trattasi, all'evidenza, di questione assai più complessa, dato che l'eventuale rimozione del giudicato parrebbe qui configurarsi non come strumento di diretta esecuzione della sentenza di Strasburgo – l'obbligo esecutivo riguardando, di regola, solo la controversia oggetto della decisione, e quindi, sotto il profilo soggettivo, il solo ricorrente<sup>17</sup> –, ma come effetto riflesso del precedente europeo, da intendersi alla stregua di un *novum ius*, che il giudice italiano sarebbe tenuto, nonostante il giudicato, ad applicare. Nella completa assenza del legislatore, è stata ancora l'azione “combinata” della giurisprudenza ordinaria e costituzionale a segnare – non senza oscillazioni – i confini della rimovibilità del giudicato in questa seconda prospettiva, sino ad ora attraverso una tendenziale

14. Sulla valenza di tale disposizione costituzionale, ritenuta assertiva del principio di legalità processuale anche nei «corollari della tassatività e della determinatezza», sulla falsariga dell'analogo principio enunciato, in materia penale sostanziale, dall'art. 25 comma 2 Cost., cfr. per tutti D. NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale. Genealogie culturali, èthos delle fonti, dialettica tra le Corti*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2, p. 451 s.

15. Cfr. F.M. IACOVIELLO, *Il quarto grado*, cit., p. 801 e nota n. 13; G. UBERTIS, *La “rivoluzione d'ottobre” della Corte costituzionale e alcune discutibili reazioni*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 19 ss. Nella dottrina costituzionalistica, in particolare, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 2 ss. In termini assai critici rispetto all'evoluzione segnalata nel testo P. FERRUA, *La prova nel processo penale*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino, 2017, p. 261 ss.

16. Cfr., *funditus*, Cap. I, § 2.

17. V. meglio, *infra*, Cap. I, § 2.

distinzione – quanto agli effetti “riflessi” nei casi simili e analoghi – fra le decisioni europee in materia sostanziale, e le decisioni che riscontrino, invece, la violazione di diritti processuali<sup>18</sup>.

In un siffatto – oltremodo confuso – contesto, scopo del presente lavoro è innanzitutto la ricostruzione dei presupposti, dell’ambito applicativo e delle difficoltà operative della revisione “europea” e di alcuni strumenti “limitrofi” di caducazione del giudicato “convenzionalmente illegittimo” (vuoi nei contenuti decisori, vuoi in ragione del processo da cui è scaturito), nell’intento di ricondurre a sistema, nei limiti del possibile, uno “stato dell’arte” che sconta l’*handicap* della propria matrice giurisprudenziale. Allo stesso tempo, in un momento storico che – diversamente da alcuni anni fa – non registra nuove iniziative legislative in materia<sup>19</sup>, si cercherà di fornire qualche spunto *de iure condendo*, nell’auspicio di rialimentare un dibattito che sarebbe riduttivo – oltrech  pericoloso – ritenere definitivamente superato dalla supplenza giurisprudenziale.

18. Cfr., in particolare, Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2915; Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 18821, Ercolano, in *Cass. pen.*, 2015, p. 28.

19. L’ultima, a quanto consta, è rappresentata dalla p.d.l. 3009/C (*Modifiche al codice di procedura penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del medesimo codice, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, in materia di revisione del processo a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo*), presentata dall’On.le Ottobre alla Camera dei Deputati il 2 aprile 2015. Sulla falsariga di altre, pi  risalenti, iniziative (per un quadro riassuntivo cfr., da ultimo, F. FALATO, *La relativit  del giudicato processuale. Tra certezza del diritto e cultura delle garanzie nell’Europa dei diritti*, ESI, Napoli, 2016, p. 281 ss.), la suddetta proposta limitava peraltro l’ambito applicativo del rimedio alle sentenze europee accertative della violazione dell’art. 6, § 3, CEDU.



# 1. Profili introduttivi

SOMMARIO: 1. Un problema preliminare: a) l'individuazione nel giudicato europeo del "comando" da eseguire – 2. b)...e il relativo ambito soggettivo. – 3. Criteri classificatori dei rimedi *post-iudicatum*.

## 1. *Un problema preliminare: a) l'individuazione nel giudicato europeo del "comando" da eseguire*

Premesso che l'art. 46 CEDU vincola gli Stati membri, nelle controversie di cui siano parte, a dare esecuzione alle sentenze della Corte di Strasburgo, al fine di comprendere se, e in che limiti, l'adempimento dell'obbligo esecutivo richieda un intervento sul giudicato interno – per disporne la cessazione degli effetti, la modifica o la rimozione –, occorre individuare nella decisione europea il corrispondente "comando": gli effetti esecutivi di un provvedimento giurisdizionale, infatti, discendono dalla componente *autoritativa* di quel provvedimento, contrapposta, di regola, alla componente *cognitiva* o di *accertamento*<sup>1</sup>.

L'operazione è però complicata dal fatto che le categorie interne, che collegano il "comando" alla parte dispositiva del provvedimento da eseguire, non appaiono sempre applicabili al giudicato "europeo"<sup>2</sup>, il cui dispositivo,

1. *Ex multis*, F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino, 2011, p. 1.

2. Rileva P. PIRRONE, sub *art. 46*, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla CEDU*, Cedam, Padova, 2012, p. 746, che «pur avendo le questioni poste dall'art. 46 natura processualistica, il carattere internazionale delle norme in esame, da una parte, nonché le peculiarità della CEDU e del sistema di controllo che fa capo alla Corte europea dei diritti dell'uomo, dall'altra, impongono un uso molto prudente delle nozioni processualistiche di diritto interno», dato che non sempre le categorie processuali nazionali «risultano idonee a dar conto dei fenomeni giuridici connessi al processo che si svolge dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo».

dichiarata la sussistenza della violazione convenzionale, raramente fornisce indicazioni espresse sulle specifiche misure individuali e/o generali, diverse dalla mera riparazione pecuniaria, necessarie a porvi rimedio. Più frequentemente, siffatte indicazioni sono formulate nella motivazione<sup>3</sup>, ma non mancano casi, di più difficile lettura, in cui nessuna specifica indicazione è formulata. In quest'ultima eventualità è solo il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, nell'ambito della procedura di sorveglianza dell'esecuzione ex art. 46, § 2, CEDU, a valutare con lo Stato interessato, e se del caso a espressamente richiedere, l'adozione di specifiche misure rimediali, così concorrendo a determinare il "comando" da eseguire, in termini decisamente distonici, quando si tratti di rimuovere il giudicato interno, rispetto al nostro ordinamento: come si è condivisibilmente affermato, infatti, «un vincolo giuridico a superare» il giudicato «dovrebbe sorgere solo dalla decisione di un organo giurisdizionale», senza alcuna ingerenza – ad evitare una pericolosa "crepa" nel principio di separazione dei poteri – ad opera di un organo di matrice comunque politica<sup>4</sup>.

La tendenziale "rarità" di indicazioni della Corte sulle conseguenze esecutive del proprio *decisum* trova una spiegazione storica nell'originario *self-restraint* del Giudice dei diritti umani, a lungo restio a indirizzare allo Stato condannato prescrizioni diverse dalla riparazione pecuniaria, in ragione vuoi dell'ambiguità dell'art. 41 CEDU nel delineare i confini

3. Sottolinea l'importanza della motivazione agli effetti esecutivi, fra gli altri, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 101.

4. V., anche per la citazione testuale, M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3311 s.; cfr. inoltre M. DE SALVIA, *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle decisioni della Corte europea e del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa*, in U. BALSAMO - R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 73, secondo cui il Comitato, «in quanto organo preminentemente politico», avrebbe dovuto essere escluso dal compito «di individuare il contenuto preciso dell'obbligo» esecutivo; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 195, la quale ritiene «eccessivo far discendere da un... invito del Comitato dei ministri (organo politico del Consiglio d'Europa), un obbligo giuridico di esecuzione»; su un piano più generale, con qualche diversa sfumatura, A. O. COZZI, *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato: la configurabilità di un obbligo di riapertura o revisione del processo*, in F. SPITALERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 175 s.

fra quest'ultima e la "via elettiva" della *restitutio in integrum*<sup>5</sup>, vuoi del riparto di competenze fra la stessa Corte e il Comitato dei ministri, a cui si riteneva spettasse in via esclusiva, insieme allo Stato interessato, definire il contenuto degli obblighi riparatori<sup>6</sup>.

Come accennato in premessa, la Corte di Strasburgo, anche sulla scia della Raccomandazione n. R (2000) 2 del Comitato dei ministri<sup>7</sup> – a sua volta ambigua, invero, nel delineare la gerarchia fra riparazione pecuniaria e rimessione in pristino<sup>8</sup> –, ha però da tempo abbandonato l'originaria

5. Tale disposizione – secondo cui «se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta parte contraente non permette che in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione» – viene intesa da una parte della dottrina internazionalistica come derogatoria rispetto alla regola, propria del diritto internazionale generale, per cui gli Stati non possono invocare il loro diritto interno per sottrarsi all'adempimento degli obblighi di riparazione – nella forma elettiva della *restitutio in integrum* – scaturenti dalla violazione di un obbligo internazionale (cfr. sul tema A. GIANANTI, *Violazione delle garanzie di difesa tutelate dalla Convenzione europea dei diritti umani e obblighi di riparazione gravanti sullo Stato autore dell'illecito: il caso Sejdicov c. Italia*, in *Giur. merito*, 2008, n. 7-8, p. 210 ss.; P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restituito in integrum ed equa soddisfazione*, in *Riv. dir. int.*, 1997, p. 167 ss.). Su tali basi tanto la Corte europea, quanto il Comitato dei ministri, hanno per lungo tempo ritenuto che non solo l'impossibilità materiale, ma anche quella giuridica opposta dal diritto interno – ivi compresa quella discendente dal principio di intangibilità del giudicato (cfr. per un approfondimento V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu. Profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, Cedam, Padova, 2012, p. 6) –, potesse legittimare la "sostituzione" della rimessione in pristino con misure di ristoro pecuniario. Questa posizione, come si chiarirà meglio nel testo, è stata già da tempo smentita dal Giudice convenzionale, e da ultimo esplicitamente respinta da Corte eur., Gr. Camera, 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan* (procedura ex art. 46, § 4, CEDU).

6. M. DE SALVIA, *L'obbligo degli Stati di conformarsi*, cit., p. 73; A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 625.

7. Cfr. *Recc. n. R (2000) 2 del 19 gennaio 2000 «on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights»*, in <https://www.coe.int/en/web/execution/recommendations> (nonché, nella traduzione italiana, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 391).

8. Ci si riferisce, in particolare, al fatto che la Raccomandazione inviti le parti contraenti a valutare le opportune misure di ripristino, inclusi il riesame del caso o la riapertura del procedimento, quando «*the injured party continues to suffer very serious negative consequences because of the outcome of the domestic decision at issue, which are not adequately remedied by just satisfaction and cannot be rectified except by re-examination or reopening*». Sulla base di questo dato testuale, infatti, l'equa riparazione sembra ancora porsi come una delle alternative percorribili anche in situazioni in cui la rimessione in pristino sia



cautela, impegnandosi direttamente nel rivolgere allo Stato interessato indicazioni più precise in ordine all'*an* e al *quomodo* della *restitutio in integrum*<sup>9</sup>.

Sotto il primo profilo la Corte, a partire dal *leading case* Scozzari e Giunta c. Italia<sup>10</sup>, ha sottolineato che l'obbligo, in esecuzione, a norma dell'art. 46 CEDU, del giudicato convenzionale, di rimettere la vittima della violazione nello *status* anteriore al relativo perpetrarsi, non è alternativo, ma prevale ed eventualmente si aggiunge – stante la gerarchia *ex art.* 41 CEDU – a quello di offrire una riparazione pecuniaria, e ciò a prescindere dal fatto che il diritto interno consenta siffatta *restitutio*, spettando comunque allo Stato adoperarsi – con la supervisione del Comitato dei ministri – per renderla possibile<sup>11</sup>: in altre parole, l'unica impossibilità, idonea ad esentare lo Stato dalla rimessione in pristino, sarebbe quella *materiale*<sup>12</sup>.

possibile: così, in termini assai critici, il § 23 della *Dissenting opinion* del giudice Paulo Pinto de Albuquerque a Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*.

9. Per un quadro di sintesi di tale percorso evolutivo cfr. P. PIRRONE, *sub art.* 46, cit., p. 750 s. Nella dottrina straniera, fra gli altri, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The execution of judgements of the European Court of Human Rights*<sup>2</sup>, Council of Europe Publishing, Strasburgo, 2008, p. 18 ss.

10. Corte eur., Gr. Camera, 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta c. Italia*, § 249: «*the Court points out that by Article 46 of the Convention the High Contracting Parties undertook to abide by the final judgments of the Court in any case to which they were parties, execution being supervised by the Committee of Ministers. It follows, inter alia, that a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects*». In dottrina sottolineano l'importanza della decisione, fra gli altri, M. CARTABIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in A. BALSAMO - R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea*, cit., p. 59; A.O. COZZI, *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 166; P. PUSTORINO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo alla luce della recente giurisprudenza italiana*, in F. SALERNO - R. SAPIENZA (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 160; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 112; A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi*, cit., p. 629.

11. Corte eur., Sez. I, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, in particolare §§ 44 e 45. Rileva B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 114, come sottesa all'evoluzione ripercorsa nel testo sia «la preoccupazione di una inaccettabile trasformazione degli obblighi di protezione dei diritti fondamentali in mere obbligazioni pecuniarie».

12. Cfr. V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU*, cit., p. 24 e nota n. 52.

Questi principi sono stati ribaditi e messi a sistema dalla Grande Camera nella recente pronuncia sulla prima procedura di infrazione, *ex art. 46, §§ 4 e 5, CEDU*, per omesso adempimento dell'obbligo conformativo *ex art. 46, § 1, CEDU*<sup>13</sup>. La Corte ha osservato che detto obbligo riflette il principio di diritto internazionale – ora formulato dall'art. 35 degli *Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (ARSIWA) – secondo cui uno Stato, responsabile di una violazione di tale diritto, è gravato da un obbligo di *restitutio in integrum*, cioè – più nel dettaglio – di cessazione degli effetti della violazione e di ripristino della situazione ad essa anteriore. Ciò con la sola eccezione del caso in cui la rimessione in pristino sia «materialmente impossibile», oppure comporti per lo Stato «un onere sproporzionato» rispetto al beneficio che quest'ultima, anziché una mera compensazione pecuniaria per il danno subito, potrebbe determinare<sup>14</sup>. È in questo contesto, secondo il Giudice di Strasburgo, che deve leggersi la disciplina dell'«equa soddisfazione» *ex art. 41 CEDU*, conseguendone che una riparazione in denaro costituirà misura adeguata, rispetto all'adempimento dell'obbligo conformativo, solo quando la violazione non sia altrimenti rimediabile<sup>15</sup>.

Sembra allora potersi concludere che a concretare il 'comando', fondante nell'*an* l'obbligo di eseguire “in natura” il giudicato europeo, sia sufficiente che il dispositivo della sentenza di Strasburgo dichiari la violazione convenzionale, dato che di tale dichiarazione – giusta la citata lettura dell'art. 41 CEDU, e assenti indicazioni di segno contrario nella sentenza convenzionale<sup>16</sup>, un ostacolo di natura materiale o una “sproporzionata onerosità” – l'obbligo di rimessione in pristino è effetto fisiologico.

13. Corte eur., Gr. Camera, 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, cit.

14. Cfr. Corte eur., Gr. Camera, 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, cit., § 151: «*these obligations reflect the principles of international law whereby a State responsible for a wrongful act is under an obligation to make restitution, consisting in restoring the situation which existed before the wrongful act was committed, provided that restitution is not “materially impossible” and “does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation” (Article 35 of the ARSIWA...)*. In other words, while restitution is the rule, there may be circumstances in which the State responsible is exempted – fully or in part – from this obligation, provided that it can show that such circumstances obtain».

15. Corte eur., Gr. Camera, 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, cit., §§ 156 e 164.

16. Cfr., per un esempio di siffatte indicazioni, Corte eur., Sez. IV, 30 novembre 2010, *H. Urban e R. Urban c. Polonia*, ove, pur ravvisandosi la violazione dell'art. 6 CEDU per difetto imparzialità/indipendenza del giudice, si esclude espressamente che nel caso concreto occorra la riapertura del processo. V. anche, *infra*, in questo §.

Quanto invece al *quomodo* della *restitutio in integrum* la Corte europea, pur riaffermando – di regola – la libertà degli Stati membri di individuare autonomamente gli strumenti idonei all’obiettivo, e ribadendo il ruolo “esecutivo” del Comitato dei ministri, in un numero crescente di casi, a partire dai primi anni Duemila, ha indicato essa stessa – talora in motivazione, in termini più o meno “categorici”, talaltra nel dispositivo – le specifiche misure individuali o strutturali ritenute adeguate, e a volte indispensabili, al ristoro della violazione<sup>17</sup>, ivi comprese le c.d. *retrial or reopening clauses*, prescrittive appunto della rimozione del giudicato<sup>18</sup>.

In ragione di questa evoluzione, sembrava potersi fondatamente sostenere che uno *specifico* intervento di *restitutio in integrum*, in esecuzione della decisione della Corte dei diritti umani, non potesse dirsi “dovuto” in assenza di una prescrizione in tal senso nella decisione stessa, e che non fosse irrilevante la sede – dispositivo o motivazione – in cui la prescrizione fosse formulata<sup>19</sup>. Nel senso di un più deciso “ancoraggio” dell’obbligo di

17. Per una ricostruzione, anche alla luce dei dati empirici ricavabili dai *data base* della Corte europea, delle linee evolutive della giurisprudenza convenzionale in ordine all’individuazione di specifiche misure rimediale non pecuniarie, cfr., recentemente, A. DONALD - A.K. SPECK, *The european Court of human rights’remedial practice and its impact on the execution of judgments*, in *Human Rights Law Review*, 2019, n. 19, p. 83 ss.; A. MOWBRAY, *An examination of the european Court of human rights’indication of remedial measures*, *ivi*, 2017, n. 17, p. 451 ss.

18. I *leading cases*, sotto quest’ultimo profilo, possono individuarsi in Corte eur., Sez. III, 23 ottobre 2003, *Gencel c. Turchia*, § 27, e – soprattutto – in Corte eur., Gr. Camera, 12 maggio 2005, *Ocalan c. Turchia*, § 210, entrambe di condanna dello Stato turco per la violazione, nell’ambito di procedimenti penali a carico di esponenti e del *leader* del PKK, del principio di indipendenza e imparzialità del giudice: per un’accurata ricostruzione storica della giurisprudenza convenzionale in ordine alle c.d. *retrial clauses* cfr. la *dissenting opinion* del giudice Paulo Pinto de Albuquerque alla sentenza della Grande Camera *Moreira Ferreira c. Portogallo*, cit., §§ 5-6. In dottrina, per un approfondimento, A.O. COZZI, *L’impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 178 ss.

19. Un indiretto spunto in questo senso ci pare offerto, in dottrina, da A.O. COZZI, *L’impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 175 s., laddove rileva come «la portata e l’efficacia dell’obbligazione di esecuzione in forma specifica» appaiano diverse a seconda che prescrizioni in tal senso siano formulate dal Comitato dei ministri oppure «risultino nella motivazione – o ancor più nel dispositivo – di una sentenza resa da un organo giurisdizionale le cui pronunce sono dotate di forza vincolante rispetto alle parti del giudizio e all’oggetto della causa». Da «impegno assunto in un contesto politico» – quello del Comitato dei ministri, appunto –, la *restitutio in integrum* – eventualmente nelle forme specifiche della riapertura o revisione del giudizio – diviene vera e propria «obbligazione giuridica». Nella dottrina straniera, cfr. E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The execution of judgements*, cit., p. 46 s., secondo la quale l’indicazione di una specifica misura esecutiva «*becomes more coercive when it is included in the operative part of the judgement*»; negli stessi termini C.

assumere *specifiche* misure esecutive alle indicazioni *espresse* del Giudice convenzionale – con conseguente ridimensionamento dell’ambiguo ruolo del Comitato dei Ministri – parevano altresì deporre le modifiche apportate all’art. 46 CEDU con l’approvazione del Protocollo XIV<sup>20</sup>, e in particolare la previsione che il Comitato dei Ministri, ove «ritenga che la sorveglianza sull’esecuzione di una sentenza definitiva sia intralciata dalla difficoltà d’interpretare tale sentenza», possa «investire la Corte affinché si pronunzi su tale questione d’interpretazione» (§ 3)<sup>21</sup>.

Questa lettura parrebbe ora smentita dalla già ricordata decisione della Grande Camera in esito alla procedura d’infrazione promossa nei confronti dell’Azerbaijan<sup>22</sup>, “reo” di non avere provveduto all’immediato e incondizionato rilascio di un ricorrente nei cui confronti la Corte – invero con due diverse decisioni, sebbene la procedura d’infrazione riguardi solo la prima – aveva riscontrato, in un primo tempo, violazioni, fra l’altro, degli artt. 5 e 18 CEDU a fronte dell’applicazione e del mantenimento di misure di *pre-trial detention* con finalità apparentemente cautelari, ma in realtà di repressione del dissenso politico<sup>23</sup>, poi, violazioni dell’art. 6

PARASKEVA, *European Court of human rights: from declaratory judgements to indications of specific measures*, in *European Human Rights Law Review*, 2018, n. 1, p. 52; v. inoltre L.A. SICILIANOS, *The involvement of the european Court of human rights in the implementation of its judgements: recent developments under art. 46 ECHR*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2014, n. 32, p. 244 ss., nonché A. DONALD - A.K. SPECK, *The european Court of human rights’remedial practice*, cit., p. 84 ss., i quali qualificano le indicazioni della Corte, in ordine alle misure rimediali da assumere ai fini esecutivi, come meramente «recommandatory», oppure «prescriptive», a seconda che siano formulate nel corpo o nel dispositivo della sentenza europea.

20. Il Protocollo XIV alla CEDU, volto ad emendare il sistema di controllo della Convenzione, è stato adottato il 13 maggio 2004 ed è entrato in vigore, a seguito dell’ultima ratifica, il 1° giugno 2010. L’Italia lo ha ratificato attraverso la l. 15 dicembre 2005, n. 280.

21. Sottolinea come l’evoluzione della giurisprudenza convenzionale e le modifiche seguenti al Protocollo XIV evidenzino «il progressivo processo di “giurisdizionalizzazione” della fase di esecuzione delle sentenze che all’origine l’art. 46 CEDU affidava al solo Comitato dei Ministri», B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della corte europea dei diritti ai fini dell’esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell’applicazione della CEDU*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 2, p. 5 (ma cfr. già EAD., *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 111).

22. Corte eur., Gr. Camera, 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, cit.

23. Corte eur., Sez. I, 22 maggio 2014, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan (n. 1)*, in particolare §§ 141-143, ove si afferma che le accuse di avere fomentato una rivolta di massa, e di avere opposto violenza e resistenza a pubblico ufficiale, alla base del procedimento penale instaurato nei confronti del ricorrente e della misura cautelare allo stesso applicata «were not based on a reasonable suspicion within the meaning of Article 5 § 1 c) of the Convention»,

CEDU – sotto diversi profili – a fronte della condanna del ricorrente in esito al giudizio di merito<sup>24</sup>. Nonostante, infatti, né l’una né l’altra sentenza contenessero la prescrizione esplicita dell’incondizionato rilascio del ricorrente – formulata in seguito *soltanto* dal Comitato dei ministri<sup>25</sup> –, e proprio su tali basi si fondasse la difesa dello Stato convenuto – il quale rivendicava l’adozione, nell’ambito della sua libertà di scelta, di misure diverse –<sup>26</sup>, la Corte di Strasburgo ha concluso che l’Azerbaijan, nel non assumere *proprio quella misura*, ha violato i suoi obblighi conformativi.

e che «*the actual purpose of the impugned measures was to silence or punish the applicant for criticizing the Government and attempting to disseminate what he believed was the true information that the Government were trying to hide*», traendone la conclusione che la restrizione di libertà fosse stata disposta con intenti diversi da quelli consentiti ex art. 5 CEDU, e dunque in violazione di quest’ultima disposizione e dell’art. 18 CEDU.

24. Corte eur., Sez. I, 16 novembre 2017, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan* (n. 2). Nella specie la Corte, partendo dal presupposto dell’evidente implausibilità delle accuse contestate al ricorrente, già rilevata nella pregressa decisione sulla questione cautelare, ha proceduto a verificare, sotto il profilo dell’art. 6 CEDU, se le carenze riscontrate dalla prima decisione Mammadov «*has been compensated by the evidence presented at the trial and the reason provided by the domestic courts*», concludendo in senso negativo. Ciò in quanto, da un lato, la condanna dell’imputato «*was based on flawed or misrepresented evidence and his objections in this respect were inadequately addressed*», dall’altro, «*the evidence favourable to the applicant was systematically dismissed in an inadequately reasoned or manifestly unreasonable manner*» (cfr., in particolare, §§ 203 e 260-262).

25. Cfr., per la ricostruzione della lunga e complessa procedura esecutiva davanti al Comitato dei ministri, Corte eur., Gr. Camera, 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, cit., §§ 39-69.

26. In particolare lo Stato convenuto, rilevato che la prima decisione europea *in re* Mammadov era pervenuta dopo la condanna del ricorrente in primo grado – esecutiva secondo il diritto azero – escludeva di doversi ancora porre un problema con riguardo alla *pre-trial detention*, osservando, peraltro, come i rilievi del giudice convenzionale avessero indotto la propria Corte Suprema ad annullare con rinvio la sentenza di condanna a cagione del rigetto di alcune istanze probatorie – poi accolte, seppure non avessero condotto alla riforma della decisione –, e come, sulla base del secondo giudicato europeo, il giudice interno avesse ammesso la revisione del processo, peraltro nuovamente conclusosi con la condanna dell’imputato. Il Governo azero faceva presente, inoltre, che, all’esito del giudizio di revisione, Mammadov era stato rilasciato e ammesso ad una sorta di *probation*, sul presupposto che avesse ormai scontato la maggior parte della condanna e avesse mantenuto, durante il periodo detentivo, una buona condotta. Cfr., oltre ai diversi piani di azione trasmessi dall’Azerbaijan nel corso della procedura esecutiva (in <https://hudoc.exec.coe.int>), le deduzioni del Governo azero nell’ambito della procedura di infrazione (in appendice alla sentenza della Grande Camera nella procedura ex art. 46), sulla cui base lo stesso Governo concludeva che «*having regard to absence of the Court’s any ruling to secure the applicant’s immediate release and the discretion of the High Contracting Party to choose the means necessary to comply with the Court’s judgment, the Government consider*

Tralasciando, dati i confini di questo lavoro, di fornire ulteriori dettagli sul complesso caso di specie, va sottolineato, sul piano generale qui d'interesse, come la Corte abbia affermato che, sebbene essa stessa possa talora indicare specifiche misure rimediali, la circostanza che non lo abbia fatto non sia decisiva, dato che tale compito ricade ancora elettivamente sul Comitato dei ministri<sup>27</sup>, quale organo meglio preparato a tal fine<sup>28</sup>. Secondo il giudice di Strasburgo, in definitiva, è vero che lo Stato condannato resta libero, con la supervisione del Comitato dei ministri, di scegliere gli strumenti di *restitutio in integrum* che reputa più idonei, ma la libertà – rispetto alle indicazioni, oltretutto della Corte, dello stesso Comitato – non è illimitata, dato che gli obblighi conformativi non possono dirsi assolti se i rimedi prescelti non rispettino «*the conclusions and the spirit*» del giudicato europeo<sup>29</sup>.

Noi continuiamo a pensare che, ad evitare un serio contrasto col principio di indipendenza degli organi giurisdizionali, non possa essere un organo politico come il Comitato dei ministri, ma soltanto la Corte, quale organo giurisdizionale, ad *imporre* l'esecuzione del giudicato europeo per il tramite di *uno specifico provvedimento giurisdizionale interno*,

*that they implement necessary measures to comply with the Court's judgment in the present case»* (§ 23).

27. Corte eur., Gr. Camera, 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, cit., § 154: «*Although the Court can in certain situations indicate the specific remedy or other measure to be taken by the respondent state it still falls to the Committee of Ministers to evaluate the implementation of such measures under Article 46 § 2 of the Convention*».

28. Corte eur., Gr. Camera, 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, § 155: «*Moreover, the Court reiterates that given the variety of means available to achieve restitutio in integrum and the nature of the issues involved, in the exercise of its competence under Article 46 § 2 of the Convention, the Committee of Ministers is better placed than the Court to assess the specific measures to be taken*». Secondo la Corte, fra l'altro, il ruolo del Comitato non sarebbe stato affatto ridimensionato dal Protocollo 14: invero «*there is no indication that the drafters of the Protocol aimed to displace the Committee of Ministers from its supervisory role. The infringement proceedings were not intended to upset the fundamental institutional balance between the Court and the Committee*» (§ 166).

29. Corte eur., Gr. Camera, 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, cit., in particolare §§ 182 («*...the ultimate choice of the measures to be taken remains with the States under the supervision of the Committee of Ministers provided the measures are compatible with the 'conclusions and spirit' set out in the Court judgement*») e 186 («*...the absence of an explicit statement relevant to execution in the first Mammadov judgment is not decisive for the question whether there has been a failure by Azerbaijan to fulfil its obligations under Article 46 § 1. What is decisive is whether the measures taken by the respondent State are compatible with the conclusions and spirit of the Court's judgment*»).



particolarmente – ciò che qui interessa – se revocatorio o modificativo del giudicato nazionale.

Le preoccupazioni in ordine al rischio di un'interferenza politica sulla giurisdizione, già condivise con la dottrina sopra richiamata<sup>30</sup>, trovano del resto autorevole riscontro nelle *Concurring opinions* che ben sette giudici della Grande Camera, in parte congiuntamente<sup>31</sup>, in parte singolarmente<sup>32</sup>, hanno espresso rispetto alla decisione della maggioranza nella procedura d'infrazione contro l'Azerbaijan<sup>33</sup>.

Nella *Concurring opinion* “cumulativa” si sottolinea che la vicenda all'attenzione della Corte «*raises delicate questions regarding respect for judicial independence in cases in which the execution of a judgment of the Court is to be carried out by the domestic courts*»<sup>34</sup>. Ricordato, in particolare, che il comune patrimonio di principi di diritto richiamati nel Preambolo della CEDU comprende l'indipendenza del giudice quale fondamentale profilo del giusto processo, i Giudici stigmatizzano il fatto che il Comitato dei Ministri, insistendo per l'immediato rilascio del ricorrente, abbia interferito con un procedimento in corso davanti a un'autorità giurisdizionale interna, ciò che «*is difficult to reconcile with the independence of the judiciary*»<sup>35</sup>. Seppure sia vero che, nel caso di specie, si discuteva di un'interferenza su un giudizio ancora pendente, non ci sembra che la conclusione possa essere diversa allorché si tratti di imporre al giudice nazionale addirittura la revoca o la modifica di un suo stesso giudicato.

In termini ancora più incisivi, la *Concurring opinion* del Giudice Wojtyczek sottolinea che, ove la Corte europea intenda configurarsi come un vero organo giurisdizionale, la stessa deve avere «*the power to determine the legal consequences of its judgement*», ciò che peraltro non trova alcun impedimento nel sistema convenzionale, come è dimostrato dal fatto che «*in some judgments, [the Court] has exercised its power to*

30. Cfr., *supra*, nota n. 4.

31. Cfr. la *Joint concurring opinion* dei Giudici Yudkivska, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek, Dedov, Motoc, Polackova, Huseynov.

32. Cfr. la *Concurring opinion* aggiuntiva del Giudice Wojtyczek.

33. Secondo A. BUYSE, *First Infringement Proceedings Judgment of the European Court: Ilgar Mammadov v Azerbaijan*, in [echrblog.blogspot.com](http://echrblog.blogspot.com) (31 maggio 2019), alcune delle critiche mosse alla motivazione della decisione Mammadov nelle *Concurring opinions* citate nel testo «*are so strong and fundamental that... two of those do not read as concurring opinions from a legal perspective. It seems that the importance of sending a unanimous signal to the state concerned in this crucial judgment even impacted the labelling of the opinions*».

34. Cfr. *Joint concurring opinion*, cit., § 12.

35. Cfr. *Joint concurring opinion*, cit., § 17.

determine the legal consequences of breaches of the Convention by indicating specific individual or general measures to be taken in order to remedy the violations found by it». Dunque, «there is nothing to prevent the Court from indicating such measures in other cases». Ed ancora, si osserva che l'art. 46, § 2, CEDU individua il mandato del Comitato dei ministri nella supervisione dell'esecuzione, laddove la stessa nozione di esecuzione – in conformità a quanto abbiamo sopra sostenuto – «presupposes the existence of a precisely defined obligation to be executed»<sup>36</sup>. Si rileva, in conclusione, come la vicenda Mammadov evidenzi alcune carenze nel concreto funzionamento del sistema convenzionale, prima delle quali il fatto che «determination of the legal consequences of the Convention breaches, which goes to the core of the judicial function, is performed with the participation of a body composed of representatives of the executive branch of government in the States Parties to the Convention»<sup>37</sup>.

Date queste premesse, e ricordando che la dichiarazione della violazione convenzionale nel dispositivo della sentenza di Strasburgo è sufficiente – alla luce dell'art. 41 CEDU e in assenza di indicazioni di segno contrario, di un'impossibilità materiale o di "sproporzionata onerosità" –, a fondare nell'*an* un obbligo esecutivo di *restitutio in integrum*, ci pare allora che, in ordine al *quomodo* di assoluzione dell'obbligo, debbano di regola osservarsi i seguenti criteri:

a) lo Stato membro *deve* adottare un determinato rimedio *post-iudicatum* se questo è indicato nel *dispositivo* della sentenza di Strasburgo, o se quantomeno lo si individua in motivazione – in termini, nella sostanza imperativi, che ne consiglierebbero una migliore allocazione nel dispositivo – come l'*unica* soluzione adeguata<sup>38</sup> (resterà da chiarire se, per assolvere all'obbligo esecutivo, basti che alla vittima si garantisca l'esperibilità del rimedio, od occorra che questo produca un determinato risultato "nel merito");

36. Cfr. *Concurring Opinion* del Giudice Woityczek, cit., § 8.

37. Cfr. *Concurring Opinion* del Giudice Woityczek, cit., § 11. Condivisibilmente, il Giudice afferma, ancora, che «the decisions of the Committee of Ministers are subject to the applicable rules of State responsibility but they are not reasoned under the law».

38. Per un esempio di questo secondo tipo cfr. Corte eur., Sez. IV, 7 marzo 2017, *Cerovsek e Bozicnik c. Slovenia*: nella specie la Corte ha ravvisato una violazione dell'art. 6 CEDU nel fatto che il giudice, che aveva scritto la motivazione di un verdetto di condanna per consentirne l'impugnazione, fosse fisicamente diverso da quello che aveva pronunciato il verdetto e davanti al quale si erano formate le prove; secondo i giudici di Strasburgo, «...the only way to compensate for judge A.K.'s inability to produce reasons justifying the applicant's conviction would have been to order a retrial...».



b) fuori del caso *sub a*) – cioè se la decisione europea nulla dica in ordine alle specifiche misure rimediale, o indichi in motivazione un rimedio *post-iudicatum* come soluzione *in linea generale* appropriata – lo Stato membro può, ma non deve, procedere in tal senso<sup>39</sup>.

Con particolare riguardo all'obbligo di disporre, in esecuzione del giudicato europeo, la riapertura del procedimento penale interno, la diversa vincolatività della decisione europea a seconda che rechi o no indicazioni espresse in tal senso, e che queste siano incluse nel dispositivo o soltanto in motivazione, sembra trovare riscontro nella sentenza della Grande Camera *in re* Moreira-Ferreira c. Portogallo, che, nel decidere sulla conformità agli artt. 6 e 46 CEDU della dichiarazione di inammissibilità di una richiesta di revisione fondata su un primo giudicato "europeo", ha svolto un condivisibile ragionamento sui contenuti dell'obbligo esecutivo e sul ruolo della Corte nel definirli<sup>40</sup>.

Pur ribadendo anche in tale occasione di non avere, di regola, alcuna competenza a ordinare la riapertura di un procedimento – stante l'auto-

39. Nei termini del testo, pur con qualche diversa sfumatura, A. DONALD - A.K. SPECK, *The european Court of human rights' remedial practice*, cit., p. 85, secondo cui il grado di vincolatività delle indicazioni della Corte «*is conceptualised as being on a spectrum, ranging from declaratory judgements that merely find a violation, to recommendatory judgements that provide for remedial indications in the main body of the judgement, to prescriptive judgements that contain directions in the operative part*». Nega invece ogni differenza fra l'inclusione della *reopening clause* nel dispositivo e la sua enunciazione nella motivazione il giudice Paulo Pinto de Albuquerque, nella più volte menzionata *dissenting opinion* rispetto alla decisione della Grande Camera *in re* Moreira Ferreira (§ 17): per il giudice, «*obligations imposed in the operative part and those included only in the reasoning part of the judgement have the same legal force, in spite of the different formulation given to them. The reopening clause is a key means for the execution of the Court judgements whose legal force does not depend on whether it is inserted in the reasoning or the operative part of the judgement.... The choice of the formula in the Court judgements is neither a matter of taste of the drafter nor of chamber politics determined by the need to confer a more or less emphatic tone to the individual measure in view of the respondent State's expected reluctance or abeyance to follow suit*». Sul contrasto che, sotto tale profilo, regna fra i diversi giudici della Corte, cfr., ancora, A. DONALD - A.K. SPECK, *The european Court of human rights' remedial practice*, cit., p. 85.

40. Per una sintesi della decisione e della concreta vicenda sottostante cfr. 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 *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 11, p. 292 ss.; M. GIALUZ, *Il controllo della Corte europea sulle procedure nazionali di riapertura dei processi fra possibilità astratta e ostacoli concreti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1558 ss.; M.S. MORI, *Da un reato bagatellare la sfida all'OK Corral sull'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com) (8 ottobre 2017).

nomia degli Stati, sotto il controllo del Comitato dei ministri, nell'individuare gli strumenti di *restitutio in integrum*<sup>41</sup>, – la Corte di Strasburgo ha ricordato come, in eccezionali circostanze – tendenzialmente identificabili in quelle a suo tempo delineate dalla Raccomandazione n. R (2000) 2 –, il riesame del caso o la riapertura del processo rappresentino lo strumento migliore, e *talora l'unico*, per sanare la violazione riscontrata<sup>42</sup>: in questa seconda eventualità – osserva la Grande Camera – il giudice europeo potrà effettivamente spingersi fino a prescrivere esplicitamente allo Stato convenuto l'adozione di un siffatto rimedio<sup>43</sup>. A sostegno di tale conclusione, d'altra parte, la sentenza *Moreira-Ferreira* adduce una serie di precedenti recanti nel *dispositivo* la prescrizione di un intervento *post-iudicatum*<sup>44</sup>, cioè

41. A questo tradizionale argomento la Corte aggiunge la considerazione che i Paesi membri del Consiglio d'Europa non hanno un approccio uniforme agli interventi *post-iudicatum* in "adeguamento europeo": Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, § 53.

42. Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, cit., § 48: «*The Court reiterates that it does not have jurisdiction to order, in particular, the reopening of proceedings.... Nevertheless, as stated in Recommendation No. R (2000)2 of the Committee of Ministers, the practice of the Committee of Ministers in supervising the execution of the Court's judgments shows that in exceptional circumstances the re-examination of a case or the reopening of proceedings has proved the most efficient, if not the only, means of achieving restitutio in integrum, that is to say ensuring that the injured party is restored, as far as possible, to the situation which he or she enjoyed prior to the violation of the Convention. Among the cases in which the Court finds a violation, re-examination or reopening will be of particular importance in the field of criminal law, according to the explanatory memorandum to the Recommendation....*».

43. Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, cit., §§ 50-51: «*...it is not for the Court to indicate how any new trial is to proceed or what form it is to take. The respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its obligation to put the applicant, as far as possible, in the position he would have been in had the requirements of the Convention not been disregarded.... In exceptional cases, the very matter of the violation found may be such as to leave no real choice as to the measures required to remedy it, and this will prompt the Court to indicate only such measure*».

44. Si tratta, nella specie, di Corte eur., Gr. Camera, 8 aprile 2004, *Assanidze c. Georgia* e Id., Gr. Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna* (ove la Corte, ravvisate in danno del ricorrente violazioni, rispettivamente, degli artt. 6 e 7 CEDU, nonché, in entrambi i casi, dell'art. 5 CEDU, prescrive espressamente nel dispositivo il rilascio del ricorrente medesimo nel più breve tempo possibile); per ulteriori esempi, di particolare interesse ai nostri fini, cfr. Corte eur., Sez. III, 26 novembre 2006, *Lungoci c. Romania*, – ove la Corte, ravvisata la violazione dell'art. 6 CEDU in relazione a un processo civile, prescrive nel dispositivo che «*l'Etat défendeur assure, dans les six mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif, conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, et si la requérante le désire, la réouverture de la procédure...*» –, nonché Id., Sez. I, 13 dicembre 2011, *Ajdarić*

dimostrando come – al di là delle discutibili conclusioni successivamente assunte *in re* Ilgar Mammadov – sia ben nota al giudice europeo la differenza fra un “comando”, fondante un preciso obbligo esecutivo, e l’assenza di indicazioni, o la relativa formulazione in linea di mero principio.

Ed è comunque la decisione assunta dalla Grande Camera nel caso concreto a fugare ogni dubbio. La Corte infatti, nell’escludere che il diniego alla ricorrente della revisione “europea” – pur prevista nell’ordinamento portoghese – abbia violato nel merito l’art. 6 CEDU, ricorda che il suo pregresso giudicato, fondante la richiesta di revisione, indicava la riapertura del processo come un mezzo «en principe... *approprié de redresser la violation constatée*»<sup>45</sup>: l’utilizzo della locuzione ‘*en principe*’ – si afferma espressamente – esclude l’intento del giudice europeo di fornire indicazioni vincolanti sul modo di eseguire la propria decisione<sup>46</sup>, denotando che un dato rimedio è considerato ‘appropriato’, ma non ‘necessario’ o ‘esclusivo’ per il ristoro della violazione<sup>47</sup>.

Un’eccezione alla regola, secondo cui lo Stato *deve* adottare uno specifico rimedio *post-iudicatum solo* se la sentenza di Strasburgo glielo prescrive espressamente e perentoriamente, si può al più riconoscere nel caso in cui, data la natura della violazione accertata, quel rimedio appaia l’unico possibile, e se ne possa quindi reputare superflua – seppure altamente auspicabile – l’indicazione: in tale eventualità, infatti, l’*an* della *restitutio in integrum* – a cui lo Stato è comunque tenuto a fronte dell’accertamento della violazione convenzionale –, verrebbe indefettibilmente a coincidere col relativo *quomodo*, o – detto in altre parole – l’obbligazione esecutiva “di mezzi” verrebbe a sovrapporsi a quella “di risultato”. Ad esempio, non potrà mai prescindersi dalla rimessione in libertà del condannato detenu-

c. Croazia, che, riscontrata la violazione dell’art. 6 CEDU in quanto, in una situazione di contraddittorietà probatoria, il giudice interno non aveva rispettato la fondamentale regola BARD, sancisce nel dispositivo che lo Stato convenuto «*shall secure, within six months of the date on which the judgement becomes final...should the applicant so request, the reopening of the proceedings*».

45. Corte eur., Sez. II, 5 luglio 2011, *Moreira-Ferreira c. Portogallo*, § 41.

46. Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira-Ferreira c. Portogallo*, cit., § 93: «*a reading of this part of the judgement, and particularly the words “in principle” and “however” indicates that the Court refrained from giving binding indications on how to execute its judgement and instead opted to afford the State an extensive margin of manoeuvre in that sphere*».

47. Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira-Ferreira c. Portogallo*, cit., § 92: «*... the Grand Chamber emphasises that in that judgement the Chamber held that a retrial or reopening of the proceedings, if requested, represented “in principle an appropriate way of redressing the violation”. A retrial or reopening of the proceedings was thus described as an appropriate solution, but not a necessary or exclusive one*».

to, o da un intervento di modifica del *quantum* sanzionatorio, quando la sentenza europea accerti la totale o parziale illegalità convenzionale della pena detentiva espianda. Né, a maggior ragione, potrebbero ravvisarsi alternative alla caducazione – *lato sensu* intesa – della condanna, ove questa, in violazione dell'art. 7 CEDU, riguardi un fatto non previsto dalla legge come reato, oppure un fatto commesso, secondo la Corte di Strasburgo, nell'esercizio di un diritto convenzionalmente garantito<sup>48</sup>.

Con riguardo alle violazioni processuali, in dottrina si è osservato come, a fronte dell'accertata trasgressione del regime convenzionale del processo in assenza, l'obbligo esecutivo di *re-trial* sia *in re ipsa*, dato che è già la garanzia ex art. 6 CEDU a includere fra i suoi contenuti imprescindibili il dovere di celebrare un nuovo giudizio nei confronti del contumace, ove questi non abbia avuto notizia del processo o non abbia rinunciato a comparirvi<sup>49</sup>.

Proprio sul "fronte" processuale la Corte di Strasburgo, nella più autorevole composizione, si preoccupa però di mettere in guardia da facili automatismi<sup>50</sup>:

48. Va da sé che, nelle situazioni dubbie, a fronte del silenzio della decisione convenzionale oggetto di esecuzione dovrebbe richiedersi alla Corte europea – prima dell'eventuale apertura di una procedura d'infrazione – una pronuncia interpretativa a norma dell'art. 46, § 3, CEDU: è la stessa successione sistematica fra il § 3 e i successivi §§ 4 e 5, del resto, a deporre in questo senso (esprime un analogo auspicio M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, in F. BUFFA - M.G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, in *Quest. giust., Speciali*, 2019, p. 365). Nel caso Mammadov, ad esempio, questa soluzione sarebbe stata quantomai opportuna, potendo effettivamente sorgere il dubbio che la sopravvenuta condanna nel processo di merito avesse "superato" la questione dell'illegalità della *pre-trial detention*, e che d'altra parte il rilievo – nella prima decisione europea – della violazione dell'art. 18 CEDU, non fosse necessariamente significativo – come la Corte ha invece sostenuto nella sentenza conclusiva della procedura d'infrazione (§ 189) – dell'irreparabile "vizio" di tutte le attività processuali scaturenti dalle accuse mosse al ricorrente, e quindi dell'imprescindibilità del suo immediato rilascio. L'ambiguità della prima decisione Mammadov, rispetto ad un obbligo di immediata e incondizionata rimessione in libertà del ricorrente, è chiaramente messa in luce dalla *Joint concurring opinion* dei Giudici Yudkivska e altri, cit. (cfr., in particolare, §§ 2-11). Nega invece ogni dubbio, sul fatto che l'unico modo di dare esecuzione alla prima decisione Mammadov fosse «la liberazione della persona illegalmente detenuta» C. ZANGHÌ, *L'esecuzione della sentenza Mammadov c. Azerbaijan: il primo rinvio del Comitato dei ministri alla Corte CEDU ex art. 46.4*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2018, n. 1, p. 11.

49. Cfr. A. O. COZZI, *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 194: secondo l'Autrice, nel caso di specie «il contenuto del diritto sostanziale diviene parimenti il contenuto dell'obbligo di esecuzione, cosicché il condannato ha diritto ad un nuovo giudizio a cognizione piena».

50. Sembra invece ipotizzare un pressoché indefettibile automatismo M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, in *Giur. cost.*, 2018, p. 1524.

la sentenza *Moreira-Ferreira*, infatti, nega esplicitamente una generale “corrispondenza biunivoca” tra violazioni del *fair trial* ed obbligo di rimediarsi con la riapertura del procedimento, e riconosce – di contro – la legittimità di limiti o condizioni apposti dagli Stati all’esperibilità dei rimedi *post-iudicatum*, pur reputati in linea di principio appropriati<sup>51</sup>. Questa linea trova ulteriore conferma nella più recente sentenza *Beuze c. Belgio*<sup>52</sup>, con cui la Grande Camera, a fronte del riscontro di una violazione dell’art. 6, §§ 1 e 3, CEDU<sup>53</sup>, sottolinea positivamente la circostanza che il codice di rito belga preveda la riapertura dei processi “convenzionalmente illegittimi”<sup>54</sup>, e afferma che «*this may be regarded as an important aspect of the execution of [the Court] judgments*», avendo però cura di precisare, al contempo, che «*the reopening of proceedings is not the only way to execute a judgment of the Court*», e che nella fattispecie concreta «*the use of this possibility... will be a matter for assessment, if appropriate, by the Court of Cassation, having regard to domestic law and to the particular circumstances of the case*», in quanto «*it is for the national authorities and not the Court to settle this question*».

Non solo: non mancano decisioni – che la sentenza *Moreira-Ferreira* si preoccupa di richiamare<sup>55</sup> – nelle quali, dinnanzi alla violazione del precetto convenzionale di indipendenza del giudice – di cui è difficile

51. Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira-Ferreira c. Portogallo*, cit., § 52: «*The aforementioned general principles indicate that a finding by the Court of a violation of Article 6 of the Convention does not automatically require the reopening of the domestic criminal proceedings. Nevertheless, this is, in principle, an appropriate, and often the most appropriate, way of putting an end to the violation and affording redress for its effects*». Per ulteriori approfondimenti v., *infra*, Cap. II, § 4.

52. Corte eur., Gr. Camera, 9 novembre 2018, *Beuze c. Belgio*, in particolare §§ 199-200.

53. In ragione della preclusione dell’accesso alla difesa tecnica nell’imminenza dell’arresto e dell’uso a fini decisori delle dichiarazioni rese dall’indagato in quel contesto, in assenza del difensore.

54. Nella specie, l’art. 442-bis del codice belga recita: «*S’il a été établi par un arrêt définitif de la Cour européenne des droits de l’homme que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ou des protocoles additionnels, ci après “la Convention européenne”, ont été violés, il peut être demandé la réouverture, en ce qui concerne la seule action publique, de la procédure qui a conduit à la condamnation du requérant dans l’affaire devant la Cour européenne des droits de l’homme ou à la condamnation d’une autre personne pour le même fait et fondée sur les mêmes moyens de preuve*». Competente a decidere è la Corte di cassazione. Per un migliore approfondimento cfr. V. SCARABBA, *Il giudicato e la CEDU*, cit., p. 101 ss.

55. Cfr. Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, cit., § 51: «*on the other hand, in some of its judgements the Court has itself explicitly ruled out the reopening, following a finding of a violation of Article 6 of the Convention, of proceedings concluded by final decisions: see for example...*».

immaginare modalità di ristoro alternative al *re-trial* –, la Corte dei diritti umani esclude espressamente la necessità di revocare il giudicato, sul presupposto che, nel caso di specie, debba tenersi conto di un prevalente interesse alla certezza e stabilità delle situazioni giuridiche<sup>56</sup>.

Va da sé che la grande cautela, recentemente dimostrata dal giudice europeo rispetto all'esecuzione delle proprie decisioni tramite la caducazione del giudicato, offre uno spunto interpretativo improntato ad analoga cautela allorché si discuta dell'ambito applicativo dei rimedi interni.

## 2. b) ...e il relativo ambito soggettivo

Qualche precisazione è ancora necessaria sull'ambito soggettivo dell'obbligo esecutivo *ex art. 46 CEDU*.

Come accennato in premessa, in tanto si può parlare di esecuzione, in quanto si rimanga nei confini del *dictum* della Corte in ordine alla specifica controversia sottoposta, il che significa – sotto il profilo soggettivo – che un obbligo di *restitutio in integrum*, da eventualmente assolvere tramite un intervento sul giudicato interno, da un lato, potrà nascere solo da una sentenza relativa allo Stato “parte” del giudizio europeo<sup>57</sup>, dall'altro, potrà riguardare il solo ricorrente a Strasburgo, restando fuori dagli effetti

56. Cfr. Corte eur., Sez. IV, 30 novembre 2010, *H. Urban e R. Urban c. Polonia*, cit., §§ 56 ss.

57. Al di là del dato testuale dell'art. 46 CEDU, e del significato stesso del termine ‘esecuzione’ di un provvedimento giurisdizionale, questa conclusione è l'imprescindibile corollario di un'accezione “minima” di contraddittorio, che non può che connotare qualsiasi procedimento giurisdizionale, e che «non consente di estendere *sic et simpliciter* la soccombenza in mancanza di qualsiasi legittimazione a partecipare al processo»: così, in termini particolarmente limpidi, G. CONSO, *Conclusioni. Intervento*, in AA. Vv., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze* (Atti del Convegno Sioi svoltosi a Roma, Palazzetto Venezia, 6 -7 giugno 2002), Editoriale Scientifica, Napoli, 2003, p. 188 s. È il medesimo Autore a condivisibilmente sottolineare, ancora, come il fatto, che l'obbligazione esecutiva possa riguardare soltanto lo Stato parte della controversia, non significhi «che gli Stati parte della Convenzione, ma non di quella specifica controversia, debbano restare totalmente estranei e, quindi, sentirsi totalmente indifferenti ai contenuti della relativa decisione, da tenere presente non come precetto da eseguire, ma come indicazione da verificare ed eventualmente suggerimento da coltivare». V. anche R. GRECO, *Le sentenze “pilota” della Corte europea dei diritti dell'uomo: efficacia ultra partes?*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, n. 3, p. 110; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela post iudicatum dei diritti umani*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu) (25 novembre 2016), p. 28; B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in N. ZANON (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, ESI, Napoli, 2006, p. 315.



“esecutivi” della decisione europea chi si trovi in posizione analoga, o finanche identica, a quella del ricorrente stesso<sup>58</sup>.

Una parziale eccezione alla seconda regola potrebbe forse discendere dalla prassi, poi “positivizzata” nell’art. 61 del Regolamento interno della Corte europea, della c.d. sentenza pilota<sup>59</sup>. Questa particolare tipologia decisoria, utilizzata allorché la Corte imputi la violazione convenzionale a un difetto strutturale dell’ordinamento interno – ascrivibile, ad esempio, a un difetto legislativo o ad una *mal-practice* giurisprudenziale –, si caratterizza infatti per la formulazione espressa nel *dispositivo* delle prescrizioni necessarie, secondo il giudice europeo, a rimediare e prevenire violazioni potenzialmente seriali<sup>60</sup>, e sembra quindi rivolgersi, per definizione, anche a chi, senza avere adito la Corte di Strasburgo, versi nella stessa posizione del ricorrente<sup>61</sup>.

58. M. DE SALVIA, *L'obbligo degli Stati*, cit., p. 72 s.; B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della corte europea*, cit., p. 6 ss.

59. Cfr. anche R. GRECO, *Le sentenze “pilota” della Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 111.

60. Il *leading case*, in tema di sentenza “pilota”, è rappresentato da Corte eur., Gr. Camera, 22 giugno 2004, *Broniowski c. Polonia* (cfr., in particolare, §§ 188-194 della motivazione e punti 3-4 del dispositivo), la quale ha per la prima volta delineato la procedura poi formalizzata, nel 2011, nell’art. 61 del Regolamento della Corte. La procedura – «*a cui la Corte può ricorrere quando i fatti all’origine di un ricorso...rivelano l’esistenza, nella Parte Contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico...che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi*» (art. 61, § 1, Reg.) – prevede, in particolare: a) l’indicazione nella sentenza pilota del problema strutturale o sistemico alla base della violazione (art. 61, § 3, Reg.); b) l’indicazione nel dispositivo delle misure “generalì” che lo Stato – entro un termine che la Corte può eventualmente assegnare – è invitato ad assumere per assolvere l’obbligo esecutivo ex art. 46 CEDU (art. 61, §§ 3 e 4, Reg.); c) il rinvio, da parte della Corte, di tutti i ricorsi che traggono origine «*da uno stesso motivo*» in attesa dell’adozione delle misure riparatorie «*indicate nel dispositivo della sentenza pilota*» (art. 61, § 6, lett. a) Reg.). Un riferimento alla procedura “pilota” era già rinvenibile nella Raccomandazione *Rec (2004) 6*, del 12 maggio 2004, del Comitato dei ministri (appendice, §§ 13 ss) ove fra l’altro si parlava espressamente della «*possibility of reopening proceedings similar to those of a pilot case which has established a violation of the Convention, with a view to saving the Court from dealing with these cases and where appropriate to providing speedier redress for the person concerned*». Per ulteriori raggugli cfr. A. BULTRINI, *La recente evoluzione del contenzioso “strutturale” dell’Italia di fronte alla Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2007, p. 430 ss.; B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 123 ss. Nella dottrina straniera, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *The execution of judgements*, cit., p. 22 ss. e 48 ss.; L.A. SICILIANOS, *The involvement of the european Court of human rights in the implementation of its judgements*, cit., p. 239 ss.

61. È particolarmente chiara, sotto questo profilo, Corte eur., Sez. III, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia* – primo esempio di sentenza “pilota” attinente al nostro Paese –, nella quale, riscontratasi l’ennesima violazione del *fair trial* ascrivibile all’allora vigente disciplina del processo in contumacia, si statuiva nel dispositivo (§ 3): «*[The Court unanimously] holds*

La delicatezza, ove si tratti di incidere sul giudicato, di una siffatta estensione soggettiva, ne impone però una lettura rigorosa: al di là della sentenza “pilota” – a cui potrebbe al più equipararsi quella che, sebbene non qualificata tale, rechi l’indicazione espressa del difetto strutturale e prescriva esplicitamente, agli effetti dell’obbligo esecutivo *ex art. 46 CEDU*, l’adozione di misure generali (c.d. *quasi-pilot judgement*<sup>62</sup>)<sup>63</sup> –, una decisione europea, quand’anche sia altrimenti sintomatica di un vizio

*that the respondent State must, through appropriate measures, secure the right in question to the applicant and to other persons in a similar position»* (deve peraltro precisarsi che tali espresse prescrizioni *erga alios* non sono state rinnovate nella decisione della Grande Camera che ha definito il caso, in quanto la Corte, preso atto delle modifiche in materia di restituzione in termini ad opera del d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, conv. in l. 22 aprile 2005, n. 60, ha preferito non indicare misure generali, in attesa di valutare l’impatto della “novella”: cfr. F. VIGANÒ, *L’impatto della CEDU e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in G. UBERTIS - F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 22 e nota n. 33).

62. Per la nozione di *quasi-pilot judgement* cfr. L.A. SICILIANOS, *The involvement of the european Court of human rights in the implementation of its judgements*, p. 239, il quale, pur dando atto che «*the distinction between pilot and quasi pilot judgements is not always clear*», sottolinea come entrambe le tipologie di decisione si caratterizzino per l’espressa identificazione di un problema strutturale dell’ordinamento interno e per l’esplicita indicazione, agli effetti dell’obbligo esecutivo *ex art. 46 CEDU*, di misure di natura generale, talora menzionate anche nel dispositivo. Secondo l’autore, in definitiva, «*the clearest difference between pilot and quasi pilot judgement seems to be of a procedural rather than of a substantive nature, namely that parties are invited to comment upon the application of the Pilot judgement according to Rule 61 § 2 of the rules of Court*» (il medesimo Autore individua quali esempi di *quasi-pilot judgement*, fra gli altri, Corte eur., Sez. V, 9 gennaio 2013, *Oleksandr Volkov c. Ucraina*, §§ 193-217 della motivazione e punto 9 dispositivo; Id., Sez. I, 18 dicembre 2012, *Aslakhanova c. Russia* §§ 158 ss.). Il fatto che la Corte, pur ravvisando una violazione strutturale, si astenga dal formale ricorso alla procedura “pilota”, potrebbe spiegarsi in ragione dell’assenza di ricorsi *de eadem re* già pendenti: un esempio in questo senso pare trarsi da Corte eur., Sez. IV, 23 luglio 2013, *Suso Musa c. Malta* (§§ 121-123), ove, ravvisata una violazione dell’art. 5, §§ 1 e 4, CEDU in danno di una persona, immigrata illegalmente, detenuta in pendenza della procedura per la richiesta di asilo, la Corte afferma che, in ragione dell’assenza, nel diritto interno, di rimedi effettivi per contestare la durata della detenzione, «*the problems detected in the applicant particular case may subsequently give rise to numerous other well founded applications...*», e ne trae la conclusione che «*general measures at national level are undoubtedly called for in execution of the present judgement*» (per ulteriori chiarimenti v. A. MOWBRAY, *An examination*, cit., p. 463 s.).

63. Cfr. B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea*, cit., p. 6, la quale ipotizza l’attribuzione dei medesimi affetti della sentenza pilota «al più alle sentenze in cui [la Corte] riconosce espressamente che la violazione strutturale accertata richiede l’adozione di una misura generale».



sistemico dell'ordinamento nazionale, non potrà giustificare la “caduta” del giudicato in favore di un non ricorrente a Strasburgo. Diversamente non si tratterebbe di esecuzione, ma di (non consentita) efficacia riflessa del giudicato europeo<sup>64</sup>.

Senza contare che un'estensione soggettiva “a prescindere” dei rimedi *post-iudicatum* metterebbe in crisi lo stesso sistema processuale convenzionale, laddove – giusta l'art. 35, § 1, CEDU – sottopone a un termine perentorio, decorrente di regola dal giudicato *in re propria*<sup>65</sup>, l'accesso alla Corte dei diritti umani<sup>66</sup>. Anche la procedura della sentenza “pilota”, a ben vedere, nasce per scongiurare l'esame di ricorsi *de eadem re* pendenti o futuri, sì che soltanto “vittime”, ancora potenzialmente in grado di ottenere soddisfazione a Strasburgo, parrebbero legittimate a valersi di un'eventuale “esecuzione allargata”<sup>67</sup>. È vero che questa lettura restrittiva potrebbe dare

64. Cfr., con qualche diversa sfumatura, B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della corte europea*, cit., p. 6 ss. Nella giurisprudenza costituzionale escludono che gli obblighi esecutivi *ex art. 46 CEDU* coinvolgano casi diversi da quello oggetto della “condanna” a Strasburgo Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2915, § 7.3 del *Considerato in diritto*; Id., 26 maggio 2017, n. 123, cit., § 7-8 del *Considerato in diritto*. Sul tema cfr., *funditus*, Capp. III e IV.

65. Quale segno dell'esaurimento delle vie di ricorso interne.

66. Per l'importanza del criterio di ammissibilità *ex art. 35, § 1, CEDU*, da ultimo, Corte eur., Sez. I, 2 maggio 2019, *Pasquini c. San Marino*, § 78, secondo il quale il medesimo «*reflecting as it does the wish of the Contracting Parties to prevent past events being called into question after an indefinite lapse of time, serves the interests not only of respondent Governments, but also of legal certainty as a value in itself. It marks out the temporal limits of the supervision carried out by the organs of the Convention and signals to both individuals and State authorities the period beyond which such supervision is no longer possible.... Lastly, it ensures that, in so far as possible, matters are examined while they are still fresh, before the passage of time makes it difficult to ascertain the pertinent facts and renders a fair examination of the question at issue almost impossible*».

67. È molto eloquente, in questo senso, Corte eur., Sez. III, 22 dicembre 2005, *Xenides-Arestis c. Turchia*, nel cui dispositivo (punto n. 5) si prescrive allo Stato convenuto di introdurre un rimedio che assicuri il diritto convenzionale violato – nella specie il diritto *ex art. 1, Prot. 1, CEDU* – «*in relation to the present applicant as well as in respect of all similar applications pending before the Court*». E nei medesimi termini si esprime la Raccomandazione *Rec (2004) 6*, cit. (§ 13 Appendice), laddove prevede che, nel caso della procedura “pilota”, lo Stato debba assicurare un rimedio effettivo, oltrechè ai «*current applicants*», ai «*potential applicants*», così lasciando intendere che restino fuori dalla portata delle eventuali misure quanti non sarebbero più legittimati a ricorrere alla Corte. Nella giurisprudenza interna, per uno spunto, v. Cass., Sez. II, 20 giugno 2017, n. 40889, Cariolo, in *Dir. pen. cont.* (26 settembre 2017), ove si afferma che la procedura relativa alla sentenza “pilota” «si fonda sulla rilevazione di una violazione sistemica, ma non si rivolge nei confronti delle situazioni “esaurite”, bensì esclusivamente nei confronti delle violazioni “attuali”, dato che implica il

luogo a disparità di trattamento contrarie a un comune senso di giustizia, ma il se e come rimuoverle attraverso un intervento *post-iudicatum* sembra questione da affrontare secondo i soli canoni costituzionali interni<sup>68</sup>, in adeguato bilanciamento – peraltro – col principio di certezza delle situazioni giuridiche, che – per lo stesso giudice di Strasburgo – «*is necessarily inherent in the law of the Convention... [and] may dispense States from questioning legal acts or situations that antedate judgements of the Court declaring domestic legislation incompatible with the Convention*»<sup>69</sup>.

Non può quindi in alcun modo condividersi quella giurisprudenza di legittimità – a cui dedicheremo in seguito specifica attenzione – che, palesemente stravolgendo i confini dell’obbligo esecutivo *ex art. 46 CEDU*, non reputa determinanti, per escludere un intervento *post-iudicatum* in favore

congelamento dei ricorsi pendenti e la predisposizione di misure generali per impedire ricorsi futuri». In dottrina, cfr. A. ESPOSITO, *Il divenire dei giudici tra diritto convenzionale e diritto nazionale*, in *Arch. pen. (on line)*, 2018, n. 3, p. 42: «rientrano nel campo di applicazione della disposizione di cui all’art. 46 della Convenzione, quelle situazioni che possono ancora essere suscettibili di un ricorso a Strasburgo o che sono in attesa di una decisione europea. È in questi casi, infatti, che l’adozione di una misura generale (*rectius*: di un intervento giurisprudenziale di attuazione di quanto contenuto in una sentenza di condanna) previene una futura decisione di condanna». Diversamente E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 27 s., ritiene che le “misure generali”, che lo Stato sarebbe tenuto ad applicare in esecuzione del giudicato europeo – non necessariamente pilota –, siano non soltanto “preventive” rispetto a violazioni future che potrebbero dar luogo a nuovi ricorsi, ma anche – ed in via generalizzata – “restitutorie”, riguardando quindi sia coloro che potranno trovarsi in posizione identica al ricorrente, «sia gli individui che già si trovino nella medesima situazione», in questo secondo caso a prescindere – parrebbe – dalla scadenza del termine per adire individualmente la Corte di Strasburgo.

68. Cfr. anche A. ESPOSITO, *Il divenire dei giudici*, cit., p. 42, secondo cui «ovviamente ragioni di uguaglianza di trattamento dei condannati (art. 3 della Costituzione) impongono di realizzare la parità di trattamento nei casi identici a vantaggio di tutti i consociati. Ma quando ciò si realizza, quando un giudice comune è posto di fronte all’attuazione dei *dicta* di una precisa sentenza di condanna verso il proprio Paese riguardo situazioni non più ricorribili, egli si trova in una sorta di limbo in cui non è più la Convenzione europea a pretenderne l’espansione, ma sono motivi di giustizia sostanziale e di eguaglianza a spingere in quel senso». Un’indicazione, di segno conforme a quanto sostenuto nel testo, può trarsi altresì dall’*Explanatory memorandum alla Racc. n. R (2000) 2* del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa, *loc. cit.*, ove si afferma che «*the recommendation does not address the special problem of “mass cases”, i.e. cases in which certain structural deficiency leads to a great number of violations of the Convention. In such cases it is in principle best left to the State concerned to decide whether or not reopening or re-examination are realistic solutions or, whether other measures are appropriate*» (per alcune osservazioni in proposito, V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU*, cit., p. 195 e nota 207).

69. Corte eur., Sez. IV, 30 novembre 2010, *H. Urban e R. Urban c. Polonia*, cit., § 65.

di soggetti non ricorrenti a Strasburgo, né la natura non formalmente pilota della decisione europea, né – addirittura – l’assenza in quest’ultima di indicazioni di sorta circa la portata generale e strutturale della violazione riscontrata, traendone che il giudice interno “comune”<sup>70</sup>, eventualmente richiesto di “mettere mano” al giudicato, possa autonomamente valutare se dalla sentenza della Corte convenzionale «si possa estrarre... un profilo generalista estensibile a soggetti diversi»<sup>71</sup>, ciò che basterebbe a qualificare il provvedimento “sostanzialmente pilota”<sup>72</sup> e ad attribuirgli – per tale via – effetti *ultra partes*<sup>73</sup>.

### 3. Criteri classificatori dei rimedi post-iudicatum

Nel delineare – in una prospettiva tanto *de iure condito*, quanto *de iure condendo* – il novero dei rimedi *post-iudicatum* in adeguamento ai canoni convenzionali, è utile il preliminarmente ricorso a qualche criterio classificatorio.

70. Altro è, come meglio si chiarirà *infra*, Capp. III e IV, chiedersi se il giudicato europeo *de aliis*, nella sua portata *interpretativa* – secondo il modello inaugurato dalle “sentenze gemelle” nn. 348 e 349 del 2007 –, anziché *esecutiva*, possa giustificare secondo il diritto interno l’intervento della Corte costituzionale, nei limiti in cui attraverso tale intervento – sempre secondo il diritto interno – possa scardinarsi il giudicato.

71. Testualmente Cass., Sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193, Dell’Utri, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1374, ove si rileva come la mancanza di indicazioni “estensive” nella sentenza di Strasburgo sia al più «un indizio di assenza di rilievo generale» della decisione europea, peraltro «non decisivo». V. altresì, in precedenza, Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 18821/2014, Ercolano, in *Cass. pen.*, 2015, p. 28.

72. Così, per la prima volta, Cass., Sez. Un., ord. 19 aprile 2012, n. 34472, Ercolano, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3969. Come abbiamo detto *supra*, in questo §, la nozione europea di *quasi-pilot judgement*, peraltro a sua volta non troppo chiara, è completamente diversa, postulando la rilevazione *espressa*, da parte della Corte, del vizio sistemico, e l’indicazione *esplicita*, in riferimento all’obbligazione esecutiva *ex art. 46 CEDU*, di misure di portata generale. R. GRECO, *Le sentenze “pilota” della Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 113, osserva peraltro che la sentenza c.d. “sostanzialmente pilota” «non trova alcun corrispondente né all’interno della Convenzione, né del Regolamento della Corte europea».

73. In termini nettamente critici B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea*, cit., p. 7 s., la quale stigmatizza le considerazioni «a dir poco approssimative sulla natura e sugli effetti delle sentenze della Corte europea» di una parte della giurisprudenza, «incorsa nell’errore... di estendere la nozione tecnica di “sentenza pilota” alla differente ipotesi di dichiarazione di violazione discendente da una legge o da un’omissione legislativa che ben può dar luogo a ricorsi seriali, ma non necessariamente».

Sviluppando, anche alla luce del relativo *memorandum* esplicativo<sup>74</sup>, le succinte indicazioni della Raccomandazione n. R (2000) 2 – delle quali si è già ricordata la “ratifica” ad opera della giurisprudenza europea<sup>75</sup> – pare opportuno distinguere a seconda che la violazione convenzionale sia stata riscontrata dalla Corte di Strasburgo nei *contenuti decisori* del giudicato interno, oppure nel *processo* che ha dato origine a tale giudicato. Come la dottrina ha ben evidenziato, nella prima situazione, conseguente alla violazione di un diritto convenzionale sostanziale – si pensi ai diritti *ex artt.* 7, 9, 10, 11 CEDU<sup>76</sup> – l’eventuale intervento *post-iudicatum* dovrà tradursi nel riesame, totale o parziale, del tenore della decisione, senza necessità – almeno di regola – di svolgere attività processuali diverse da quella strettamente decisoria e dal contraddittorio argomentativo ad essa prodromico; nel secondo caso, per lo più conseguente alla violazione di una garanzia convenzionale processuale – a partire dal diritto al *fair trial ex art. 6 CEDU* nei suoi molteplici profili<sup>77</sup> –, la *restitutio in integrum* della vittima della violazione richiederà invece la riapertura del procedimento, il cui risultato decisivo – una volta rimossa l’illegalità processuale – potrebbe peraltro ricalcare quello originario<sup>78</sup>.

74. Cfr. *Explanatory memorandum* Rec. No. R (2000) 2, *loc. cit.*

75. Cfr., *supra*, *Premessa* e § 1.

76. Cfr. l’*Explanatory memorandum*, *cit.*, ove si individuano quali esempi di violazioni “sostanziali” «*criminal convictions violating article 10 because the statements characterised as criminal by the national authority constitute legitimate exercise of the injured party’s freedom of expression, or violating art. 9 because the behaviour characterised as criminal is a legitimate exercise of freedom of religion*».

77. Fra gli esempi proposti nell’*Explanatory memorandum*, *cit.*, si rinviene il caso in cui «*the injured party did not have the time and facilities to prepare his or her defence in criminal proceedings*», oppure «*the conviction was based ... on material which the injured party had no possibility of verifying*».

78. Fra gli altri, R.M. GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale*, Dike, Roma, 2012, p. 80 ss.; M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1849; G. GRASSO - F. GIUFFRIDA, *L’incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. cont.* (25 maggio 2015), p. 17 ss.; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, *cit.*, p. 8 s.; G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1546. Su un piano più generale, M. CARTABIA, *La Convenzione europea dei diritti dell’Uomo*, *cit.*, p. 65; A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi*, *cit.*, p. 648 s. Non condivide appieno l’utilità della classificazione A. BIGIARINI, *Il caso Contrada e l’esecuzione delle sentenze della Cedu. Il punto di vista del processualista*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 234.

A seconda della garanzia convenzionale “processuale” in concreto violata, la riapertura del processo, in adempimento del giudicato europeo, dovrà poi concretarsi nella relativa celebrazione *ex novo* (si pensi al caso in cui la Corte di Strasburgo abbia riscontrato un difetto d'imparzialità del giudice, o la violazione del diritto dell'accusato di partecipare al processo), o nella mera rinnovazione di alcune attività (si pensi al caso in cui la violazione convenzionale abbia inficiato l'acquisizione o la valutazione di una o più prove)<sup>79</sup>.

Ciò premesso, per ragioni di comodità espositiva ci soffermeremo prima sui meccanismi di riapertura del procedimento volti a porre rimedio ad una violazione processuale, poi su quelli di riesame dei contenuti della decisione “sostanzialmente” viziata.

Ci porremo successivamente il problema dell'esperibilità degli uni e degli altri rimedi ad opera di soggetti diversi dal ricorrente vittorioso a Strasburgo: sotto questo secondo profilo l'ordine verrà però invertito, considerato che le avanguardie giurisprudenziali a cui si è fatto cenno<sup>80</sup>, discutibilmente favorevoli all'efficacia riflessa delle decisioni della Corte europea anche a prescindere dalla relativa natura “pilota”, hanno originariamente coinvolto in via esclusiva le violazioni convenzionali sostanziali, soltanto di recente attingendo, in termini ancor meno convincenti, anche quelle processuali.

79. Cfr. Corte cost. 7 aprile 2011, n. 113, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1523, secondo cui la riapertura del processo va intesa come «concetto di genere, funzionale... alla rinnovazione di attività già espletate, e, se del caso, di quella integrale del giudizio». V., inoltre, la dottrina citata *sub* nota n. 78.

80. Cfr., *supra*, § 2.

## 2. Lesione di garanzie processuali e meccanismi di riapertura del procedimento

SOMMARIO: 1. Dai rimedi “pretori” alla revisione “europea”. – 2. L’ambito applicativo del nuovo caso di revisione: *a)* premessa metodologica. – 3. *b)* L’oggetto e i soggetti dell’impugnazione straordinaria. – 4. *c)* I presupposti. – 5. Il procedimento di revisione e i relativi esiti: *a)* profili generali. – 6. *b)* La “traduzione” delle violazioni convenzionali nei vizi processuali interni e la decisione sul merito della revisione. – 7. I confini tra la revisione europea e ulteriori rimedi: *a)* la rescissione del giudicato – 8. *b)* il ricorso straordinario per cassazione. – 9. *c)* *Ne bis in idem* convenzionale e rimedi al conflitto pratico di giudicati.

### 1. Dai rimedi “pretori” alla revisione “europea”

A fronte delle prime sentenze con cui la Corte dei diritti umani, nel condannare l’Italia per la violazione, in danno del ricorrente, delle garanzie del *fair trial*, ha specificamente sollecitato il ripristino dello *status* anteriore alla violazione – sino alla riapertura del processo per consentirne la celebrazione “convenzionalmente compatibile” –, è stata la giurisprudenza ordinaria, nella perdurante inerzia del legislatore, a cercare gli strumenti attuativi dei *dicta* di Strasburgo, adattando alle nuove necessità istituti interni nati per altro scopo, quali l’incidente di esecuzione *ex artt.* 666 e 670 c.p.p. e le impugnazioni straordinarie<sup>1</sup>.

Il primo rimedio, utilizzato dalla Cassazione ai prodromi della complessa “vicenda Dorigo”<sup>2</sup>, riusciva però a sortire effetti soltanto parziali, ga-

1. Per un completo quadro di sintesi cfr. F. FALATO, *La relatività del giudicato processuale. Tra certezza del diritto e cultura delle garanzie nell’Europa dei diritti*, ESI, Napoli, 2016, p. 228 ss.

2. Questa è scaturita, come è noto, non da una decisione della Corte di Strasburgo, ma da un rapporto della Commissione europea dei diritti dell’Uomo (in data 9 settembre 1998), che il Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa, preso atto del mancato deferimento alla Corte europea, aveva pubblicato, così attribuendogli efficacia obbligatoria, *ex art.* 32 CEDU nel testo allora vigente. La Commissione aveva ravvisato in danno del Dorigo la violazione dell’art. 6, § 3, lett. *d)* – cioè del diritto a interrogare i testimoni a carico – in

rantendo, invero, la cessazione di un'esecuzione illegale – sul presupposto che, data la stretta correlazione fra gli artt. 6 e 5 lett. a) CEDU, non possa dirsi «regolare», agli effetti di quest'ultima disposizione, la detenzione che trovi titolo nella condanna seguente a un processo ingiusto<sup>3</sup> –, ma non la riapertura del procedimento<sup>4</sup>, così determinandosi «la paradossale situazione di un giudicato penale non più eseguibile ma non ancora rinnovabile... collocato in una sorta di limbo processuale»<sup>5</sup>.

Consentiva invece la riapertura del procedimento – nella specie di cassazione – il ricorso straordinario *ex art. 625-bis c.p.p.*, utilizzato per dare esecuzione alla sentenza con cui la Corte di Strasburgo, *in re Drassich*, aveva ritenuto in contrasto con l'art. 6, § 3, lett. a) e b) CEDU, la riqualificazione *in peius* del fatto operata dalla Corte di legittimità nel rigettare il ricorso per cassazione, con conseguente impossibilità, per l'imputato, di esercitare il contraddittorio sul nuovo *nomen iuris*<sup>6</sup>.

Secondo la Cassazione l'art. 625-*bis* c.p.p., seppure funzionale «a colmare vuoti di tutela definiti e tassativi» – l'errore materiale o di fatto incorso nel giudizio di legittimità – ben poteva, nel caso di specie, essere applicato «per analogia», sfuggendo al divieto *ex art. 14 disp. prel. c.c.* in quanto «non si caratterizza per eccezionalità rispetto al sistema processuale», nel quale, al contrario, ha colmato «un vuoto normativo dovuto all'inadeguatezza della precedente disciplina a tutelare anomalie e violazioni riconducibili al diritto di difesa, pur configurabili con ordinarietà nel giudizio di legittimità». Di qui, l'identità di *ratio* fra il rimedio *de quo* e quello sollecitato dal giudicato europeo – ove si ravvisava nella riapertura

quanto la condanna si fondava sulle dichiarazioni rese nelle indagini dai coimputati, avvalsi in dibattimento della facoltà di non rispondere. Per un approfondimento, L. DE MATTEIS, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e il giudicato penale: prime osservazioni intorno al caso "Dorigo"*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1448.

3. Cfr. Cass., Sez. I, 1° dicembre 2006, Dorigo, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1441.

4. Del problema era consapevole la stessa Cassazione, che tuttavia, non senza ragione, affermava come a fronte dell'inesistenza, nel sistema interno, di un meccanismo di riapertura, il protrarsi dello *status detentionis* della vittima della violazione non potesse trarre titolo «dal conclamato inadempimento dello Stato Italiano agli obblighi europei». Del resto – rilevava ancora la Corte – «è consequenziale riconoscere che il diritto alla rinnovazione del giudizio», sorto per effetto della decisione europea, «è concettualmente incompatibile con la persistente efficacia del giudicato, che resta, dunque, neutralizzato sino a quando non si forma un'altra decisione irrevocabile a conclusione del nuovo processo».

5. G. UBERTIS, *Corte europea dei diritti dell'uomo e processo equo: riflessi sul processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 43 s.

6. Cfr. Corte eur., Sez. II, 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*.

del procedimento un mezzo appropriato al ristoro della violazione<sup>7</sup> –, l'uno e l'altro funzionali a riparare «oltre che...veri e propri errori di fatto...violazioni del diritto di difesa occorse nell'ambito del giudizio di legittimità», che abbiano reso «invalida per iniquità» la sentenza di cassazione<sup>8</sup>.

Per quanto anche questa soluzione potesse condividersi negli obiettivi, la stessa appariva intollerabilmente in contrasto col principio di tassatività delle impugnazioni – e a maggior ragione di quelle straordinarie –, il quale è ontologicamente incompatibile con qualsivoglia forma di *analogia legis*, pur nobilmente motivata dall'esigenza di salvaguardare i diritti della difesa<sup>9</sup>. Senza contare che il rimedio, anche a sostenerne l'esperibilità, appariva circoscritto alle violazioni convenzionali riscontrate nel giudizio di cassazione.

7. Corte eur., Sez. II, 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*, cit., § 46. Nel dettaglio la Corte, pronunciando sull'applicazione dell'art. 41 CEDU, dato atto che il ricorrente non aveva sollecitato un'equa soddisfazione, afferma: «Tuttavia, quando la Corte conclude che un privato è stato condannato all'esito di un procedimento inficiato da inosservanze delle esigenze dell'articolo 6 della Convenzione, un nuovo processo o una riapertura del procedimento, su richiesta dell'interessato, rappresenta in linea di principio un mezzo appropriato per porre rimedio alla violazione constatata».

8. Cfr. Cass., Sez. VI, 12 novembre 2008, *Drassich*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1457, che – a norma appunto dell'art. 625-*bis* c.p.p. – disponeva la revoca, in adeguamento al giudicato europeo, della sentenza di rigetto del ricorso originariamente proposto dalla difesa (sentenza recante la riqualificazione del fatto convenzionalmente illegittimo). All'esito del giudizio di legittimità così riaperto, Id., Sez. VI, 25 maggio 2009, *Drassich*, in *Cass. pen.* 2010, p. 2608, rigettava definitivamente il ricorso, dopo aver previamente informato la difesa – onde salvaguardarne il diritto al contraddittorio – che i fatti avrebbero potuto essere diversamente qualificati. Sulla vicenda, ampiamente, S. QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Jovene, Napoli, 2011, p. 17 ss. Per un altro caso, in cui l'impugnazione straordinaria ex art. 625-*bis* c.p.p. è stata utilizzata in adeguamento al giudicato europeo cfr., *infra*, Cap. III, § 2. Per i successivi sviluppi dell'*affaire* *Drassich v.*, *infra*, § 8.

9. Fra gli altri, M.G. AIMONETTO, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1512; F. CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 278 s.; R.E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2522 (ora anche in Id., *Processo penale e paradigmi europei*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 31); F. ZACCHÉ, *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 784, nonché, volendo, B. LAVARINI, *Giudicato penale ed esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in R. GAMBINI - M. SALVADORI (a cura di), *Convenzione europea sui diritti dell'uomo: processo penale e garanzie*, ESI, Napoli, 2009, p. 137.



La “via maestra” verso un rimedio di più ampia portata è stata allora individuata – anche prendendo spunto da una cospicua serie di iniziative legislative via via arenatesi nei “meandri” parlamentari<sup>10</sup> – in un adattamento della disciplina della revisione, che, giustamente reputato impossibile per via interpretativa, è stato sollecitato al Giudice delle leggi.

Dopo che una prima questione di costituzionalità venne dichiarata infondata in ragione tanto della disposizione censurata – il solo art. 630 lett. a) c.p.p. nella parte in cui «esclude dai casi di revisione l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del procedimento ai sensi dell'art. 6» CEDU –, quanto dei parametri costituzionali invocati – gli artt. 3, 10 e 27 comma 3 Cost<sup>11</sup>., una seconda questione, più correttamente sollevata in relazione agli artt. 117 Cost. e 46 CEDU<sup>12</sup>, ed avente ad oggetto l'art. 630 c.p.p. nel suo complesso, ha infine condotto all'introduzione della revisione “europea”, attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale della citata disposizione laddove non prevede «*un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46 par. 1 CEDU, per conformarsi ad una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*»<sup>13</sup>.

Tale intervento additivo era, in realtà, tutt'altro che scontato. Come da più parti osservato, infatti, il rimedio *post-iudicatum*, necessario a garantire la riapertura dei procedimenti di accertata “illegalità convenzionale”, presenta tratti radicalmente eterogenei rispetto al tradizionale ambito della revisione, a tacer d'altro perché questa è strettamente funzionale al proscioglimento – tanto che la “prognosi assolutoria” ne costituisce condizione di ammissibilità –, mentre la rinnovazione del procedimento – o di alcuni suoi atti – secondo i canoni del *fair trial* ben potrebbe condurre a ribadire il giudicato di condanna<sup>14</sup>. Ciononostante il Giudice delle leggi,

10. Per un quadro di sintesi delle diverse proposte legislative dell'epoca, F. CALLARI, *La revisione*, cit., p. 311 ss.; F. FALATO, *La relatività del giudicato processuale*, cit., p. 281 ss.; R.M. GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U e revisione del processo penale*, Dike, Roma, 2012, p. 84 ss.

11. Cfr. Corte cost., 30 aprile 2008, n. 129, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1506.

12. Cfr. M. CHIAVARIO, *Giudicato e processo “iniquo”: la Corte si pronuncia, ma non è la parola definitiva*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1524.

13. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1523.

14. Fra gli altri M.G. AIMONETTO, *Condanna “europea”*, cit., p. 1512; C. CONTI, *La preclusione nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 248 s.; G. MANTOVANI, *La sentenza n. 129 del 2008 e la riparazione delle violazioni dell'art. 6 CEDU*, in *Giur. cost.*, 2008, p.

posto «di fronte ad un *vulnus* costituzionale non sanabile per via interpretativa», e preso atto dell'insensibilità del legislatore ai precedenti moniti, ha ritenuto che la revisione, siccome idonea a garantire la riapertura del processo anche agli effetti dell'assunzione probatoria, fosse l'istituto «di maggiore assonanza» – fra i rimedi *post-iudicatum* astrattamente offerti dal sistema allora vigente – «con quello la cui introduzione appare necessaria a garantire la conformità dell'ordinamento nazionale» agli artt. 117 Cost. e 46 CEDU<sup>15</sup>.

Né la Corte costituzionale ha ravvisato un ostacolo nella carenza di disciplina in cui l'inadattabilità, su più fronti, del regime *ex artt.* 629 ss. c.p.p., finiva per abbandonare il nuovo istituto: secondo il Giudice delle leggi, spetta infatti al giudice comune – nell'attesa di un pur sempre auspicabile intervento legislativo – «il vaglio di compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione» col rimedio introdotto per via additiva, nel rispetto di alcuni “punti fermi” indicati dalla stessa Corte.

Col che la giurisprudenza costituzionale – come già quella ordinaria – si è dimostrata propensa a sacrificare “sull'altare” dei vincoli internazionali – sia pure in nome di una più ampia tutela dei diritti – principi fondamentali interni di primario rilievo, a partire da quello di riserva di legge in materia processuale (art. 111 comma 1 Cost.), in cui la più attenta

2680 s.; O. MAZZA, *L'esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna inesequibile per accertata violazione della CEDU*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2640; A. SCALFATI, *Libertà fondamentali e accertamento giudiziario: la revisione del processo a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in G. DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale fra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 453 ss.

15. In ragione della sua particolarità, la sentenza n. 113 del 2011 è stata efficacemente qualificata «additiva di istituto»: M. GALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”: la Corte costituzionale crea la “revisione europea”*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3308 ss. Il ricorso a una decisione additiva è stato aspramente criticato, nella dottrina costituzionalista, da B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 194 ss., sul presupposto che una tale pronuncia sia consentita, in presenza di un parametro convenzionale “intermedio” rispetto all'art. 117 Cost., solo a fronte «di un corrispondente obbligo convenzionale» a introdurre l'istituto, al quale fine non basterebbe che la giurisprudenza europea indichi «la riapertura come lo strumento più idoneo a riparare le violazioni dell'art. 6 CEDU», e tantomeno sarebbero sufficienti le sollecitazioni del Comitato dei Ministri a margine del caso Dorigo, non potendosi «far discendere da un simile *invito*», ad opera dell'«organo politico del Consiglio d'Europa», un «obbligo giuridico di esecuzione, il solo idoneo a fondare una pronuncia additiva a rime “convenzionalmente obbligate”, in sostituzione dell'intervento del legislatore».

dottrina aveva invece letto, condivisibilmente, un limite anche all'eccessivo interventismo della Corte costituzionale<sup>16</sup>.

È soltanto il caso di accennare – dato il fulcro “penalistico” del presente lavoro – che la Corte ha mantenuto un atteggiamento molto più cauto allorché si è trovata a decidere della riapertura – in adeguamento a una sentenza della Corte di Strasburgo – di un giudizio civile o amministrativo. Nel dichiarare infondate due questioni, in materia di revocazione *ex art.* 395 c.p.c., apparentemente speculari a quella risolta positivamente dalla sentenza n. 113 del 2011<sup>17</sup>, il Giudice delle leggi ha infatti affermato che, quando non sia in gioco la libertà personale, la delicata ponderazione degli interessi coinvolti da un'eventuale revoca del giudicato – potenzialmente lesiva delle parti del giudizio *a quo* non ricorrenti a Strasburgo – spetta in via prioritaria al legislatore, non prestandosi a un intervento additivo<sup>18</sup>.

16. P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*<sup>3</sup>, Zanichelli, Bologna, 2012, p. 98 s. Con specifico riguardo al tema che ci occupa, cfr., per il richiamo al principio di riserva di legge in materia processuale, M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto"*, cit., p. 3311; D. NEGRI, *I confini della legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1229 ss. V. anche, con qualche diversa sfumatura, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 197, la quale, premessa l'osservazione che il giudice penale «diventa "signore" delle stesse norme processuali che dovrebbero vincolarlo», rileva come «lo spazio di discrezionalità del giudice insito nell'istituto "creato" dalla Corte [rischi] di ripercuotersi sensibilmente su un'altra garanzia cara anche al sistema di tutela dei diritti di Strasburgo: quella dell'*uniforme applicazione della legge e della certezza del diritto (o dei diritti)*».

17. Nella specie, i rimettenti lamentavano: a) l'illegittimità, per violazione degli artt. 24, 111, 117 Cost e 46 CEDU, degli artt. 106 c.p.a. e 395, 396 c.p.c. in quanto «non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46 par. 1 CEDU, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo»: cfr. Cons. St., Ad. Plen., ord. 4 marzo 2015, in *G.U.*, 1<sup>a</sup> serie spec., 2015, n. 139; b) l'illegittimità, per violazione degli artt. 117 Cost. e 46 CEDU, degli artt. 395 e 396 c.p.c. laddove non prevedono tra i casi di revocazione quello in cui essa «si renda necessaria per consentire il riesame del merito della sentenza impugnata per la necessità di uniformarsi alle statuizioni vincolanti rese dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo»: cfr. C. app. Venezia, Sez. minorenni, ord. 18 luglio 2016, in *G.U.*, 1<sup>a</sup> serie spec., 2017, n. 17.

18. Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123, in *Giur. cost.*, 2017, p. 1246 (a commento, senza pretesa di esaustività: R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte edu nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta on line (Studi)*, 2017, II, p. 333 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Il giudice amministrativo e quello civile per ora non cedono all'impatto con la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Foro it.*, 2017, p. 2186 ss.; G.V.A. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle Corti europee: note a margine di Corte costituzionale n. 123/2017*, in *Rivista AIC*, 2017, n. 4, p. 1 ss.; P. PIRRONE, *Obbligo di conformazione alla pronuncia della Corte di Strasburgo e revocazione della sentenza amministrativa: la sentenza n. 123/2017 della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. int.*, 2018, p. 515; A. TRAVI, *Pronunce*

Del resto, la stessa giurisprudenza convenzionale riconosce la significativa differenza – quando si tratti di intervenire sul giudicato in adempimento dei precetti europei – fra procedimenti civili e penali, anche in ragione della tutela delle parti “terze” rispetto al giudizio celebratosi a Strasburgo<sup>19</sup>.

## 2. *L'ambito applicativo del nuovo caso di revisione: a) premessa metodologica*

Come abbiamo accennato, talune indicazioni di base, funzionali a delimitare l'ambito del nuovo caso di revisione, si ricavano direttamente dalla sentenza costituzionale che ne ha segnato l'introduzione, mentre la disciplina “di dettaglio” è stata – discutibilmente – demandata al giudice ordinario<sup>20</sup>, e dovrà quindi evincersi per via interpretativa dalla disciplina della revisione tradizionale, attraverso quell'operazione di adattamento alle esigenze europee a cui si è sopra accennato.

*della Corte di Strasburgo e revocazione delle sentenze: un punto fermo della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2017, p. 1260); Id., 27 aprile 2018, n. 93, *ivi*, 2018, p. 824 (a commento, fra gli altri, M. BRANCA, *L'esecuzione della sentenza CEDU e la riapertura del processo civile o amministrativo: Corte cost. n. 123 del 2017, n. 6 e n. 93 del 2018*, in *Giur. cost.*, 2018, p. 1522; C. NARDOCCI, *Esecuzione delle sentenze CEDU e intangibilità del giudicato amministrativo e civile. L'orientamento della Corte costituzionale*, in *federalismi.it* (26 settembre 2018), p. 1 ss.; A. PASQUALETTO, *Violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, giudicato civile e interesse superiore del minore*, in *Nuova giur. civ.*, 2018, n. 10, p. 1395; C. SCALVINI, *La contrarietà alle pronunce della Corte Edu non è motivo di revocazione*, in *Giur. it.*, 2018, p. 2667 ss.).

19. Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira-Ferreira c. Portogallo*, §§ 66 e 67 (in termini più ambigui, peraltro, Corte eur., Gr. Camera, 5 febbraio 2015, *Bochan c. Ucraina*). La differenza di trattamento, quanto ai rimedi *post-iudicatum* in adeguamento convenzionale, fra processo civile e penale trova riscontro anche nella legislazione adottata in materia dagli altri Stati membri del Consiglio d'Europa, registrandosi una maggiore frequenza di istituti deputati alla riapertura dei soli processi penali: per un approfondimento cfr. V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu. Profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, Cedam, Padova, 2012, p. 89 ss e 167.

20. P. PUSTORINO, *Un nuovo intervento della Corte costituzionale in tema di riapertura dei procedimenti per contrarietà alla CEDU*, in *Giur. it.*, 2011, p. 2647 s., sottolinea come dalla sentenza n. 113 del 2011 consegua «un ampio e forse eccessivo margine di discrezionalità del giudice ordinario», a cui spetta «una complessa opera interpretativa», da svolgersi «sulla base di un incerto quadro normativo». Stigmatizza «l'eccessiva discrezionalità riconosciuta ai giudici comuni» anche B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 196, tra l'altro in ragione del fatto che detti giudici «non di rado si dimostrano in realtà non adeguatamente attrezzati rispetto alle peculiarità del meccanismo di tutela europeo e all'autonomia delle categorie giuridiche elaborate dalla Corte di Strasburgo».

Sotto quest'ultimo profilo, una premessa metodologica appare peraltro opportuna. Giusta il principio di legalità processuale, infatti, può al più tollerarsi un adattamento *per sottrazione*, che escluda la riferibilità alla revisione "speciale" delle disposizioni *ex artt. 629 ss. c.p.p.* con essa inconciliabili<sup>21</sup>. Va invece radicalmente respinto, a nostro parere, un adattamento *per addizione*, che introduca per via giurisprudenziale profili di disciplina privi di ogni aggancio nella revisione "tradizionale". Una circoscritta eccezione a questo criterio – anch'essa discutibile, alla luce dei limiti che la Corte costituzionale dovrebbe porsi nei confronti del legislatore – potrà ammettersi, al più, quanto alle "regole" direttamente enunciate dalla stessa sentenza n. 113 del 2011<sup>22</sup>.

### 3. b) *L'oggetto e i soggetti dell'impugnazione straordinaria*

Va in primo luogo sottolineato che, data la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. in quanto non prevede un diverso caso di revisione «*della sentenza o del decreto penale di condanna*», il rimedio parrebbe esperibile contro questi soli provvedimenti, con l'aggiunta della sentenza applicativa della pena su richiesta delle parti, giusta, da un lato, l'equiparazione alla sentenza di condanna (art. 445 comma 1-*bis* c.p.p.), dall'altro, l'espressa inclusione fra i provvedimenti suscettibili di revisione "tradizionale" (art. 629 c.p.p. come modificato dalla l. 12 giugno 2003, n. 134)<sup>23</sup>.

21. Sia pure in una prospettiva parzialmente diversa da quella qui coltivata, allude ad un'operazione di adattamento "per sottrazione" V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu*, cit., p. 70.

22. Cfr. V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu*, cit., p. 68, secondo cui «sembrano doversi considerare costituzionalmente imposte...anche le ulteriori indicazioni – o regole – più specifiche che la Corte direttamente o indirettamente fornisce (invero nella motivazione più che nel dispositivo...)».

23. È la stessa motivazione della sentenza n. 113 del 2011, § 8 del *Considerato in diritto*, a precisare che il nuovo caso di revisione va riferito ai processi definiti «con una delle pronunce indicate nell'art. 629 cod. proc. pen.». In dottrina, v. anche E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela post iudicatum dei diritti umani*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu) (25 novembre 2016), p. 11. Va dato atto che l'ipotesi di revisione "europea" aggiunta al sistema dalla Corte costituzionale è ritenuta estensibile dalla giurisprudenza di legittimità, alla stregua di fattispecie "speciale" del rimedio revocatorio *ex artt. 11 comma 2 e 28 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159* (e prima *ex art. 7 l. 27 dicembre 1956, n. 1423*), alle decisioni applicative di misure di prevenzione: cfr. Cass., Sez. I, 13 luglio 2018, n. 50919,

Non sarebbe quindi “coperta” dal dispositivo della sentenza costituzionale alcuna tipologia di proscioglimento, finanche altamente pregiudizievole per il prosciolto (si pensi alla sentenza di assoluzione per difetto di imputabilità con cui si disponga l’applicazione di una misura di sicurezza). Sotto questo profilo, però, i più recenti sviluppi giurisprudenziali in tema di revisione “tradizionale” impongono alcune precisazioni.

Il riferimento va, in particolare, alla sentenza delle Sezioni unite che ha sancito l’esperibilità della revisione “ordinaria”, agli effetti sia civili, sia penali – cioè nella prospettiva, sotto quest’ultimo profilo, di ottenere un proscioglimento *più favorevole* –, nei confronti della sentenza che: *a*) in applicazione dell’art. 578 c.p.p. abbia prosciolto l’imputato per (amnistia o) prescrizione, e contestualmente confermato – o pronunciato per la prima volta se il giudice del gravame sia stato adito dalla sola parte civile a norma dell’art. 576 c.p.p.<sup>24</sup>. – la condanna del medesimo alle restituzioni e al risarcimento del danno; *b*) in applicazione dell’art. 578-bis c.p.p. abbia prosciolto l’imputato per (amnistia o) prescrizione, al contempo decidendo sull’impugnazione «*ai soli effetti della confisca*<sup>25</sup>, *previo accertamento della responsabilità dell’imputato*»<sup>26</sup>.

Frascati, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it); Id., Sez. V, 15 novembre 2011, n. 4463/2012, Labita, in *DeJure*.

24. Così, sia pure con qualche riserva, G. CENTAMORE, *La revisione “civile” delle sentenze penali. Le nuove frontiere interpretative dell’impugnazione straordinaria*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com) (16 luglio 2019), p. 9 ss.

25. Nei casi *ex artt.* 240-bis comma 1 e 322-ter c.p., nonché in quelli previsti dalla legislazione speciale.

26. Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2018, n. 6141/2019, Milanese, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it). Per un primo commento cfr. T. ALESCI, *La revisione delle sentenze di proscioglimento con condanna alle statuizioni civili*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1217; G.M. BACCARI, *Nota a Cass., Sez. un., 25 ottobre 2018, n. 6141*, in *Foro it.*, 2019, II, p. 155; G. CENTAMORE, *La revisione “civile”*, cit.; N. ROMBI, *Sulla revisione delle sentenze di proscioglimento per prescrizione che condannano al risarcimento del danno*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, n. 4, p. 904. Va dato atto che, prima della citata pronuncia, la giurisprudenza assolutamente prevalente era di segno contrario (fra le altre, Cass., Sez. II, 9 novembre 2016, n. 2656/2017, Calabrò, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it); Id., Sez. III, 3 marzo 2011, n. 24155, Bernardelli, in *CED Cass.*, n. 250631; Id., Sez. V, 2 dicembre 2010, n. 2393/2011, Pavesi, *ivi*, n. 249781), registrandosi un unico precedente “disallineato” (Cass., Sez. V, 3 ottobre 2016, n. 46707, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3294), i cui argomenti sono stati in ampia parte mutuati dalle Sezioni Unite. Una posizione più articolata era poi stata espressa da Cass., Sez. II, 25 ottobre 2017, n. 53678, Ricupati, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), secondo cui la revisione sarebbe stata esperibile contro i provvedimenti proscioglitivi recanti una sanzione *lato sensu* penale – nel senso convenzionale del termine – come la confisca, ma non contro i provvedimenti – come

Quanto al proscioglimento per estinzione del reato “inclusivo” della condanna civile, il giudice di legittimità ha fra l’altro sottolineato – in linea, del resto, coi suoi stessi “precedenti” in materia di ricorso straordinario per cassazione<sup>27</sup> – come gli artt. 629 e 632 c.p.p., nel riferirsi alle «*sentenze di condanna*» e al «*condannato*», non rechino alcuna precisazione in ordine alla tipologia di condanna, che ben può essere, quindi, quella civile<sup>28</sup>. D’altro canto, l’affermazione di responsabilità agli effetti civili, contestuale alla declaratoria di estinzione del reato, postula «una sostanziale affermazione di responsabilità anche agli effetti penali», dato che il giudice del gravame «deve compiere una valutazione approfondita del compendio probatorio, senza essere legato ai canoni di economia processuale» che imporrebbero – di regola – il proscioglimento immediato *ex art.* 129 c.p.p. Alla luce di tali argomenti, l’esperibilità della revisione contro la sentenza di cui all’art. 578 c.p.p. sarebbe pienamente in linea, secondo le Sezioni Unite, tanto col principio di tassatività delle impugnazioni, quanto con la *ratio* del rimedio straordinario, tenuto anche conto della strumentalità di quest’ultimo all’attuazione del precetto *ex art.* 24 comma 4 Cost., a tutela «non solo [della] libertà e del patrimonio, ma anche [della] dignità morale e sociale dei soggetti»<sup>29</sup>.

Considerazioni analoghe possono estendersi – a detta delle Sezioni Unite –, al proscioglimento per estinzione del reato recante le statuizioni di confisca *ex art.* 578-*bis* c.p.p., che implicando anch’esso, per espressa previsione normativa, un «*previo accertamento della responsabilità penale*» dell’imputato, permette di riconoscere a costui, sia pure ai soli effetti della confisca, «lo *status* soggettivo di condannato»<sup>30</sup>.

Non sfuggirà come quest’ultima operazione interpretativa – decisamente più ardita della precedente, che si fonda su un’accezione pur

il proscioglimento *ex art.* 578 c.p.p. – «a cui conseguano effetti meramente riparatori o preventivi».

27. Cass., Sez. Un., 21 giugno 2012, n. 28719, Marani, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2592; Id., Sez. Un., 21 giugno 2012, n. 28718, C., in *DeJure*. Per un approfondimento, volendo, B. LAVARINI, *Tipologie e caratteristiche dei provvedimenti suscettibili di ricorso straordinario*, in P. CORVI (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 160 s.

28. Secondo la Corte, infatti, «non può dubitarsi che la decisione che accoglie l’azione civile esercitata nel processo penale costituisca una pronuncia di condanna» (§ 9 del *Considerato in diritto*).

29. Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2018, n. 6141/2019, cit., § 7 del *Considerato in diritto*, anche attraverso il richiamo a Corte cost., 5 marzo 1969, n. 28, in *Giur. cost.*, 1969, p. 384.

30. Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2018, n. 6141/2019, cit., § 19.1 del *Considerato in diritto*.



sempre formale, per quanto estesa, di ‘condanna’ – appaia pienamente in linea con la giurisprudenza tanto costituzionale<sup>31</sup>, quanto – dopo alcune ambiguità<sup>32</sup> – convenzionale (peraltro alla base dell’introduzione nel codice dell’art. 578-*bis*)<sup>33</sup>. L’una e l’altra, invero, hanno accolto una nozione “sostanziale” di condanna per giustificare l’applicazione di misure “convenzionalmente penali” – *in primis*, proprio talune ipotesi di confisca – ad opera di una sentenza di proscioglimento, rilevando come non conti – a tal fine – la qualifica formale, bensì l’accertamento di responsabilità eventualmente sotteso, nel caso concreto, all’esito proscioglimento<sup>34</sup>. Sembra allora ragionevole che, accolta *in damno* una siffatta nozione estesa di condanna, la si applichi altresì per garantire un rimedio al “proscioglimento”, oltreché nelle situazioni legittimanti la revisione “ordinaria”, nel caso in cui la Corte di Strasburgo lo riconosca vittima di una violazione convenzionale: è questo argomento *a fortiori* a permettere, all’esito di una più attenta riflessione<sup>35</sup>, di superare la barriera opposta dal riferimento testuale alla ‘condanna’.

A maggior ragione – data la già ricordata “capienza”, in questo caso, del dato letterale – non ravvisiamo ostacoli all’esperibilità del rimedio europeo – come di quello tradizionale – contro i proscioglimenti recanti la condanna civile. Sotto questo profilo ci pare significativo, fra l’altro, che la Corte dei diritti umani includa la condanna al risarcimento del

31. Cfr., da ultimo, Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *Giur. cost.*, 2015, p. 411, con riguardo alla *vaexata quaestio* dei rapporti fra proscioglimento per prescrizione e confisca “urbanistica”.

32. Il riferimento è a Corte eur., Sez. II, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, in materia di confisca “urbanistica”. Per una ricostruzione dei profili di contraddittorietà fra la giurisprudenza convenzionale *in re* Varvara e la successiva sentenza *G.I.E.M. c. Italia* (*infra*, nota n. 33), cfr., da ultimo, A. ESPOSITO, *Il dialogo imperfetto sulla confisca urbanistica. Riflessioni a margine di sentenze europee e nazionali*, in *Arch. pen. (on line)*, 2019, n. 2, p. 3 ss.

33. Cfr., ancora in materia di compatibilità convenzionale della confisca “urbanistica” disposta contestualmente alla declaratoria di prescrizione del reato, Corte eur., Gr. Camera, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*.

34. In termini particolarmente chiari, Corte eur., Gr. Camera, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, cit., § 261, secondo cui «qualora i tribunali investiti constatino che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva pur pervenendo a un non luogo a procedere, soltanto a causa della prescrizione, tali constatazioni, in sostanza, costituiscono una condanna nel senso dell’articolo 7, che in questo caso non è violato».

35. Rispetto a quanto abbiamo sostenuto, da ultimo, in B. LAVARINI, *Violazione delle garanzie “processuali” della CEDU e rimedi post-iudicatum*, in *Revista brasileira de direito processual penal*, 2018, n. 3, p. 1014.



danno tra gli effetti pregiudizievoli che – ove sopravvivano al proscioglimento – evitano al prosciolto di perdere la qualità di “vittima” – rispetto a una violazione del *fair trial* – che ne legittima il ricorso a Strasburgo<sup>36</sup>. Né un impedimento, ad applicare alla revisione “speciale” l’ampliamento “oggettivo” di cui si discute, può ravvisarsi nella giurisprudenza costituzionale che – come abbiamo ricordato – ha allo stato escluso l’estensione in chiave europea della revocazione civile<sup>37</sup>. Al di là degli spunti che l’arresto della Cassazione potrà fornire al legislatore chiamato a introdurre un rimedio “civilistico”<sup>38</sup>, non sembra, infatti, che la disparità di disciplina, in favore del “prosciolto” civilmente condannato in sede penale, sia di per sé irragionevole: come precisato dalle Sezioni Unite, invero, la revisione del proscioglimento, inclusivo della condanna civile, è proponibile *anche agli effetti penali*, ciò che non potrebbe evidentemente accadere con riguardo alla revocazione civile<sup>39</sup>.

36. Cfr. Corte eur., Sez. III, 15 novembre 2001, *Correia De Matos c. Portogallo*: «*the Court acknowledges that an acquitted defendant can no longer claim to be a victim of alleged violations of the Convention during the proceedings .... It accepts that the same reasoning could be applied where an accused is granted an amnesty. This conclusion, however, can only be drawn where the applicant is no longer affected at all, having been relieved of any effects to his disadvantage.... In the present case the applicant was also ordered to pay damages to the assistente [i.e. la persona offesa del reato di oltraggio ad un giudice nella specie contestato]*». *He can therefore still claim to be the victim of a breach of Article 6 of the Convention*»; negli stessi termini, più di recente, Corte eur., Sez. I, 23 novembre 2017, *Haarde c. Islanda*, § 55.

37. Corte cost. 26 maggio 2017, n. 123, cit.; Id., 27 aprile 2018, n. 93, cit.

38. Secondo le indicazioni, appunto, del Giudice delle leggi.

39. La giurisprudenza, contraria ad estendere la revisione “tradizionale” al proscioglimento ex art. 578 c.p.p., faceva in realtà leva anche sulla disparità di disciplina che la soluzione contraria avrebbe indotto fra processo civile e penale, partendo però dal presupposto, smentito dalle Sezioni Unite, che attraverso la revisione il prosciolto, condannato ai fini civili, potesse ottenere solo una rivisitazione del capo civile: cfr., in particolare, Cass., Sez. II, 25 ottobre 2017, n. 53678, Ricupati, cit., secondo cui si rischierebbe di trasformare «la revisione – istituto di netta ed esclusiva rilevanza penalistica – ...in una surrettizia e anomala revocazione (art. 395 c.p.c.) del capo riguardante le statuizioni civili, con la paradossale conseguenza che il prosciolto potrebbe ottenere la revisione del processo per una ipotesi (nuove prove) non prevista e, quindi, inammissibile in ambito civilistico ove il processo per la responsabilità civile si fosse svolto in quella sede...la revisione sarebbe quindi strumentalizzata non per conseguire un beneficio di natura penalistica...ma un semplice beneficio di natura civilistica». Contesta un tale argomento, reputando legittima, anche alla luce degli effetti penali conseguibili con la revisione, la disparità di trattamento in favore del prosciolto condannato civilmente in sede penale, G. STAMPANONI BASSI, *Sui limiti oggettivi della revisione: tra sentenze “a contenuto pienamente condannatorio” e sentenze di proscioglimento “non pienamente liberatorie”*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1274 s.

Secondo il giudice nomofilattico, resta invece irrimediabilmente sottratta alla revisione tradizionale – e di riflesso a quella europea – qualsiasi altra forma di proscioglimento “pregiudizievole”, quale la declaratoria di estinzione del reato che, sebbene non includa statuizioni civili o sulla confisca, sottenda un accertamento di responsabilità, o l’assoluzione per difetto d’imputabilità che comporti l’applicazione di una misura di sicurezza<sup>40</sup>. Quand’anche si possa concordare sulla maggiore difficoltà, in questi ultimi casi, di ravvisare un margine interpretativo, dovrebbe trarsene la logica conseguenza dell’illegittimità costituzionale della limitazione, tanto più che i proscioglimenti “affittivi” di cui si discute sono esplicitamente compresi, invece, nell’ambito applicativo dei rimedi *post-iudicatum ex artt.* 629-*bis* e 673 c.p.p.<sup>41</sup>, fra l’altro anch’essi fruibili, come meglio chiariremo, in chiave di adeguamento europeo. Incredibilmente, però, le Sezioni Unite sembrano voler sbarrare la strada a una questione di costituzionalità, sull’apodittico presupposto che dette sentenze di proscioglimento, siccome carenti delle statuizioni “aggiuntive” *ex artt.* 578 e 578-*bis*, «non [pongano]...problemi...in riferimento al principio di uguaglianza *ex art.* 3 della Costituzione». Al contrario, l’irragionevolezza dei predetti limiti oggettivi alla revisione, già evidente prima che le Sezioni Unite estendesero la nozione di condanna<sup>42</sup>, è ora tanto più grave, e ciò con riguardo alla “versione” sia tradizionale, sia europea, del rimedio<sup>43</sup>.

40. Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2018, n. 6141/2019, §§ 19 e 19.2 del *Considerato in diritto*.

41. È la stessa Cassazione, contraddittoriamente, a sottolineare il collegamento sistematico fra gli artt. 629 e ss. e 673 c.p.p., per trarne che sarebbe irragionevole se l’ordinamento prevedesse la caducazione del proscioglimento “pregiudizievole” solo agli effetti dell’assoluzione con formula “perché il fatto non è previsto dalla legge come reato” e non dell’assoluzione con le formule, più ampiamente liberatorie, conseguibili attraverso la revisione. Cfr. G.M. BACCARI, *Nota a Cass., Sez. un., 25 ottobre 2018*, cit., p. 155; con qualche diversa sfumatura N. ROMBI, *Sulla revisione delle sentenze di proscioglimento per prescrizione*, cit., p. 908 e 913.

42. Fra gli altri, A. SCALFATI, *L’esame sul merito nel giudizio preliminare di revisione*, Cedam, Padova, 1995, p. 46; G. SPANGHER, voce *Revisione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XII, Utet, Torino, 1997, p. 133.

43. È del resto emblematico che la Corte costituzionale, proprio in materia di impugnazioni, abbia già stigmatizzato, alla luce degli artt. 3 e 24 comma 2 Cost., il diverso trattamento della sentenza di assoluzione per vizio totale di mente rispetto alla sentenza di condanna: ci riferiamo a Corte cost., 29 ottobre 2009, n. 274, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3841, dichiarativa dell’illegittimità dell’art. 443 c.p.p. in quanto «*esclude che l’imputato possa proporre appello contro le sentenze di assoluzione per difetto di imputabilità, derivante da vizio totale di mente*». Secondo la Corte, da un lato, «l’assoluzione per totale infermità di mente...[è] assimilabile... ad una condanna, quanto alla attribuzione del fatto all’imputato», dall’altro, può comportare conseguenze – quali appunto l’applicazione di misure

Non solo in conseguenza dell'inoppugnabilità "oggettiva" della sentenza di proscioglimento – salve le eccezioni appena ricordate –, ma per via dell'intollerabile forzatura sistematica che comporterebbe – tantopiù in assenza di un'indicazione espressa nella sentenza n. 113 del 2011 – l'esperibilità *in malam partem* del rimedio<sup>44</sup>, non c'è alcun margine per la fruibilità della revisione europea su richiesta della persona offesa<sup>45</sup>, ad esempio in esecuzione di un giudicato convenzionale che – sulla scia di un orientamento affermatosi da tempo a Strasburgo – ravvisi una lesione del "bene vita", tutelato dall'art. 2 CEDU, nel fatto che l'inerzia degli inquirenti nel perseguire un omicidio abbia determinato un esito proscioglitivo<sup>46</sup>, ovvero riscontri la violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti *ex art. 3 CEDU*, sotto il profilo procedurale, nella mancata

di sicurezza – suscettibili di «risultare, in concreto, di gran lunga più afflittive della pena irrogata con una sentenza di condanna», da ciò discendendo l'irrazionalità di un regime d'impugnativa differente rispetto a quello previsto per la condanna.

44. Non è un tabù, naturalmente, porsi sul piano generale il problema dell'introduzione della revisione *in peius* (sul tema, da ultimo, P. CORVI, *La revisione in peius*, in EAD. (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie*, cit., p. 110 ss), ma, invariata la natura dell'istituto come rimedio straordinario ispirato al *favor rei*, sarebbe intollerabilmente distonico, in assenza di indicazioni della Corte costituzionale, configurarne un'applicazione *in peius* nella sola *species* europea (per ulteriori ragioni ostative v., *infra*, nel testo).

45. In termini dubitativi, invece, con diverse sfumature, R.M. GERACI, *Sentenze*, cit., p. 170 ss.; EAD., *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo: le ipotesi, le procedure, gli effetti*, in P. CORVI (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie*, cit., p. 177 ss.; L. PARLATO, *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale "getta il cuore oltre l'ostacolo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 847; S. QUATTROCOLO, *Violazioni di convenzioni internazionali e giudicato penale interno*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 654 s.

46. Fra le altre, Corte eur., Sez. II, 29 marzo 2011, *Alikaj c. Italia*, §§ 99 ss. e 108. R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria*, cit., p. 77, sottolinea come, proprio in tale caso, l'inesperibilità della revisione europea comporti «un evidente vuoto di tutela». È ovviamente diverso il caso in cui, per assolvere "in natura" agli obblighi nascenti da un'accertata violazione degli artt. 2 o 3 CEDU, non occorra revocare il giudicato, ma esclusivamente riaprire le indagini, al che si potrebbe provvedere in applicazione dell'art. 414 c.p.p.: per l'espressa prescrizione in motivazione, a fronte di un'accertata violazione dell'art. 2 CEDU, della riapertura di investigazioni sino ad allora condotte in modo inefficace da un organo non adeguatamente indipendente (nella specie il procuratore militare), cfr. Corte eur., Sez. I, 2 dicembre 2010, *Abuyeva e altri c. Russia*, §§ 239-243: «*in view of the above, the Court finds that in the context of the present case it falls to the Committee of Ministers, acting under Article 46 of the Convention, to address the issue of what – in practical terms – may be required of the respondent Government by way of compliance. However, it considers it inevitable that a new, independent, investigation should take place. Within these proceedings, the specific measures required of the Russian Federation in order to discharge its obligations under Article 46 of the Convention must be determined in the light of the terms of the Court's*

punizione dei responsabili di questi ultimi, per via della prescrizione del reato o di provvedimenti clemenziali<sup>47</sup>.

La questione è stata espressamente affrontata – e risolta negativamente – nell’ambito della fase esecutiva della sentenza *Alikaj c. Italia*, di condanna del nostro Paese per violazione dell’art. 2 CEDU, nei suoi profili sostanziali e processuali, a fronte del proscioglimento per prescrizione, dal reato di omicidio colposo, di un agente di polizia responsabile di avere ucciso un ragazzo durante un inseguimento<sup>48</sup>. Premesso che, nel caso di specie, la sentenza europea non recava alcuna indicazione in ordine alle misure individuali di *restitutio in integrum* – limitandosi a dichiarare la violazione convenzionale fra l’altro in quanto «l’applicazione della prescrizione» in siffatte fattispecie «rientra incontestabilmente nella categoria di quelle misure inammissibili, secondo la giurisprudenza della Corte», se abbia «l’effetto di impedire una condanna»<sup>49</sup> –, nell’informare il Comitato dei ministri sulle misure adottate, il Governo italiano escludeva radicalmente la possibilità di riaprire la procedura in questione: ciò in quanto, da un lato, l’ordinamento nazionale non permette l’esperibilità *in malam partem* della revisione “europea”, dall’altro, l’opposta soluzione comporterebbe la lesione della garanzia fondamentale del *ne bis in idem*, riconosciuta non solo dalla Costituzione italiana, ma anche dall’art. 4, Prot. 7, CEDU<sup>50</sup>.

*judgment in this case, and with due regard to the above conclusions in respect of the failures of the investigation carried out to date».*

47. Fra le altre, Corte eur., Sez. IV, 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, § 225; Id., Sez. II, 21 luglio 2017, *Saba c. Italia*, §§ 76-78; Id., Sez. II, 9 ottobre 2018, *A.K. c. Turchia*, § 49.

48. Corte eur., Sez. II, 29 marzo 2011, *Alikaj c. Italia*, cit.

49. Corte eur., Sez. II, 29 marzo 2011, *Alikaj c. Italia*, cit., § 105.

50. Cfr. Il *Bilan d’action révisé* inviato dal Governo italiano alla segreteria dei Comitato dei ministri il 16 novembre 2015 (*DH-DD(2015)1225*), in <https://hudoc.exec.coe.int>, ove con riguardo alle misure individuali, dopo aver dato atto del pagamento delle somme riconosciute dalla Corte europea a titolo di equo indennizzo e della condanna in sede civile dell’agente di polizia, in solido col Ministero dell’Interno, al risarcimento del danno in favore delle vittime, si rileva che «*en ce qui concerne la possibilité de reouvrir la procédure pénale en question, car le système juridique italien ne permet pas de renouveler in malam partem la procédure pénale contre cet agent (ne bis in idem). En effet, on méconnaîtrait à l’égard de l’agent de police concerné des droits fondamentaux reconnus non seulement par la Constitution italienne, mais aussi protégés par l’article 4 Protocole n. 7 de la Convention. Il faut, par ailleurs, remarquer que la possibilité de révision d’un jugement interne, suite à un arrêt de la cour EDH, découle de l’article 630 du code de procédure pénale italien selon l’arrêt de la Cour constitutionnelle n. 113 de 2011, mais in bonam partem et conformément au § 2 de l’article 4 du Protocole 7*».

Il riferimento all'art. 4, Prot. 7, CEDU richiede qualche precisazione. A norma del § 2 della disposizione, infatti, il *ne bis in idem* convenzionale non impedisce la riapertura del processo, «conformemente alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato», a fronte dell'emersione di fatti nuovi, o di vizi fondamentali della pregressa procedura, che avrebbero potuto condizionarne l'esito, e ciò a prescindere dal fatto che questo fosse condannatorio o proscioglitivo<sup>51</sup>. Quand'anche, peraltro, possa trarsi da tale previsione l'astratta "compatibilità convenzionale" di ipotesi di revisione sia *in melius* sia *in peius*, il testuale richiamo «alla legge e alla procedura penale dello Stato interessato» va a nostro parere inteso come integralmente "recettivo" delle opzioni di quest'ultimo, e quindi – nel caso dell'Italia – della scelta di circoscrivere il rimedio secondo logiche di *favor rei*.

Va d'altronde dato atto che, con Risoluzione finale del 24 febbraio 2016, il Comitato dei ministri ha dichiarato positivamente conclusa la procedura esecutiva *in re* Alikaj, sottolineando come l'Italia abbia adempiuto, per quanto possibile, alle obbligazioni *sub* art. 46 CEDU<sup>52</sup>.

Né la revisione potrà essere esperita, "agli effetti civili", dalla parte civile che sia riconosciuta vittima, in un processo conclusosi con esito assoluto, di una violazione del proprio diritto al *fair trial*. Sotto questo profilo, fra l'altro, una disparità di disciplina fra processo penale e processo civile di danno – nel quale non è allo stato disponibile, alla luce delle più volte richiamata giurisprudenza costituzionale sull'art. 395 c.p.c., un rimedio *post-iudicatum* in adeguamento europeo – sarebbe del tutto irrazionale. Rispetto alla parte civile, infatti, la revisione non potrebbe comunque produrre quegli "effetti penali" che garantisce al "prosciolto" condannato civilmente *ex* art. 578 c.p.p., sì che non avrebbe alcun senso – e sarebbe anzi contrario ad ogni elementare canone di economia processuale – riaprire davanti al giudice penale un processo, esclusivamente civile, che non può essere riaperto nella sede propria.

Proprio uno degli argomenti, che hanno indotto il Giudice delle leggi ad astenersi dall'introdurre una "revocazione europea", offre del resto ulte-

51. Cfr., da ultimo, Corte eur., Gr. Camera, 8 luglio 2019, *Mihalache c. Romania*, § 133. In dottrina v. T. CAVALLARO, *La revisione contra reum del giudicato penale tra realtà e prospettive di riforma*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1112; P. CORVI, *La revisione in peius*, cit., p. 113 s.; M. R. MARCHETTI, *Commento all'art. 4, legge 9 aprile 1990, n. 88 di ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Leg. pen.*, 1991, p. 251 s.; A. SCALFATI, *L'esame sul merito*, cit., p. 170 s.

52. Cfr. CM/ResDH(2016)13, in <https://hudoc.exec.coe.int>.

riore conferma alla tesi dell'impossibilità – almeno allo stato – di utilizzare la revisione “speciale” *in malam partem*, e ciò anche nel caso in cui il dato testuale, ricavabile dal dispositivo della sentenza n. 113 del 2011, non sia reputato dirimente, e si ritenga altresì superabile l'ostacolo opposto dal *ne bis in idem*. Come la Corte costituzionale ha osservato nell'occuparsi della revocazione civile, occorre infatti considerare che il processo “convenzionale” non garantisce il contraddittorio nei confronti di eventuali “terzi” rispetto al ricorrente e allo Stato convenuto<sup>53</sup>: ciò posto, risulterebbe certamente in contrasto coi principi di cui agli artt. 24 comma 2 e 111 Cost. la revoca *in peius* del giudicato nei confronti di un prosciolto – penalmente e/o agli effetti civili – che, non essendo stato parte del giudizio “europeo”, non abbia potuto in quella sede impegnarsi per confutare la sussistenza della violazione convenzionale – addotta dalla persona offesa o dal danneggiato – sulla cui base il giudicato dovrebbe essere caducato<sup>54</sup>.

È vero che l'*explanatory memorandum* alla Raccomandazione n. R (2000) 2, nel porsi il problema delle *third parties* che potrebbero essere pregiudicate dalla riapertura del processo o dal riesame della decisione irrevocabile, sottolinea come analogo inconveniente si manifesti nell'ordinario funzionamento “interno” dei rimedi *post-iudicatum*, e vada quindi

53. A norma dell'art. 44 delle regole di procedura davanti alla Corte, l'intervento di terzi – siano essi Alte parti contraenti o «qualsiasi persona interessata diversa dal ricorrente» – è previsto solo su autorizzazione del Presidente della Camera, il quale «può, nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia», invitare tali soggetti «a presentare osservazioni scritte o, in circostanze eccezionali, a prendere parte all'udienza».

54. Diversamente da quanto una dottrina sostiene (cfr. V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU*, cit., p. 90) l'argomento non pare “rovesciabile” per adombrare che alla riapertura del processo in favore dell'imputato osti la lesione degli interessi della persona offesa o della parte civile, non messe in grado di partecipare al giudizio davanti alla Corte di Strasburgo: la posizione dell'imputato, per il quale può essere in gioco la libertà personale, non è infatti equiparabile, sotto questo profilo, a quella delle altre parti private o della persona offesa, alla salvaguardia dei cui interessi può comunque provvedere lo Stato – parte nel processo convenzionale attraverso un proprio rappresentante governativo – non diversamente da come, nel processo interno, vi provvede il pubblico ministero. Se ne trae chiara conferma, del resto, dalla stessa giurisprudenza di Strasburgo: cfr. Corte eur., Gr. Camera, *Moreira-Ferreira c. Portogallo*, cit., § 67, ove si afferma che «whereas in civil proceedings the rights of one party may conflict with the rights of the other party» – ciò imponendo la considerazione di questi ultimi, allorché si debba discutere di revoca del giudicato – «no such consideration stand in the way of measures taken in favour of persons who have been accused, charged or convicted, notwithstanding the rights which the victims of offences might seek to uphold before the domestic courts».

gestito nello stesso modo<sup>55</sup>. Non ci pare, però, che garantire al prosciolto il contraddittorio nel giudizio di revisione promosso dalla persona offesa o dal danneggiato – in applicazione “a parti invertite” dell’art. 636 commi 1 e 2 c.p.p.<sup>56</sup>. – possa bastare a colmare il *deficit* difensivo in cui questi sia incorso a Strasburgo<sup>57</sup>.

A completamento della disamina, in ordine alla legittimazione soggettiva a proporre la revisione “speciale”, occorrerebbe ancora chiedersi se, e in che limiti, il rimedio sia esperibile da soggetti, diversi dal ricorrente alla Corte europea, che versino nella medesima situazione di quest’ultimo. Della questione, collegata al più generale problema dell’efficacia *ultra partes* delle decisioni del giudice di Strasburgo, ci occuperemo meglio in un secondo momento<sup>58</sup>. È però opportuno puntualizzare fin d’ora che il rigido “ancoraggio” della revisione europea all’art. 46 CEDU – giusta l’espresso riferimento a questa norma nel dispositivo della sentenza n. 113 del 2011 – impedisce di estendere l’istituto al di là dell’obbligazione esecutiva derivante dal giudicato convenzionale, la quale – come abbiamo detto – è soggettivamente circoscritta al ricorrente a Strasburgo, salvi al più i casi della sentenza “pilota” o “quasi tale” nell’accezione europea<sup>59</sup>.

Ferma restando, al momento, l’individuazione nel condannato vittorioso a Strasburgo<sup>60</sup> del solo “fruitore sostanziale” della revisione europea, resta da comprendere, alla luce dell’innesto di quest’ultima sulla revisione tradizionale, se egli sia altresì l’unico legittimato a proporre l’impugnazione straordinaria, o se, in applicazione dell’art. 632 c.p.p., possa agire nel suo interesse il prossimo congiunto o il procuratore generale presso la corte d’appello. La risposta nel primo senso si impone, a nostro parere, alla luce della stessa giurisprudenza convenzionale in tema di *re-opening*

55. Cfr. il § 15: «*When drafting the recommendation it was recognized that reopening or re-examination could pose problems for third parties, in particular when these have acquired rights in good faith. This problem exists, however, already in the application of the ordinary domestic rules for re-examination of cases or reopening of the proceedings. The solutions applied in these cases ought to be applicable, at least mutatis mutandis, also to cases where re-examination or reopening was ordered in order to give effect to judgements of the Court.*».

56. In quanto, attraverso il rinvio all’art. 601 c.p.p. e alla disciplina del dibattimento in quanto applicabile, prevedono la citazione per il giudizio di revisione, e la possibilità di parteciparvi, per tutte le parti del giudizio *a quo*.

57. Per un analogo spunto cfr. C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta online, Studi*, 2016 (11), p. 325.

58. Cfr., *infra*, Cap. III, §§ 3 e 7, e Cap. IV.

59. Cfr., *supra*, Cap. I, § 2.

60. Nell’accezione, sopra delineata, comprensiva del “prosciolto” *ex artt. 578 e 578-bis c.p.p.*



e *retrial clauses*, inequivoca nell'affermare che una siffatta modalità di rimessione in pristino debba essere adottata esclusivamente a richiesta della vittima della violazione<sup>61</sup>. Quantomeno allorché il rimedio sia esperito a ristoro di violazioni processuali<sup>62</sup>, riservare la scelta al diretto interessato è preferibile, del resto, anche in ragione della maggiore aleatorietà – rispetto alla revisione tradizionale – degli esiti decisori del rimedio “europeo”. Potrebbe forse discutersi di un'eccezionale legittimazione dei prossimi congiunti nel caso in cui, nelle more della procedura esecutiva della decisione europea, l'interessato sia deceduto: benché la dottrina si esprima per lo più in termini negativi – sul presupposto che la Raccomandazione n. R (2000) 2 condizioni la riapertura processuale all'“attualità”, assente nel caso di specie, di effetti gravemente pregiudizievoli della violazione convenzionale –<sup>63</sup>, tale soluzione sembra infatti trovare indiretto riscontro ad opera degli organi europei<sup>64</sup>.

#### 4. c) *I presupposti*

Quanto ai presupposti di esperibilità della revisione europea, una prima questione attiene alla *natura* delle violazioni convenzionali interessate dal rimedio. Benché, infatti, l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale sollecitasse una pronuncia additiva con esclusivo riguardo alle violazioni “processuali” ex art. 6 CEDU, nessun richiamo al carattere – processuale

61. In dottrina cfr. nel medesimo senso, R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria*, cit., p. 78 s.

62. Come chiariremo *infra*, § 4 e Cap. III, non è in radice esclusa l'esperibilità della revisione “speciale” quando sia direttamente il contenuto decisorio del giudicato interno a confliggere con la sentenza convenzionale, nel quale caso – evidentemente – l'esito dell'impugnazione straordinaria dovrebbe per definizione risultare più favorevole all'interessato.

63. Cfr. R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria*, cit., p. 78; A. LOGLI, *La riapertura del processo a seguito della sentenza Cedu. Questioni interpretative sul nuovo caso di “revisione europea”*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 940. Sulla difficoltà di estendere la condizione dell'“attuale grave pregiudizio” alla revisione europea, come al momento delineata dalla Corte costituzionale, v. peraltro, *infra*, § 4.

64. Cfr. la Risoluzione 5 dicembre 2017 (CM/ResDH(2017)430), in <https://hudoc.exe.coe.int>, con cui il Comitato dei ministri ha concluso la procedura esecutiva di Corte eur., Gr. Camera, 20 ottobre 2015, *Vasiliauskas c. Lituania* – accertativa di una violazione ex art. 7 CEDU –, valutando positivamente, quale misura individuale, il fatto che un giudizio di revisione della decisione di condanna sia stato aperto – a norma delle legge nazionale – a richiesta dei prossimi congiunti del ricorrente nel frattempo deceduto, e si sia concluso con l'annullamento della condanna e la definizione del procedimento per morte dell'imputato.



e/o sostanziale – della violazione compare nel dispositivo della sentenza costituzionale, la cui motivazione si limita d'altronde ad affermare che l'esigenza di riaprire il procedimento – quale presupposto della revisione – andrà apprezzata alla luce vuoi della natura «oggettiva» della violazione, vuoi delle «indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta» o nella «sentenza interpretativa» eventualmente sollecitata dal Comitato dei ministri alla Corte di Strasburgo, ex art. 46, § 3, CEDU. Parrebbe quindi che, seppure la revisione europea sia elettivamente deputata al ristoro delle violazioni convenzionali di tipo processuale, non possa escludersene *a priori* la fruibilità quale rimedio alla violazione di garanzie sostanziali, quando a tal fine occorra intervenire sul contenuto della decisione, ed un diverso e più “snello” rimedio non sia disponibile o non sia sufficiente: del resto, è la stessa Corte costituzionale a qualificare la riapertura del processo un «concetto di genere» idoneo a modellarsi secondo le esigenze del caso concreto, ciò che permette in astratto di “spaziare” dalla rinnovazione integrale del giudizio alla semplice rivisitazione dell'attività decisoria<sup>65</sup>.

Riservando di tornare sul tema, per chiarire come la soluzione estensiva abbia infine trovato più di un riscontro giurisprudenziale<sup>66</sup>, deve ora rilevarsi che, da un lato, le garanzie processuali, suscettibili di *restitutio in integrum* attraverso la revisione “europea”, non si esauriscono in quelle ex art. 6 CEDU<sup>67</sup>, dall'altro, non tutte le violazioni del *fair trial* possono trovare rimedio in quest'ultima.

65. *Ex plurimis*, A. BIGIARINI, *Il caso Contrada*, cit., p. 238; F. CALLARI, *La revisione*, cit., p. 286; R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria*, cit., p. 74; M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., p. 3313 s.; G. GRASSO - F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. cont.* (25 maggio 2015), p. 17 ss.; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 14; V. SCJARABBA, *Il giudicato e la CEDU*, cit., p. 253; P. TROISI, *Flessibilità del giudicato e tutela dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.* (2 aprile 2015), p. 14. Ritiene invece che «per correggere la mancanza di corrispondenza tra chiesto e pronunciato» sia «necessario ricondurre quest'ultimo nei limiti del *thema decidendum* avvalendosi della motivazione, nella quale sembra chiaro il riferimento alle sole violazioni dell'art. 6 CEDU», B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 193 s. Circo-scrive l'esperibilità della revisione europea alle violazioni di carattere processuale anche F. FALATO, *L'efficacia estensiva delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. A proposito dei potenziali epiloghi della Cassazione nel caso dei fratelli minori di Bruno Contrada*, in *Arch. pen.* (on line), 2019, n. 2, p. 24. In giurisprudenza, Cass., Sez. I, 6 luglio 2017, n. 43112, Contrada, in *Dir. pen. cont.* (26 settembre 2017).

66. V., *infra*, Cap. III, § 6-7.

67. Per un'ampia casistica di precedenti “europei” ove si è invocata la *re-trial clause* – nel dispositivo o in motivazione – a fronte della violazione di plurime garanzie ex art 6 CEDU – nella specie del diritto di accesso alla giustizia, del diritto ad essere giudicati da

Sotto il primo profilo, la revisione potrebbe ad esempio applicarsi a ristoro della garanzia *ex art. 8 CEDU*, allorché la Corte europea ne avesse ravvisato la violazione in ragione dell'esperimento in danno del ricorrente, con modalità "convenzionalmente incompatibili", di un mezzo di ricerca probatoria invasivo della sfera privata<sup>68</sup>. A maggior ragione, si potrebbe ricorrere al mezzo straordinario di impugnazione quando la prova fosse stata acquisita violando nei confronti del ricorrente l'art. 3 CEDU, cioè con sistemi riconducibili alla nozione di tortura o di trattamento inumano o degradante<sup>69</sup>, tantopiù che, in siffatte ipotesi, la Corte di Strasburgo riscontra in termini pressoché automatici anche una violazione dell'art. 6 CEDU<sup>70</sup>.

un giudice costituito per legge, del principio di imparzialità e indipendenza del giudice, del diritto a partecipare al processo, del diritto al confronto coi testimoni, del diritto alla conoscenza dell'accusa e a disporre del tempo e delle condizioni per preparare la difesa, del diritto ad una decisione motivata – cfr. la *dissenting opinion* del giudice Paulo Pinto de Albuquerque in relazione alla sentenza della Grande Camera *in re* Moreira-Ferreira (§ 8). Fra le più significative sentenze, anch'esse contenenti una clausola esplicita, che hanno riguardato l'Italia, cfr. Corte eur., Sez. II, 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*; Id., Gr. Camera, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*; Id., Sez. III, 8 febbraio 2007, *Kollacku c. Italia*; Id., Sez. I, 19 ottobre 2006, *Majadallah c. Italia*; Id., Sez. II, 18 maggio 2010, *Ogaristi c. Italia*; Id., Sez. II, 12 ottobre 2017, *Drassich c. Italia*, cit.; Id., Sez. I, 29 giugno 2017, *Lorefice c. Italia*; Id.; Sez. I, 12 ottobre 2017, *Cafagna c. Italia*.

68. S. QUATTROCOLO, *Violazioni di convenzioni internazionali*, cit., p. 654.

69. Per l'inclusione di siffatta violazione, a titolo esemplificativo, fra quelle suscettibili di riparazione attraverso la riapertura del processo cfr. il § 12 dell'*Explanatory memorandum* alla Racc. n. (2000) 2, *loc. cit.* Cfr., altresì, la Risoluzione del Comitato dei ministri *CM/ResDH (2010) 53* e relativa *Appendice*, in <https://hudoc.exec.coe.int>, concernenti la procedura esecutiva di Corte eur., Gr. Camera, 20 luglio 2006, *Jalloh c. Germania* (che aveva ravvisato una violazione degli artt. 3 e 6 CEDU nella somministrazione coattiva, e con modalità violente, all'imputato di un emetico, al fine di ottenere la prova del reato di detenzione di sostanze stupefacenti, per il quale l'imputato stesso venne in effetti condannato): in sede esecutiva lo Stato condannato ha fra l'altro comunicato, quanto alle misure individuali, che, a richiesta del legale del ricorrente vittorioso a Strasburgo, il giudice interno aveva ammesso la riapertura del processo, seppure non ne fosse stata successivamente possibile la celebrazione perché l'imputato aveva lasciato la Germania (secondo la cui legge non è consentito il processo in assenza). A seguito di tale comunicazione, il Comitato dei ministri ha ritenuto positivamente chiusa la procedura esecutiva.

70. Cfr., ancora, Corte eur., Gr. Camera, 20 luglio 2006, *Jalloh c. Germania*, cit., § 99, nonché, più di recente, Corte eur., Sez. I, *Shamardakov c. Russia*, in particolare § 154, e Id., Sez. III, 15 maggio 2018, *Sergey Ivanov c. Russia* (quest'ultima contenente in motivazione un'esplicita *re-opening clause*). Per un approfondimento, F. CASSIBBA, *Brevi riflessioni sull'inutilizzabilità delle dichiarazioni estorte con tortura ai sensi del nuovo art. 191 comma 2-bis*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 4, p. 112 s.

A proposito, invece, delle garanzie del *fair trial* oggettivamente insuscettibili di *restitutio in integrum* attraverso la revisione, è la stessa sentenza costituzionale n. 113 del 2011 a ravvisarne un esempio nel diritto dell'accusato ad un processo di durata ragionevole, la cui accertata violazione non solo non troverebbe rimedio, ma sarebbe addirittura aggravata, da un meccanismo di riapertura<sup>71</sup>. Le medesime ragioni potrebbero rappresentare un ostacolo all'esperibilità della revisione a fronte di una violazione del *ne bis in idem* convenzionale (art. 4, Prot. 7, CEDU) che si sia tradotta in un doppio giudicato, al che – data l'importanza e l'attualità del tema – dedicheremo però un apposito approfondimento<sup>72</sup>. Seri dubbi sono stati avanzati, infine, sulla necessità della riapertura del procedimento quando sia stata violata la garanzia della pubblicità delle udienze<sup>73</sup>, anche se una recente giurisprudenza non sembra affatto escludere l'esperibilità della revisione “europea” a tale fine<sup>74</sup>.

71. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit., § 8 del *Considerato in diritto*. In dottrina cfr., in particolare, R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria*, cit., p. 74; A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 638. Osserva peraltro V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU*, cit., p. 72, nota n. 84, che la conclusione «non risulta così scontata, se si considera che, in alcuni Paesi [il riferimento va, fra l'altro, alla Germania e alla Spagna], anche in casi del genere si è ritenuta ammissibile la riapertura al precipuo scopo di giungere a una ridefinizione più mite della pena, in funzione per così dire “compensativa” del danno derivante dall'inosservanza... del principio in questione». Sulle caratteristiche, sotto tale profilo, del rimedio revocatorio tedesco, cfr. L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo: II) l'esperienza della repubblica federale tedesca e di altri paesi dell'Europa continentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1010 ss., nonché, più di recente, J.P. PIERINI, *Uno sguardo in prospettiva comparatistica ai “rimedi” giuridici per la durata eccessiva del procedimento nella Repubblica federale tedesca*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 312 ss.; F. VIGANÒ, *Riflessioni de lege lata e ferenda su prescrizione e tutela della ragionevole durata del processo*, in *Dir. pen. cont. (Riv. Trim)*, 2013, n. 3, p. 34 s.

72. Cfr., *infra*, § 9.

73. A. LOGLI, *La riapertura del processo*, cit., p. 941 s.

74. Il riferimento, sia pure indiretto, si rinviene in Cass., Sez. I, 13 luglio 1918, n. 50919, Frascati, cit. Nella specie, il destinatario di una misura di prevenzione patrimoniale applicata, nonostante la richiesta di udienza pubblica, in esito a procedimento camerale, aveva invocato il giudicato europeo a lui favorevole – integrato da una decisione di cancellazione dal ruolo del ricorso a seguito della dichiarazione unilaterale del Governo italiano di riconoscimento della violazione dell'art. 6 CEDU (in cui si faceva tra l'altro riferimento alla possibilità, ormai garantita dalla legge italiana, di celebrare il procedimento di prevenzione in udienza pubblica) (Corte eur., Sez. II, 13 maggio 2014, *Frascati c. Italia*) – per chiedere al giudice dell'esecuzione di dichiarare “non esecutiva” ex art. 670 c.p.p. la confisca a suo tempo disposta. Investita del ricorso contro la decisione reiettiva, la Cassazione ha rilevato come l'interessato avesse erroneamente proposto un incidente di esecuzione, laddove

Sotto un diverso profilo, occorre considerare che la stessa Corte costituzionale, conscia della natura “emergenziale” del suo intervento additivo, ne segnala la residualità rispetto all’introduzione legislativa di una «diversa disciplina», anche attraverso «un autonomo e distinto istituto»<sup>75</sup>. Ciò imporrà in particolare di valutare – anche qui con un’analisi “dedicata” – se debbano sottrarsi dall’ambito della revisione le violazioni convenzionali relative al processo *in absentia*, che già all’epoca “coperte” – come la stessa Corte ha riconosciuto<sup>76</sup> – dal diverso rimedio della restituzione in termini “speciale”<sup>77</sup>, potrebbero ora trovare ristoro nella rescissione del giudicato, introdotta dalla l. n. 67 del 2014<sup>78</sup>.

Fra i criteri, sulla cui base il giudice della revisione dovrà decidere se riaprire il processo, la Corte costituzionale include, ovviamente, le esplicite indicazioni del giudicato europeo, delle quali – anche alla luce di quanto abbiamo detto in ordine al “comando” ivi espresso – va però chiarita la vincolatività.

Per lo più si esclude che un vincolo, *sub specie* di radicale *impedimento* alla riapertura del processo, possa trarsi dall’assenza, nella decisione di Strasburgo, di indicazioni esplicite in quest’ultimo senso. Ciò in quanto, da un lato, l’individuazione degli specifici strumenti di *restitutio in integrum* è comunque rimessa in via principale all’autonomia dello Stato interessato, dall’altro, prescrizioni “esecutive” più dettagliate sono talora impartite non tanto dalla Corte europea, quanto dal Comitato dei ministri incaricato, *ex art. 46, § 2, CEDU*, di controllare l’esecuzione delle relative decisioni<sup>79</sup>.

avrebbe invece dovuto richiedere la revisione europea (estensibile al procedimento di prevenzione per via del richiamo all’art. 630 c.p.p. ad opera dell’art. 28 d.lgs. n. 159 del 2011): quest’ultimo rimedio, infatti, «avrebbe consentito la riapertura del procedimento (con celebrazione della pubblica udienza) ma, al contempo, il doveroso esercizio dei poteri cognitivi e valutativi del Tribunale della prevenzione, con soluzione aperta».

75. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit., § 9 del *Considerato in diritto*.

76. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit., § 5 del *Considerato in diritto*.

77. Il riferimento è all’art. 175 comma 2 nel testo introdotto dal d.l. n. 17 del 2005 conv. in l. n. 60 del 2005.

78. V. meglio, *infra*, § 7.

79. Cfr., con varietà di accenti, A. BIGIARINI - D. SIGNORI, *La Corte di Strasburgo sull’interrogatorio subito da Amanda Knox: l’Italia applichi la legge processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1155; R.M. GERACI, *Sentenze*, cit., p. 160; M. GIALUZ, *La violazione dei diritti fondamentali nuoce alla ricerca della verità: la Corte di Strasburgo condanna l’Italia per il procedimento nei confronti di Amanda Knox*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 2, p. 166 s. (in termini maggiormente dubitativi, peraltro, ID., *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., p. 3311 s.); A. LOGLI, *La riapertura del processo*, cit., p. 938; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 12.

In ragione di quanto si è detto sopra<sup>80</sup>, questa posizione potrebbe apparire condivisibile: considerato, infatti, che la dichiarazione della violazione ad opera della Corte europea fonda nell'*an* un obbligo esecutivo di *restitutio in integrum*, e che la riapertura del processo è strumento idoneo a tale *restitutio*, nessun impedimento parrebbe ravvisabile.

Ci si chiede, però, se il dispositivo della sentenza costituzionale n. 113 del 2011, nel consentire la revisione quando «*ciò sia necessario*», a norma dell'art. 46, § 1, CEDU, per conformarsi al giudicato europeo, richieda un *quid pluris*, vale a dire la sussistenza, nella decisione di Strasburgo, del “comando” esplicito di riaprire il processo<sup>81</sup>.

80. Cfr. Cap. I, § 1.

81. Per uno spunto, pur con qualche diversa sfumatura, V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU*, cit., p. 252, secondo cui non può «considerarsi sufficiente», per l'ammissibilità dell'istanza di revisione, «la mera circostanza che la Corte di Strasburgo abbia accertato una violazione della CEDU in danno del soggetto che richiede o che comunque beneficerebbe della riapertura», e ciò anche in ragione del fatto che il *petitum*, rivolto alla Corte dal giudice rimettente, chiedeva più genericamente di collegare la nuova ipotesi di revisione «alla “semplice” (e per certi versi ambigua e di per sé non decisiva) circostanza che la sentenza o il decreto penale di condanna siano “in contrasto” con la sentenza definitiva della Corte europea...». Un'obiezione preliminare alla lettura ipotizzata nel testo potrebbe trarsi da un intelligente argomento di M. GIALUZ, *La violazione dei diritti fondamentali*, cit., p. 167 (ma v. già Id., *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., p. 3313), secondo cui, se così dovesse interpretarsi il riferimento della Corte costituzionale alla “necessità”, «non si sarebbe potuto riaprire nemmeno il processo nel caso Dorigo, che ha dato origine alla sentenza additiva dell'istituto della revisione europea»: potrebbe infatti fondatamente sostenersi che, se la Corte avesse inteso collegare la “necessità” della riapertura anche alla formulazione di indicazioni esplicite nella sentenza di Strasburgo, avrebbe dovuto dichiarare irrilevante la questione sottoposta, data l'assenza di una *re-opening clause* nella decisione Dorigo. Va però considerato, da un lato, che la decisione *de qua* non era una sentenza della Corte europea, ma, come si è ricordato *supra*, § 1, nota n. 2, un rapporto della Commissione pubblicato dal Comitato dei ministri secondo la procedura al tempo vigente – laddove la Corte costituzionale decide in un momento in cui si è già registrata l'evoluzione della giurisprudenza convenzionale sul piano delle indicazioni “esecutive” –, dall'altro, che il Giudice delle leggi non pare aver prestato eccessiva attenzione ai profili di rilevanza, non avendo colto – da questo punto di vista – un ben più significativo problema: all'epoca della sentenza costituzionale, infatti, la procedura esecutiva della decisione europea *in re* Dorigo risultava definitivamente chiusa (cfr. *Final Resolution CM/ResDH (2007) 83*, in <https://hudoc.exec.coe.int>, di poco successiva alla sentenza della Cassazione dichiarativa dell'inesecutività del giudicato Dorigo), sì che, a rigore, l'art. 46 CEDU, parametro interposto della dichiarazione di incostituzionalità, non aveva più alcun rilievo applicativo nel giudizio *a quo* (cfr. B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 2, p. 5, secondo cui «pare logico ritenere che una volta adottata una risoluzione finale la procedura esecutiva sia da

Ad evitare un'eccessiva discrezionalità del giudice della revisione, senza però confinare l'istituto entro margini che di fatto ne pregiudichino l'utilità, un equo compromesso può secondo noi raggiungersi limitando l'esperibilità dell'impugnazione alle situazioni in cui la decisione della Corte di Strasburgo, seppure non prescriva in termini imperativi la riapertura del processo, almeno la indichi come rimedio 'in principio' appropriato, salvo al più il caso in cui, la violazione convenzionale non potendo trovare ristoro *se non* con la riapertura, un'indicazione espressa in tal senso – ancorché auspicabile – possa apparire superflua agli effetti della valutazione di "necessità" richiesta dal Giudice delle leggi (al quale proposito va però ricordato che, a fronte del riscontro di violazioni processuali, una generalizzata e automatica esigenza di *re-trial* è stata esclusa dalla stessa Corte europea<sup>82</sup>). Al di là di quest'ultima eventualità, che consentirà al giudice interno di motivare sull'ammissibilità del rimedio – senza margini di discrezionalità – *nonostante* il "silenzio" di quello convenzionale, la revisione non dovrebbe quindi ammettersi allorquando né il dispositivo, né la motivazione della decisione europea individuino nel *re-trial* un idoneo strumento di *restitutio in integrum*, e ciò anche se un'indicazione in tal senso sia invece formulata dal Comitato dei ministri nell'ambito della fase esecutiva<sup>83</sup>.

ritenersi conclusa e che pertanto da quel momento non possano più invocarsi gli obblighi discendenti dall'art. 46 CEDU...»).

82. Da ultimo, nelle sentenze della Grande Camera *Moreira-Ferreira c. Portogallo e Beuze c. Belgio*: cfr., *supra*, Cap. I, § 1. Un intervento *post-iudicatum* potrebbe invece imporsi in termini automatici quando la violazione convenzionale discenda direttamente dai *contenti decisori* del giudicato interno, ciò che può accadere qualora il precetto violato abbia natura sostanziale (cfr., *supra*, Cap. I, § 3). Nel caso quindi in cui, contando sull'ampio dispositivo della sentenza n. 113 del 2011 ed in assenza di rimedi più snelli, si reputi la revisione strumento idoneo a rinnovare anche il mero segmento decisorio, la relativa attivazione, nelle situazioni appena menzionate, potrebbe anche prescindere da indicazioni espresse della decisione convenzionale: in effetti, la revisione è stata ammessa – seppure rigettata nel merito – nell'ambito della complessa vicenda esecutiva aperta dalla sentenza europea *Contrada c. Italia*, che non conteneva siffatte indicazioni (sul tema, dettagliatamente, *infra*, Cap. III).

83. In passato, Cass., Sez. I, 21 febbraio 2008, *Rojas*, in *CED Cass.*, n. 239987, aveva escluso di poter disporre *ex art. 670 c.p.p.* la cessazione dell'esecuzione, in adempimento di Corte eur., Sez. II, 16 novembre 2001, *Rojas Morales c. Italia*, in quanto la decisione europea, pur accertativa della violazione dell'art. 6 CEDU, non aveva espressamente sollecitato la riapertura del processo (va peraltro sottolineato come tale decisione reiettiva non sia stata presa in considerazione agli effetti della positiva chiusura del procedimento esecutivo della sentenza *Rojas* davanti al Comitato dei ministri: nel ritenere adeguate le misure assunte dall'Italia, infatti, il Comitato ha osservato che la mancata riapertura del processo interno

Questa lettura trova per noi conferma nel fatto che la motivazione della sentenza n. 113 del 2011, nel delineare i criteri del vaglio di necessità richiesto nel dispositivo, accosti alle dirette indicazioni del giudicato europeo *soltanto* quelle della «sentenza “interpretativa” eventualmente richiesta alla Corte di Strasburgo ai sensi dell’art. 46, § 3 della CEDU», ciò che – fra l’altro – appare perfettamente funzionale a garantire che la riapertura del processo, quale strumento di *restitutio in integrum* particolarmente invasivo, si fondi inequivocabilmente sulla decisione di un organo giurisdizionale, e non meramente politico come il Comitato dei ministri<sup>84</sup>: per quanto siamo consapevoli che questa posizione non sia in linea coi recentissimi sviluppi della giurisprudenza convenzionale<sup>85</sup>, riteniamo di difenderla a miglior tutela del fondamentale principio di separazione dei poteri, e confidiamo che l’indicazione “restrittiva”, che ricaviamo dalla sentenza costituzionale in esame, possa sortire il positivo effetto di indurre il Giudice di Strasburgo – nell’ambito di un dialogo fra Corti non “a senso unico” – a formulare indicazioni esplicite sull’esigenza o meno di riaprire il procedimento<sup>86</sup>.

Laddove il giudicato europeo contenga una *re-trial* o una *re-opening clause*, occorrerà peraltro distinguere: se la riapertura del processo sia

poteva dirsi giustificata vuoi perché la violazione non risultava di tale gravità da averne compromesso gli esiti – e dunque non ricorreva uno dei presupposti indicati dalla Racc. n. R (2000) 2 – vuoi perché, secondo quanto comunicato dalle Autorità italiane, il ricorrente non aveva assunto iniziative giudiziarie in tal senso – circostanza, quest’ultima, non rispondente al vero: cfr. *Res. CM/ResDH(2008)51* del 25 giugno 2008, in <https://hudoc.exec.coe.int>). In dottrina, cfr. O. MAZZA, *Cedu e diritto interno*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Dike, Roma, 2016, p. 19, il quale osserva che «la pronuncia della Corte Edu deve ulteriormente identificare proprio nella celebrazione di un nuovo processo il meccanismo più consono per eliminare le conseguenze dell’accerata violazione», seppure sembri poi attenuare la portata dell’osservazione nel dire che «quest’ultimo aspetto può anche essere messo in luce da una decisione del Comitato dei Ministri». In termini quantomeno dubitativi, in ordine alla possibilità che il giudice interno della revisione possa «apprezzare autonomamente la necessità della riapertura» in assenza «di indicazioni al riguardo» della Corte europea, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., p. 197.

84. Cfr., *supra*, Cap. I, § 1.

85. Il riferimento va, naturalmente, a Corte eur., Gr. Camera, 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan* (procedura *ex art. 46, § 4, CEDU*). *Amplius, supra*, Cap. I, § 1.

86. Cfr. per un simile spunto anche V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU*, cit., p. 254 s., il quale rileva come la Corte costituzionale, nel fare richiamo ad un’eventuale decisione interpretativa della Corte di Strasburgo, intenda sollecitare un dialogo fra il giudice interno e quello convenzionale, ad evitare che, quantomeno nelle situazioni dubbie, la responsabilità di mettere in discussione il giudicato ricada solo sul primo.



prescritta nel *dispositivo*, oppure sollecitata in motivazione in termini tassativi – cioè ravvisandovi la *sola misura possibile* di *restitutio in integrum* – al giudice della revisione non potrà riconoscersi alcun margine di scelta in punto ammissibilità del rimedio<sup>87</sup>, ad evitare che il relativo diniego conduca “in automatico” all’apertura della procedura d’infrazione ex art. 46, § 4 e 5, CEDU<sup>88</sup>; qualora, invece, la motivazione della decisione europea qualifichi il *re-trial* come misura ‘in principio’ appropriata, o finanche come la misura ‘più appropriata’, il giudice dell’impugnazione straordinaria godrà di un margine di apprezzamento nel valutarne l’ammissibilità, fermo restando che l’eventuale diniego del rimedio dovrà essere adeguatamente motivato<sup>89</sup>.

A conforto di questa lettura può invocarsi, anzitutto, la prassi del Comitato dei ministri, che ha talora chiuso positivamente la procedura esecutiva, di sentenze recanti una *re-opening clause*, nonostante le autorità nazionali avessero negato alla vittima della violazione la riapertura del processo, sul presupposto che le ragioni, addotte nel caso concreto a fondamento del diniego, risultassero adeguate<sup>90</sup>.

87. Come abbiamo già detto, la stessa soluzione si imporrà quando, pure in assenza di indicazioni esplicite nella sentenza di Strasburgo, la violazione non possa essere riparata *se non* con la riapertura del procedimento.

88. Cfr. M. CAIANIELLO, *La riapertura del processo per dare attuazione alle sentenze della Corte europea dei diritti: verso l’affermarsi di un nuovo modello*, in *Quaderni costituzionali*, 2011, n. 3, p. 670 (<https://doi.org/10.1439/35285>), secondo cui non vi saranno spazi per rifiutare l’esame dell’istanza di revisione «quando la Corte europea abbia dichiarato iniqua la condanna e abbia chiesto esplicitamente», nonché «in maniera non equivoca», la «riapertura del processo».

89. Su posizioni non dissimili si colloca A. LOGLI, *La riapertura del processo*, cit., p. 939, il quale rileva come debbano distinguersi i casi in cui la riapertura «risulti imposta allo Stato», da quelli in cui «questa sia semplicemente “opportuna”»; con qualche diversa sfumatura v. E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 12 (quanto alla fonte dell’obbligo, peraltro, entrambi gli Autori ritengono debba guardarsi non solo alla decisione della Corte di Strasburgo, ma anche alle indicazioni del Comitato dei ministri).

90. Cfr. *CM/ResDH (2007) 1*, del 14 febbraio 2007, in <https://hudoc.exec.coe.int>, con cui il Comitato dei ministri, a chiusura della procedura esecutiva di Corte eur., Gr. Camera, 12 maggio 2005, *Ocalan c. Turchia*, ha ritenuto che il diniego della riapertura del processo, prescritta dalla Corte europea a ristoro di plurime violazioni dell’art. 6 CEDU, fosse stato adeguatamente motivato dal giudice nazionale, il quale, considerate le circostanze del caso concreto, aveva escluso che un nuovo processo potesse rovesciare gli esiti del primo. In dottrina, F. CALLARI, *La revisione*, cit., p. 304, nota 119; M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., p. 3316, nonché, più in generale, A. SACCUCCI, *La riapertura del processo penale quale misura individuale per ottemperare alle sentenze della Corte europea*, in A.



In termini analoghi si è autorevolmente espressa la Grande Camera *in re* Moreira-Ferreira. Come già ricordato, la Corte di Strasburgo era chiamata a verificare la conformità agli artt. 6 e 46 CEDU del diniego, ad opera del giudice portoghese, della riapertura del processo sollecitata, quale rimedio ‘in principio’ adeguato, da un precedente giudicato “convenzionale”<sup>91</sup>. Al di là delle precisazioni su condizioni e limiti di ammissibilità di siffatte doglianze<sup>92</sup>, la Corte ha condiviso, nel merito, gli argomenti addotti dal giudice nazionale, per il quale la revisione – prevista dall’art. 449 del codice portoghese «*when the conviction is irreconcilable with a judgement binding on the Portuguese State that has been delivered by an international authority or such a judgement casts serious doubt on the validity of the conviction in question*» – andava nella specie negata in quanto, «*although the procedural irregularity noted by the European Court could have had an impact on the applicant’s sentence, it had not been serious enough for the conviction to be considered incompatible with the Court’s judgement*»<sup>93</sup>. Per la Grande Camera, invero, la motivazione fornita dal giudice portoghese – anche alla luce dell’interpretazione, ad opera di costui, del pregresso giudicato europeo<sup>94</sup> – non poteva dirsi arbitraria, cioè

BALSAMO - R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 93.

91. V., *supra*, Cap. I, § 1.

92. In linea con una sua consolidata giurisprudenza, ma in termini assai “fumosi”, la Corte ha ricordato che, sebbene il compito di verificare la corretta esecuzione dei propri giudicati spetti al Comitato dei ministri – ciò che le impedisce di “ricevere” doglianze *ex art. 46 CEDU* in pendenza della procedura esecutiva – essa stessa può decidere nel merito un ricorso, nel quale si contesti l’adeguatezza delle misure assunte a ristoro della violazione precedentemente accertata, ove queste sollevino un “problema nuovo”, non preso in esame dalla prima decisione. In questo contesto, la Corte può valutare la conformità all’art. 6 CEDU di un giudizio di revisione, “esecutivo” di una propria precedente condanna per violazione del *fair trial*, a condizione che le doglianze proposte dal ricorrente includano «*new aspects which were not determined in the initial judgement*» (Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira-Ferreira c. Portogallo*, §§ 52-59). Per migliori chiarimenti, M. GIALUZ, *Il controllo della Corte europea sulle procedure nazionali di riapertura dei processi, fra possibilità astratta e ostacoli concreti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 1559 s.

93. Cfr. Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira-Ferreira c. Portogallo*, cit., § 88.

94. Notiamo, incidentalmente, che la stessa Corte dei diritti umani sembra così riconoscere al giudice interno, finanche se chiamato a rioccuparsi del medesimo caso concreto portato all’attenzione della stessa Corte, ampi poteri interpretativi della decisione convenzionale, che sono invece per lo più negati, se non negli evanescenti limiti del margine di apprezzamento, anche dalla nostra Corte costituzionale. In dottrina, per la forte critica del preteso «monopolio interpretativo» della Corte europea, cfr. P. FERRUA, *La prova nel processo penale*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino, 2017, p. 291 ss.

bastando, data l'assenza in quel giudicato di un'indicazione vincolante in ordine alla riapertura del processo, ad escludere che il relativo diniego integrasse una nuova violazione del *fair trial*<sup>95</sup>.

Le considerazioni da ultimo svolte inducono però a riflettere sui parametri che il giudice italiano della revisione, allorché la decisione europea non lo vincoli a riaprire il processo, dovrà applicare nel vaglio di ammissibilità del rimedio.

La sentenza costituzionale n. 113 del 2011 afferma espressamente, a segnare il netto distacco della revisione “speciale” da quella tradizionale, che l'istituto di nuovo conio non potrà essere subordinato alla «condizione di ammissibilità, basata sulla prognosi assolutoria, indicata dall'art. 631 c.p.p.».

Si tratta di una precisazione ineccepibile, dato che – come già rilevato – non necessariamente l'adeguamento al giudicato europeo, in particolare se dichiarativo di violazioni convenzionali “processuali”, postula una modifica contenutistica di quello interno<sup>96</sup>. Ciò non significa, tuttavia, che la condizione *ex art. 631 c.p.p.* non possa venire “adattata al ribasso” alle esigenze europee, dando rilievo – nel vaglio di ammissibilità della revisione – quantomeno ad una “aspettativa decisoria” più favorevole, se non ad una vera e propria prognosi assolutoria<sup>97</sup>. È invero la Raccomandazione n. R (2000) 2 del Comitato dei Ministri – di cui si è già ricordato il ripetuto “avallo” ad opera del giudice di Strasburgo –, ad attribuire peso a siffatta valutazione prognostica, nell'affermare che la riapertura del procedimento andrà circoscritta ai casi, eccezionali, in cui la violazione convenzionale riscontrata sia di tale gravità da indurre seri dubbi sull'esito del processo.

Né potrebbe sostenersi che, poiché l'incidenza causale della violazione sul risultato decisivo è già apprezzata dalla Corte europea, ove quest'ul-

95. Su posizioni analoghe si colloca, successivamente, Corte eur., Sez. I, 6 settembre 2018, *Kontalexis c. Grecia*, §§ 55-59, che ha ritenuto non arbitrario il rifiuto del giudice greco di disporre la versione interna della “revisione europea” – nella specie a seguito del riscontro, da parte della Corte di Strasburgo, di una violazione del diritto ad un giudice costituito per legge –, motivato con la natura formale della violazione, non tale da attentare all'equità complessiva della procedura e del relativo risultato decisivo.

96. Cfr., *supra*, Cap. I § 3.

97. Per uno spunto, sia pure con qualche diversa sfumatura, cfr. M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., p. 3316; G. GRASSO - F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno*, cit., p. 14; A. LOGLI, *La riapertura del processo*, cit., p. 942; L. PARLATO, *Revisione del processo iniquo*, cit., p. 846. Secondo E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 21, la soluzione proposta potrebbe trovare un ostacolo nel fatto di richiedere «penetranti valutazioni di merito che sono invece precluse nel vaglio preliminare di ammissibilità della revisione comune».

tima, all'esito di siffatto apprezzamento, abbia formulato in motivazione una *re-trial clause*, il giudice nazionale debba limitarsi a prenderne atto<sup>98</sup>. In particolare nel caso, in cui la violazione convenzionale riscontrata attinga alla prova, deve infatti considerarsi che i parametri, sulla cui base il giudice europeo e quello italiano valutano il "peso" del vizio sulla decisione, sono diversi, giacché il primo decide alla luce della sola sentenza, il secondo anche degli atti processuali: ne discende che una violazione, ritenuta a Strasburgo determinante dell'esito processuale, potrebbe – a ragione – apparire irrilevante al vaglio del giudice interno<sup>99</sup>. Se ne trae conferma dalla già menzionata Risoluzione del Comitato dei ministri a chiusura dell'*affaire* Ocalan c. Turchia, che ha avallato la decisione del giudice nazionale, di non dare corso alla riapertura del processo, ritenendone soddisfacente la motivazione, fondata sull'improbabilità di un diverso esito decisorio<sup>100</sup>.

Fra i parametri, che la Raccomandazione n. R (2000) 2 e la giurisprudenza di Strasburgo reputano rilevanti per la decisione sulla riapertura del processo, rientra altresì la serietà delle conseguenze, che la vittima continui a subire per via della violazione convenzionale: nella materia penale si fa l'esempio, in particolare, del perdurante stato detentivo del condannato<sup>101</sup>. Considerato, però, che il dispositivo della sentenza n. 113 del 2011 coinvolge anche il decreto penale di condanna, al quale – per definizione – segue una sanzione esclusivamente pecuniaria, è la stessa Corte costituzionale ad escludere che il rimedio possa restare *a priori* "confinato" ai casi in cui sia in gioco la libertà personale<sup>102</sup>. Né una condizione, restrittiva dell'accesso alla revisione "speciale", potrebbe ravvisarsi

98. Lo smentisce apertamente Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira-Ferreira c. Portogallo*, cit., § 96, laddove, come appena ricordato nel testo, nemmeno esclude che il giudice nazionale possa autonomamente interpretare – sotto il profilo dell'idoneità della violazione ad ingenerare dubbi sulla legittimità della condanna – il *decisum* di Strasburgo, a condizione che non lo distorca o travisi apertamente. Sembra invece negare l'esistenza di margini di discrezionalità del giudice della revisione all'atto del vaglio di ammissibilità P. TROISI, *L'errore giudiziario tra garanzie costituzionali e sistema processuale*, Cedam, Padova, 2012, p. 147, secondo cui, «quando sia la sentenza europea ad indicare (quale forma di riparazione) la riapertura del processo, la richiesta di revisione non può essere dichiarata inammissibile sulla base di un vaglio di manifesta infondatezza, per la ritenuta non incidenza della riscontrata violazione sull'esito del processo».

99. Fra gli altri, M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto"*, cit., p. 3316;

100. Cfr., *supra*, nota n. 90.

101. Cfr. l'*Explanatory memorandum* alla Racc. n. R (2000) 2, *loc. cit.*, § 11.

102. Sembraerebbe invece ipotizzare che il difetto dello *status detentionis* possa incidere sull'ammissibilità del rimedio A. LOGLI, *La riapertura del processo*, cit., p. 940: «ove il ricor-

nell'attualità – all'atto della relativa richiesta – degli effetti sanzionatori pregiudizievoli<sup>103</sup>. Poiché, infatti, una simile condizione non è contemplata per la revisione “tradizionale” – che al contrario è garantita «*anche se la pena è già stata eseguita o è estinta*» (art. 629 c.p.p.) – includerla fra i presupposti del rimedio “europeo” risulterebbe di dubbia compatibilità col principio di legalità processuale<sup>104</sup>. In definitiva, come il Giudice delle leggi afferma espressamente, «rimane affidata alla discrezionalità del legislatore» – e quindi al suo esclusivo intervento – la «scelta dei limiti e dei modi nei quali eventualmente valorizzare le indicazioni della Raccomandazione», fra l'altro «nella parte in cui prospetta la possibile introduzione di condizioni per la riapertura del procedimento, collegate alla natura delle conseguenze prodotte dalla decisione interna...»<sup>105</sup>.

##### 5. *Il procedimento di revisione e i relativi esiti: a) profili generali*

Anche dal punto di vista del procedimento, l'innesto della revisione europea su quella ordinaria consente la mutuazione della relativa disciplina, nei soli limiti, peraltro, in cui questa, come precisato dalla Corte costituzionale, superi un rigoroso «vaglio di compatibilità» con gli obiettivi del rimedio “speciale”<sup>106</sup>.

*Nulla quaestio*, in primo luogo, sul fatto che il giudice della revisione europea<sup>107</sup> possa dichiarare preliminarmente l'inammissibilità del rimedio, a norma dell'art. 634 c.p.p., ove questo sia esperito fuori dell'ambito applicativo e in difetto dei presupposti sopra delineati, ivi compresa, se la riapertura del processo non sia prescritta in termini vincolanti dal giudicato europeo, la prognosi di “miglior esito” decisivo<sup>108</sup>. Assumeranno altresì rilievo, agli effetti della valutazione di ammissibilità, i requisiti formali

rente abbia già scontato interamente la pena, oppure non vi sia mai stata alcuna limitazione della libertà personale, si dovrebbe escludere un “obbligo europeo” di rinnovazione».

103. Così, invece, A. LOGLI, *La riapertura del processo*, cit., p. 940.

104. Cfr. anche, con qualche diversa sfumatura, A. BIGIARINI - D. SIGNORI, *La Corte di Strasburgo sull'interrogatorio subito da Amanda Knox*, cit., p. 1155; M. GIALUZ, *La violazione dei diritti fondamentali*, cit., p. 168.

105. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit., § 9 del *Considerato in diritto*.

106. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit., § 8 del *Considerato in diritto*.

107. Si tratta, giusta l'art. 633 c.p.p., della corte d'appello individuata a norma dell'art. 11 c.p.p.

108. Cfr., con qualche diversa sfumatura, R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria*, cit., p. 82.

della richiesta di revisione previsti dall'art. 633 c.p.p., a partire dall'indicazione puntuale e specifica delle ragioni a sostegno dell'impugnazione straordinaria e dall'allegazione, oltretutto del giudicato interno di cui si chiede la caducazione, di quello convenzionale su cui la richiesta si fonda.

Data l'esperibilità della revisione "tradizionale" in ogni tempo, quella europea non può essere condizionata, in difetto di una previsione legislativa *ad hoc*, al rispetto di termini perentori<sup>109</sup>. Il principio di tassatività di siffatti termini, d'altra parte, impedisce qualsiasi adattamento per analogia di quelli previsti per la proposizione delle impugnazioni straordinarie *ex artt. 625-bis e 629-ter c.p.p.*, seppure un allineamento appaia auspicabile *de iure condendo*.

Analogamente, dato che non è previsto, per la revisione "ordinaria", un contraddittorio prodromico al vaglio di ammissibilità<sup>110</sup>, anche l'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità del rimedio "speciale" potrà essere pronunciata *de plano*, ferma – *ex post* – la ricorribilità per cassazione a norma dell'art. 634 comma 2 c.p.p.<sup>111</sup>.

Superato positivamente il vaglio di ammissibilità, il giudizio di revisione dovrà essere incardinato a norma degli artt. 626 e 601 c.p.p. Un dubbio, in ordine alla compatibilità con la revisione europea del meccanismo di *vocatio in iudicium* previsto per quella tradizionale, potrebbe invero registrarsi quanto alla necessità di citare i "già coimputati" che, stante la previsione generale *ex art. 587 c.p.p.*, potrebbero fruire dell'effetto estensivo dell'impugnazione. Poiché, peraltro, la questione si intreccia col più ampio tema dell'esperibilità del rimedio "europeo" ad opera di soggetti diversi dal ricorrente a Strasburgo, la affronteremo in un secondo momento<sup>112</sup>.

Nessun ostacolo sembra ravvisarsi, invece, all'estensione alla revisione europea dell'art. 635 c.p.p., a norma del quale la corte d'appello può so-

109. Lo riconosce espressamente la Corte costituzionale (§ 9 del *Considerato in diritto*), nell'escludere un proprio potere di intervento su «specifici aspetti», quale «ad esempio la previsione di un termine di decadenza per la presentazione della domanda di riapertura del processo, a decorrere dalla definitività della sentenza della Corte europea», implicanti «scelte discrezionali». In dottrina, S. QUATTROCOLO, *Violazioni di convenzioni internazionali*, cit., p. 656. V. anche R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria*, cit., p. 80.

110. Cfr. Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2012, Dander, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3322 (la Corte ha peraltro precisato che qualora sia «irritualmente acquisito» il parere del pubblico ministero sulla richiesta di revisione, questo va «comunicato a pena di nullità al richiedente, ai fini di una corretta instaurazione del contraddittorio»). In dottrina, per tutti, A. SCALFATI, *L'esame sul merito*, cit., p. 70 ss.

111. R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria*, cit., p. 82. In termini critici cfr. F. TRAPPELLA, *Il contraddittorio dopo il giudicato*, Cedam, Padova, 2018, p. 104.

112. Cfr., *infra*, Cap. IV, § 3.

spendere l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, se del caso applicando una fra le misure coercitive ex artt. 281, 282, 283 e 284 c.p.<sup>113</sup>. I dubbi, che potrebbero nascere sulla riferibilità di un meccanismo, fisiologicamente ancorato alla prognosi proscioglitrice ex art. 631 c.p.<sup>114</sup>, a situazioni avulse da tale prognosi, trovano oggi soluzione in un argomento sistematico: considerato, infatti, che l'art. 635 c.p.p. è applicabile – giusta l'espresso richiamo ex art. 629-bis comma 3 c.p.p. – in pendenza del procedimento di rescissione del giudicato, e che quest'ultimo rimedio prescinde da valutazioni sull'esito del processo, non vi è ragione per adottare una diversa soluzione in ordine alla revisione “speciale”. Tantopiù che, come chiariremo a breve, anche la rescissione è rimedio “spendibile” in chiave europea, allorché la violazione convenzionale, a cui debba porsi rimedio con la riapertura del processo, attenga al rito *in absentia*<sup>115</sup>.

Posto che, come più volte rilevato, obiettivo della revisione “speciale” – se esperita a ristoro di violazioni convenzionali processuali – è l'integrale o parziale riapertura del processo, non necessariamente la riforma “contenutistica” del giudicato, significativi adattamenti si impongono, invece, quanto alle tipologie decisorie conclusive del giudizio sul merito dell'impugnazione straordinaria. È la stessa Corte costituzionale, del resto, a sancire espressamente l'inapplicabilità alla revisione europea dell'art. 637 comma 2 c.p.p., secondo cui, in caso di accoglimento della richiesta di revisione, la corte d'appello, revocato il giudicato di condanna, pronuncia senz'altro sentenza di proscioglimento<sup>116</sup>.

113. V. anche R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria*, cit., p. 82 s.; M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., p. 3316; S. QUATTROCOLO, *Violazioni di convenzioni internazionali*, cit., p. 661. La sospensione dell'esecuzione è stata in effetti disposta: a) dalla Corte d'appello di Caltanissetta nel giudizio di revisione attuativo della sentenza *Lorefice c. Italia*, come risulta dalla comunicazione inviata dalle Autorità italiane al Comitato dei ministri il 20 dicembre 2017, nell'ambito della procedura esecutiva (cfr. *DH-DD (2018) 36*, in <https://hudoc.exec.coe.int>); b) dalla Corte d'appello di Perugia nell'ambito del giudizio di revisione attuativo della sentenza *Huzuneanu c. Italia* (v., *infra*, § 7, nota n. 166), come risulta dall'analoga comunicazione inviata al Comitato dei Ministri il 12 giugno 2017 (cfr. *DH-DD (2017) 679, ivi*); per un ulteriore riscontro dell'applicabilità dell'art. 635 c.p.p. alla revisione europea v. anche C. app. Caltanissetta, Sez. II, 8 marzo 2018, *Dell'Utri*, in [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com) (che ha peraltro respinto l'istanza di sospensione dell'esecuzione, non ravvisando i presupposti per la revisione “speciale”).

114. Cfr., fra gli altri, E. JANNELLI, sub art. 635, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. VI, Utet, Torino, 1991, p. 371.

115. Cfr., *infra*, § 7.

116. Cfr. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit., § 8 del *Considerato in diritto*.

Per individuare le alternative decisorie a disposizione del giudice della revisione europea va però risolto a monte il problema – peculiare a tale impugnazione straordinaria – della traduzione nelle categorie interne delle violazioni accertate dalla Corte di Strasburgo.

6. b) *La “traduzione” delle violazioni convenzionali nei vizi processuali interni e la decisione sul merito della revisione*

Come la Corte costituzionale afferma chiaramente, la più significativa peculiarità della revisione europea è data dal fatto che essa «comporta, nella sostanza, una deroga – imposta dall’esigenza di rispetto degli obblighi internazionali – al principio per cui i vizi processuali restano coperti dal giudicato». Il compito più delicato, che ne deriva al giudice della revisione, consiste allora nel valutare «come le cause della non equità del processo rilevate dalla Corte europea si debbano tradurre...in vizi degli atti processuali alla stregua del diritto interno, adottando nel nuovo giudizio tutti i conseguenti provvedimenti per eliminarli»<sup>117</sup>.

La difficoltà di questa operazione nasce dal fatto che, nel sistema interno, i vizi degli atti processuali sottostanno a un rigido principio di tassatività, sulla cui base, da un lato, un’invalidità va dichiarata allorché prevista dalla legge, a prescindere dall’effettiva lesione degli interessi alla cui tutela è preposta, dall’altro, nessuna invalidità può essere dichiarata nei casi in cui la legge non la preveda, quand’anche una lesione di garanzie difensive si sia, nella sostanza, verificata<sup>118</sup>. Si tratta, all’evidenza, di una logica completamente antitetica a quella seguita dalla Corte dei diritti umani, per la quale rileva la “sostanza” della violazione di una garanzia convenzionale, a prescindere dal fatto che l’atto processuale, che quella lesione ha determinato, sia stato o no compiuto conformemente alla legge<sup>119</sup>. Se, quindi, la “traduzione” sollecitata dalla Corte costituzionale sarà relativamente semplice quando il dato normativo interno sia capiente

117. Cfr. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit., § 8 del *Considerato in diritto*.

118. Cfr., *ex plurimis*, F. CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensiva*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2451; M. SCAPARONE, *Procedura penale*<sup>5</sup>, vol. I, Giappichelli, Torino, 2017, p. 381; G.P. VOENA, *Atti*, in M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*<sup>9</sup>, 2018, p. 284.

119. Fra gli altri, R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, in *Leg. pen.*, 2011, p. 477 ss. (ora anche in *Id.*, *Processo penale e paradigmi europei*, cit., p. 59); S. QUATTROCOLO, *Violazioni di convenzioni internazionali*, cit., 660 s.; P. SPAGNOLO, *Il modello europeo delle garanzie minime e il regime delle invalidità*:



rispetto alla riscontrata violazione della CEDU – frutto di mera *interpretazione* “convenzionalmente difforme” –, rilevanti problemi nasceranno, invece, nell’ipotesi opposta.

Anteriormente all’avvento della revisione “europea”, una dottrina, quantomeno in relazione alle violazioni dell’art. 6 CEDU, aveva proposto una soluzione radicale al problema che ci occupa. Alla luce dell’art. 111 comma 1 Cost., secondo cui «*la giurisdizione si attua mediante il giusto processo...*», aveva infatti osservato che la sentenza, frutto di un processo qualificato ingiusto dal giudice convenzionale, potrebbe reputarsi giuridicamente inesistente<sup>120</sup>. Questa opzione, peraltro, appare ormai preclusa proprio dalla scelta del Giudice delle leggi di intervenire in via additiva sulla revisione. L’inesistenza, infatti, è l’unica *species* di invalidità processuale che, sopravvivendo al giudicato – *rectius*, impedendone in radice il formarsi<sup>121</sup> –, non ne postula la revoca, né l’annullamento, ma è di per sé dichiarabile in ogni tempo dal giudice dell’esecuzione a norma dell’art. 670 c.p.p., in cui tale vizio trova oggi un fondamento anche positivo<sup>122</sup>: se il giudice costituzionale avesse condiviso la menzionata impostazione, sarebbe dunque stata quest’ultima disposizione, non l’art. 630 c.p.p., a doverne raccogliere l’intervento, che, in ipotesi, avrebbe potuto avere natura meramente interpretativa.

Ciò premesso, si è condivisibilmente suggerito di distinguere, agli effetti della conversione delle categorie convenzionali in quelle interne, le violazioni probatorie – a partire da quelle che traggano origine da una lesione del contraddittorio – dalle violazioni difensive<sup>123</sup>.

*un binomio conciliabile?*, in A. MARANDOLA (a cura di), *Le invalidità processuali. Profili statici e dinamici*, Utet, Torino, 2015, p. 32 s.

120. Cfr. G. UBERTIS, *Conformarsi alle condanne europee per violazione dell’equità processuale: doveroso e già possibile*, in *Corr. merito*, 2007, p. 599; ID., *L’adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell’equità processuale*, in A. BALSAMO - R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., p. 113 ss. V. anche F. ZACCHÈ, *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, cit., p. 785; O. MAZZA, *L’esecuzione può attendere*, cit., p. 2640, nonché, volendo, B. LAVARINI, *Giudicato penale*, cit., p. 146 s. Su posizioni non dissimili, pur non parlando apertamente di inesistenza, F. FALATO, *La relatività del giudicato*, cit., p. 104 ss.

121. Cfr. G.P. VOENA, *Atti*, cit., p. 285; con qualche distinguo, invece, G. CONSO, *Il concetto e le specie di invalidità*, Giuffrè, Milano, 1972, p. 96.

122. Cfr. M. SCAPARONE, *Procedura penale*<sup>5</sup>, vol. I, cit., p. 403, secondo cui nell’art. 670 c.p.p. si ravvisa «un limitato riconoscimento legislativo» dell’inesistenza, prima di matrice esclusivamente dottrinario/giurisprudenziale.

123. Cfr. in particolare R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo*, cit., p. 477.



a) Quanto alle prime, va considerato che, di regola, la Corte europea non esclude in radice le prove, acquisite in violazione dell'art. 6, § 3, lett. d) CEDU, da quelle fruibili per la decisione, limitandosi per lo più ad impedire che ne rappresentino il fondamento «esclusivo o determinante»<sup>124</sup>, o a pretendere, in quest'ultima situazione, che siano riconosciute all'imputato garanzie «compensative» del *deficit* difensivo<sup>125</sup>. Il giudice, chiamato a riaprire il processo a ristoro di una siffatta violazione, dovrà quindi, se possibile, rinnovare l'assunzione probatoria in termini convenzionalmente compatibili<sup>126</sup>; diversamente – si pensi all'eventualità in cui la violazione consegua all'uso di dichiarazioni oggettivamente irripetibili –, potrà limitarsi a rivalutare il compendio probatorio, *comprensivo* dell'elemento “contestato” dalla Corte di Strasburgo, nel rispetto della *sole or decisive rule*, o attraverso la valorizzazione – ove sussistano – di garanzie difensive compensative<sup>127</sup>. Nessun ostacolo a questa operazione, quali che ne siano gli esiti sulla decisione – che potrebbe essere di proscioglimento o nuovamente di condanna – si trae dall'art. 637 comma 3 c.p.p., secondo cui il giudice non può prosciogliere sulla sola base di una diversa valutazione delle prove pregresse: la stessa sentenza costituzionale n. 113 del 2011, invero, ha escluso espressamente l'applicabilità della disposizione alla revisione europea<sup>128</sup>.

124. Fra le altre, Corte eur., Sez. III, 13 ottobre 2005, *Bracci c. Italia*, cit.; Id., Sez. I, 19 ottobre 2006, *Majadallah c. Italia*, cit.

125. Così, in seguito ad un parziale *overruling* della sino ad allora “granitica” *sole or decisive rule*, Corte eur., Gr. Camera, 15 dicembre 2011, *Al Khawaya e Tahery c. Regno unito*, secondo cui l'art. 6 CEDU non impedisce radicalmente che la condanna si fondi in modo determinante su una prova acquisita senza contraddittorio, quando siano state riconosciute alla difesa garanzie procedurali “compensative” (*counterbalancing factors*); in seguito, per un'ulteriore “messa a punto”, Corte eur., Gr. Camera, 15 dicembre 2015, *Schatschaschwili c. Germania*. Sul tema, A. BALSAMO, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*<sup>4</sup>, Giuffrè, Milano, 2019, p. 153 ss.; P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, cit., p. 273 ss.

126. Cfr. F. CALLARI, *La revisione*, cit., p. 307; M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., p. 3317; R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo*, cit., p. 477; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 21.

127. R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo*, cit., p. 477; v. anche R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria*, cit., p. 85; G. GRASSO - F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno*, cit., p. 14. Sembra invece escludere che l'elemento viziato possa essere rivalutato G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, cit., p. 1547.

128. Una richiesta di revisione europea è stata presentata – e a quanto consta ritenuta ammissibile, data la fissazione dell'udienza per il giudizio davanti alla Corte d'appello di Lecce (cfr. la comunicazione 15 novembre 2018 [DH-DD (2018) 1117] resa dal Governo italiano al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nell'ambito della procedura esecutiva del

Un'eccezione alla soluzione proposta dovrebbe peraltro ravvisarsi nel caso in cui il diritto interno – “male interpretato” nel giudizio fonte della violazione convenzionale, o *medio tempore* modificato in termini più garantistici – consenta di ricondurre detta violazione a una più rigida regola di esclusione probatoria, destinata a prevalere, giusta l'art. 53 CEDU, su quella “valutativa” prescritta dal giudice europeo, e tale da imporre al giudice della revisione una decisione *al netto* della prova inutilizzabile<sup>129</sup>.

Qualche precisazione si impone altresì quanto all'ipotesi – fortunatamente non concretatasi, al momento, con riguardo a vicende italiane – in cui la violazione accertata a Strasburgo attenga all'art. 3 – oltreché all'art.

giudicato europeo, in <https://hudoc.exec.coe.int>) – a seguito di Corte eur., Sez. I, 12 ottobre 2017, *Cafagna c. Italia*, cit., di condanna del nostro Paese per la violazione, in danno del Sig. Cafagna, dell'art. 6, §§ 1 e 3, CEDU in quanto la sentenza di condanna si fondava in materia determinante, e senza che risultasse alcuna garanzia difensiva compensativa, sulle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria dalla persona offesa, lette in dibattimento *ex art.* 512 c.p.p. in ragione dell'irreperibilità del teste. Nella specie, il giudicato europeo precisava in motivazione, nel decidere sull'applicazione dell'art. 41 CEDU, che quando la Corte di Strasburgo «conclude che la condanna di un ricorrente è stata pronunciata nonostante l'esistenza di una violazione delle esigenze di equità del procedimento, un nuovo processo o la riapertura del procedimento, su richiesta dell'interessato, rappresenta, in linea di principio, un mezzo appropriato per correggere la violazione».

129. Cfr., con qualche diversa sfumatura, R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo*, cit., p. 477; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 21; M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., p. 3315. Una situazione analoga a quella ipotizzata nel testo si è registrata nel giudizio di revisione *in re* Dorigo (nel cui ambito era nato l'incidente di costituzionalità risolto dalla sentenza n. 113 del 2011). La Corte d'appello di Bologna, ammessa l'impugnazione straordinaria, ha disposto la rinnovazione istruttoria, funzionale all'esame in contraddittorio dei coimputati, *illo tempore* avvalsi del diritto al silenzio, le cui dichiarazioni pre-dibattimentali avevano fondato il giudizio di responsabilità in violazione dell'art. 6 CEDU. Peraltro, in virtù delle modifiche normative sopravvenute al primo “giudicato Dorigo” e alla successiva decisione europea, le dichiarazioni, rese nelle indagini dai coimputati avvalsi in dibattimento del diritto al silenzio, sono divenute inutilizzabili verso l'imputato che non abbia potuto esercitare il contraddittorio, sì che la violazione accertata a Strasburgo ha trovato riscontro nella categoria interna dell'inutilizzabilità “fisiologica”, regola “di esclusione” ben più garantista della *sole or decisive rule* convenzionale (in concreto, tuttavia, il giudizio di revisione si è nuovamente concluso con la condanna del Dorigo, sia pure a diverso e meno grave titolo: infatti i già coimputati, che in quanto irrevocabilmente giudicati avevano perduto – alla luce del medesimo *ius superveniens* – il diritto al silenzio, sono stati sentiti in qualità di testimoni assistiti *ex art.* 197-bis c.p.p. ed hanno ribadito la chiamata di correo nel contraddittorio dibattimentale). Per la ricostruzione del procedimento di revisione e dei relativi esiti cfr. Cass., Sez. V, 19 febbraio 2016, n. 38276, Dorigo, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), che ha definitivamente rigettato il ricorso contro la nuova condanna.

6 – CEDU, in ragione di un’acquisizione probatoria in contrasto col divieto di tortura o di trattamenti inumani e degradanti. Delle prove così acquisite, infatti, la giurisprudenza convenzionale preclude l’uso a prescindere da ogni considerazione sul carattere determinante rispetto alla decisione<sup>130</sup>. La via del recepimento interno andrebbe allora individuata nell’art. 191 c.p.p., certamente “capiente” a fronte delle violazioni *de quibus*, vuoi sulla base del collegamento con la previsione generale *ex art.* 188 c.p.p., vuoi attraverso il nuovo comma 2-*bis*, che sancisce la radicale inutilizzabilità delle dichiarazioni e informazioni acquisite mediante il delitto di tortura<sup>131</sup>. Dichiarata l’inutilizzabilità della prova, il giudice della revisione dovrebbe naturalmente decidere, anche in questo caso, *al netto* della medesima.

Al novero delle violazioni “probatorie” va ascritta anche l’inosservanza del regime convenzionale dell’*overtuning*, sulla cui base il prosciolto in primo grado non può – pena la violazione dei canoni del *fair trial ex art.* 6 CEDU – essere condannato in appello in ragione di una mera rivalutazione “cartolare” di prove dichiarative *illo tempore* assunte<sup>132</sup>.

130. Cfr. Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2006, *Jalloh c. Germania*, cit., § 99: «*however, different considerations apply to evidence recovered by a measure found to violate Article 3. An issue may arise under Article 6 § 1 in respect of evidence obtained in violation of Article 3 of the Convention, even if the admission of such evidence was not decisive in securing the conviction.... The Court reiterates in this connection that Article 3 enshrines one of the most fundamental values of democratic societies. Even in the most difficult circumstances, such as the fight against terrorism and organised crime, the Convention prohibits in absolute terms torture and inhuman or degrading treatment or punishment, irrespective of the victim's conduct*»; Id., Sez. III, 15 maggio 2018, *Sergey Ivanov c. Russia*, cit.; Id., Sez. I, 30 aprile 2015, *Shamardakov c. Russia*, § 154; Id., Sez. IV, 24 luglio 2014, *Husayn c. Polonia*; Id., Sez. III, 21 settembre 2006, *Soylemez c. Turchia*. In dottrina v. F. CASSIBBA, *Brevi riflessioni sull'inutilizzabilità*, cit., p. 112.

131. Sulla portata, anche nella prospettiva convenzionale, di queste disposizioni, cfr., ancora, F. CASSIBBA, *Brevi riflessioni sull'inutilizzabilità*, p. 113 s.

132. Fra le altre, Corte eur., Sez. III, 5 ottobre 2011, *Dan c. Moldavia*; Id., Sez. III, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*, nonché, recentemente, Id., Sez. I, 29 giugno 2017, *Lorefice c. Italia*, cit. Per l'estensione della violazione anche al caso di condanna nel precedente grado di giudizio, ove la rivalutazione cartolare di una prova dichiarativa porti al riconoscimento di una circostanza aggravante, cfr. Corte eur., Sez. IV, 4 ottobre 2016, *Torja c. Romania*, § 45. Per una più completa sintesi ragionata della giurisprudenza convenzionale in materia cfr. A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero e rinnovazione istruttoria*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *La riforma delle impugnazioni tra carenze sistematiche e incertezze applicative*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 55 s.; S. RECCHIONE, *Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, cit., p. 563 ss.

Come è noto, prima la giurisprudenza di legittimità – attraverso l’interpretazione convenzionalmente conforme dell’art. 603 comma 3 c.p.p.<sup>133</sup>. – poi il legislatore – con l’introduzione dell’art. 603 comma 3-*bis* c.p.p.<sup>134</sup>. – hanno infine adeguato la disciplina del giudizio d’appello ai canoni europei. Nelle more di tale percorso, però, l’Italia ha “rimediato” una condanna a Strasburgo, recante in motivazione l’invito a riaprire il procedimento<sup>135</sup>. Nel giudizio di revisione, recentemente promosso sulla scorta del predetto giudicato europeo<sup>136</sup>, la corte d’appello ha correttamente individuato proprio nel novellato art. 603 comma 3-*bis* c.p.p. lo strumento per “risanare” la violazione convenzionale, disponendo la rinnovazione dell’istruzione dibattimentale ai fini del nuovo esame dei dichiaranti indicati dalla difesa<sup>137</sup>.

In attesa degli esiti dell’impugnazione straordinaria, vale la pena di chiedersi cosa accadrebbe se la rinnovazione istruttoria risultasse impossibile. Seppure la giurisprudenza convenzionale non sembri imporlo<sup>138</sup>, la conferma del giudicato assolutorio parrebbe inevitabile alla luce della

133. Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in *Dir. pen. cont.* (11 luglio 2016); Id., Sez. Un., 28 ottobre 2016, Patalano, *ivi* (9 gennaio 2017).

134. Sulla portata della nuova disposizione, introdotta dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, v., fra gli altri, A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero*, cit., p. 58 ss.

135. Corte eur., Sez. I, 29 giugno 2017, *Lorefice c. Italia*, cit., § 52.

136. Individua espressamente nella revisione europea il rimedio ai casi, di violazione del regime convenzionale dell’*overtuning*, «trattati dalla Corte europea», N. GALANTINI, *La riassunzione della prova dichiarativa in appello: note a margine di Sezioni unite Troise*, in *Dir. pen. cont.* (17 aprile 2018), p. 8; v. anche G. BIONDI, *Dopo le Sezioni unite lo ribadisce anche la Corte europea: in caso di appello contro una sentenza di assoluzione occorre attivare l’art. 603 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 4570 s. (quest’ultimo Autore si pone, altresì, il problema dell’esperibilità della revisione europea ad opera di soggetti che, versando in situazione analoga a Lorefice, non abbiano promosso il ricorso a Strasburgo: sul tema si tornerà peraltro, *infra*, cap. IV, § 1).

137. Cfr., nell’ambito della procedura esecutiva della sentenza *Lorefice c. Italia* (DH-DD (2018) 36, cit.), la Comunicazione inviata dalle Autorità italiane al Comitato dei Ministri il 20 dicembre 2017, ove si dà conto dell’evolversi del giudizio di revisione, tuttora in corso ai fini dell’audizione dei testi sollecitati dalla difesa Lorefice.

138. Lo si ricava dal fatto che la stessa sentenza *Lorefice c. Italia* (§ 44), nel dare atto che potrebbero esservi casi – nella specie non dimostrati – in cui «risulta impossibile sentire un testimone di persona nel dibattimento d’appello, ad esempio a causa del suo decesso», richiami, in proposito Corte eur., Gr. Camera, 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno unito*, cit.: parrebbe allora trarsene che, a fronte dell’impossibilità della riassunzione, il giudice d’appello possa, a norma di Convenzione, condannare l’imputato anche sulla base di una mera rivalutazione cartolare *in damnosis* della prova dichiarativa, a condizione che questa non sia esclusiva o determinante, o che – secondo appunto la *rule Al-Khawaja* – possano rinvenirsi garanzie difensive “compensative”.

giurisprudenza interna, secondo cui la riassunzione della prova dichiarativa, nel rispetto del principio di oralità/immediatezza, è il solo strumento per superare il “ragionevole dubbio” sulla colpevolezza, ingenerato dal proscioglimento in primo grado<sup>139</sup>: come le Sezioni unite hanno osservato, infatti, tale regola non conosce eccezioni, sì che, quand’anche «la rinnovazione in appello della prova dichiarativa si riveli impossibile, ad esempio per irreperibilità, infermità o decesso del soggetto da esaminare....non vi sono ragioni per ritenere consentito un ribaltamento del giudizio assolutorio *ex actis*»<sup>140</sup>.

Al di là della già ricordata inapplicabilità dell’art. 637 comma 3 c.p.p., la revisione europea, disposta a ristoro di una violazione convenzionale probatoria, non segna un eccessivo distacco dal modello tradizionale: conformemente a quest’ultimo modello, il giudice dovrà limitarsi a rinnovare i segmenti acquisitivo e/o valutativo del procedimento probatorio – nei termini imposti dall’adeguamento ai canoni europei – senza possibilità di dichiarare d’ufficio l’estinzione del reato *ex art. 129 c.p.p.*, o di rilevare invalidità – estranee alla prova “convenzionalmente viziata” – che non si siano verificate nel medesimo giudizio di revisione<sup>141</sup>. Come nella revisione “ordinaria”, ancora, di caducazione del giudicato potrà parlarsi, adattando alle specificità “europee” l’art. 637 comma 2 c.p.p., solo quando la rinnovata assunzione, o valutazione, probatoria, conduca ad esiti decisori diversi e più favorevoli – almeno in parte – rispetto a quelli del processo riaperto. In caso contrario, riacquisirà piena efficacia il “vecchio” giudicato, del quale riprenderà l’esecuzione nel caso in cui il giudice, in applicazione dell’art. 635 c.p.p. – della cui “compatibilità” con la revisione europea si è già detto – l’abbia sospesa.

Appaiono di conseguenza adattabili, con qualche forzatura, le categorie decisorie previste per la revisione tradizionale: il giudice accoglierà nel merito l’impugnazione straordinaria ove, alla luce della nuova assunzione

139. Cass. Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit.; Id., Sez. Un., 28 ottobre 2016, Patalano, cit.; Id., Sez. Un., 21 dicembre 2017, Troise, in *Dir. pen. cont.* (17 aprile 2018). Cfr. anche, da ultimo, Corte cost., 23 maggio 2019, n. 124 (§ 4.1 del *Considerato in diritto*), in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

140. Cass. Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, in particolare § 8.6 *Considerato in diritto*. In dottrina cfr., adesivamente, A. CAPONE, *Appello del pubblico ministero*, cit., p. 71.

141. Cfr. M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., p. 1080, il quale rileva come, in tal caso, la revisione europea si presenti «come impugnazione straordinaria limitatamente devolutiva a struttura rinnovatoria», l’oggetto della quale, «esattamente come [quello del]la revisione ordinaria, è circoscritto entro i limiti segnati dalla richiesta»; v. anche E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 22.

o valutazione probatoria, prosciogla l'imputato o lo condanni in termini meno gravosi (art. 637 comma 2 c.p.p.), mentre rigetterà la richiesta di revisione nel caso in cui alla riapertura del processo non segua una modifica *in melius* del precedente giudicato, bensì la sua "rivitalizzazione" (art. 637 comma 4 c.p.p.). Va da sé che, accedendo a questa ricostruzione, dovrà intendersi fisiologicamente sotteso alla revisione, disposta a ristoro di violazioni probatorie, il divieto di *reformatio in peius*, peraltro espressamente richiamato, sia pure in un *obiter dictum*, dalla sentenza n. 113 del 2011<sup>142</sup>.

b') È più complessa la traduzione in vizi processuali interni delle violazioni convenzionali "difensive" (per tali intendendosi, in senso lato, le violazioni dell'art. 6 CEDU che non abbiano direttamente a che fare con la prova: si pensi ad un processo celebrato davanti a un giudice non indipendente o imparziale, oppure alla violazione dei diritti di informativa o di altre garanzie partecipative dell'imputato). *Nulla quaestio* allorché la violazione trovi riscontro in un'inosservanza di legge interna, e questa sia sanzionata da una nullità speciale – quand'anche non rilevata nel precedente processo –, o possa ricondursi a una nullità generale tramite l'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 178 c.p.p.<sup>143</sup>.

*Quid iuris*, invece, se l'atto processuale interno, in cui la Corte europea abbia ravvisato una violazione convenzionale, sia stato inequivocabilmente compiuto conformemente alla legge<sup>144</sup>? In tale caso il principio di tassatività delle invalidità non lascia alcuno spazio d'interpretazione conforme, e non sembra quindi residuare altra via che un incidente di costituzionalità, fondato sul contrasto fra la norma interna e gli artt. 6 CEDU e 117 Cost.<sup>145</sup>.

Non convince la diversa impostazione per cui sarebbero comunque applicabili le fattispecie di nullità generale, sul presupposto che la violazione di legge, richiesta dagli artt. 177 e 178 c.p.p. per il concretarsi della nullità, sia riferibile all'art. 6 CEDU nell'interpretazione offertane dalla

142. Cfr. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit., § 5 del *Considerato in diritto*.

143. Cfr. F. CALLARI, *La revisione*, cit., p. 309; R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria*, cit., p. 85.

144. Per un calzante esempio v. R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo*, cit., p. 479, il quale ipotizza che «venga concesso il termine prescritto dalla legge, ma questo si riveli, nel caso concreto, del tutto inadeguato a una difesa effettiva», conducendo la Corte europea a ravvisare la violazione dell'art. 6, § 1, lett. b) CEDU: in tale eventualità, la pur ampia fattispecie di nullità generale ex art. 178 lett. c) c.p.p. non potrebbe certo invocarsi, non essendo ravvisabile alcuna «inosservanza delle disposizioni stabilite dalla legge per gli atti del procedimento».

145. R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo*, cit., p. 479; G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, cit., p. 1547.

giurisprudenza europea<sup>146</sup>: siffatta lettura si tradurrebbe infatti in un'intollerabile disapplicazione della legge nazionale, laddove esclude la nullità di un atto conforme al suo modello legale, in "favore" dell'applicazione diretta di una regola europea di matrice giurisprudenziale, operazione radicalmente esclusa – questa – dalla stessa giurisprudenza ordinaria e costituzionale<sup>147</sup>, e comunque in contrasto con l'art. 101 comma 2 Cost<sup>148</sup>.

Nei limiti in cui la violazione convenzionale trovi riscontro in una nullità interna, il giudice della revisione dovrà dichiararla, traendone tutte le conseguenze che il regime di tale invalidità impone, giusta gli artt. 185 e 604 c.p.p.<sup>149</sup>. A fronte della nullità di un atto propulsivo, quindi, la revisione europea finirà per avere natura pienamente rescindente, con quanto ne deriva in termini di immediata caducazione del giudicato – quale effetto automatico del vaglio positivo sull'ammissibilità dell'impugnazione –, di eventuale regressione del procedimento<sup>150</sup>, e di reviviscenza, in capo al giudice procedente, di pieni poteri cognitivi e decisorii, anche agli effetti del proscioglimento immediato *ex art.* 129 c.p.p.<sup>151</sup>.

146. Cfr. F.M. IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 815; adesivamente G. GRASSO - F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno*, cit., p. 16; cfr. anche, sia pure con qualche maggiore riserva, P. GAETA, *Dell'interpretazione conforme alla Cedu: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *Dir. pen. cont.* (9 luglio 2012), p. 21 s.

147. Cfr., in termini particolarmente chiari, il primo principio di diritto enunciato da Cass., Sez. Un., 28 aprile 2016, Dasgupta, cit.: «i principi contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come viventi nella giurisprudenza consolidata della Corte EDU, pur non traducendosi in norme di diretta applicabilità nell'ordinamento nazionale, costituiscono criteri di interpretazione (convenzionalmente orientata) ai quali il giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nell'applicazione delle norme interne».

148. In termini critici verso questa soluzione interpretativa cfr. R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo*, cit., p. 479 s.

149. Sostiene l'applicabilità dell'art. 185 commi 1-3 c.p.p. G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, cit., p. 1547. Sui fondamenti testuali dell'estensione al caso che ci occupa degli artt. 185 e 604 c.p.p. v. meglio, *infra*, in questo §.

150. *Contra*, limitatamente a questo profilo, E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 23, secondo cui il nuovo processo, conseguente alla caducazione del giudicato ad opera del giudice della revisione, sarebbe comunque «destinato ad aprirsi e concludersi davanti allo stesso giudice (...la corte d'appello)», sì che la *restitutio in integrum* conseguente rimarrebbe «incompleta, quantomeno per le violazioni convenzionali consumatesi nel primo grado di giudizio»; si tratterebbe, in altre parole, di una rinnovazione processuale «soltanto "virtuale"», non pienamente equivalente «alla regressione reale del procedimento allo stato o al grado in cui è stato compiuto l'atto – qui propulsivo – nullo».

151. V.M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto"*, cit., p. 3317; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 23; O. MAZZA, *La procedura penale*, in F. VIGANÒ - O. MAZZA,



Taluno contesta questa soluzione, rilevando che, proprio in ragione dell'innesto del nuovo rimedio sugli artt. 629 ss. c.p.p., il giudice della revisione europea non potrà esercitare poteri diversi da quelli strettamente necessari a rimediare alla violazione convenzionale, con esclusione, in particolare, del potere di pronunciare d'ufficio il proscioglimento *ex art.* 129 c.p.p. o di rilevare altre invalidità incorse – e non dichiarate – nel giudizio di cognizione, ove la Corte di Strasburgo non le abbia ritenute “convenzionalmente rilevanti”<sup>152</sup>.

A noi sembra però che, in difetto di diversa e apposita disciplina, alla declaratoria di una nullità – quand'anche effettuata dal giudice della revisione per “tradurre” nelle categorie interne una violazione convenzionale – non possano che seguire gli effetti che la stessa produrrebbe nell'ordinario giudizio di cognizione. Riconoscendo alla revisione europea, deputata a riaprire il processo a ristoro di una violazione difensiva inficiante un atto propulsivo, effetto pienamente rescindente, si evita inoltre un irragionevole squilibrio fra tale rimedio e la rescissione del giudicato, che, anch'essa fruibile – come vedremo – per il ripristino di una garanzia convenzionale di siffatta natura, ha effetti ampiamente restitutori<sup>153</sup>.

Va da sé che, nell'eventualità che ci occupa, le tipologie decisorie conclusive del giudizio di revisione saranno decisamente eccentriche rispetto ai modelli *ex art.* 637 c.p.p., registrandosi la difficoltà, in particolare, di

*Europa e giustizia penale*, in *Dir. pen. proc., Speciali*, 2011, p. 50. Resta da chiedersi entro che limiti il giudice procedente potrebbe dichiarare la prescrizione: secondo M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., p. 3317, nota 27, «il tempo compreso tra la pronuncia della sentenza di condanna irrevocabile e la sua revoca, ossia lo *spatium temporis* rappresentato dal giudizio davanti alla Corte di Strasburgo sino all'ammissione della revisione europea» non va computato nel termine di prescrizione: «se il corso della prescrizione rimane bloccato durante la sospensione del processo, a maggior ragione non può decorrere quando il processo è stato definito con sentenza definitiva». Auspica invece un intervento legislativo chiarificatore S. QUATTROCOLO, *Violazioni di convenzioni internazionali*, cit., p. 665 s. In effetti un tale intervento, anche alla luce delle “novelle” che hanno interessato – e stanno interessando (il riferimento è alla l. 9 gennaio 2019, n. 3, che come noto ha introdotto, posticipandone gli effetti al 1° gennaio 2020, il blocco della prescrizione dopo la sentenza di primo grado) – la disciplina dell'istituto, appare imprescindibile, potendosi peraltro ravvisare un modello, previ gli adattamenti del caso quanto ai *dies a quo* e *ad quem* del tempo irrilevante per il computo del termine prescrizionale, nella disciplina *ex art.* 175 comma 8 c.p.p.

152. Cfr., con varie sfumature, R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo*, cit., p. 478; S. QUATTROCOLO, *Violazioni di convenzioni internazionali*, cit., p. 662 ss.

153. Cfr., *infra*, § 7.



distinguere nettamente il piano dell'ammissibilità da quello del merito<sup>154</sup>: al giudice della revisione sembra porsi, invero, la sola alternativa fra la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione straordinaria, e il relativo accoglimento per il tramite di una sentenza, meramente rescindente, assimilabile a quella di annullamento, a cui segua la trasmissione degli atti al giudice di primo o secondo grado, secondo i criteri *ex art.* 604 c.p.p. L'“aggancio” testuale per siffatta soluzione è secondo noi rinvenibile nel già ricordato art. 185 c.p.p., quale norma di portata generale applicabile, per effetto della caducazione del giudicato, anche nel giudizio di revisione. La clausola di salvaguardia *ex art.* 185 comma 3 c.p.p., in una con il fatto che giudice della revisione è la corte d'appello, può poi giustificare – sia pure con qualche forzatura – il richiamo all'art. 604 c.p.p.<sup>155</sup>.

Resta da chiedersi se nel nuovo giudizio, seguente all'annullamento del giudicato affetto da violazioni convenzionali difensive, viga il divieto di *reformatio in peius*. In senso almeno in parte contrario depone il noto precedente delle Sezioni Unite che, seppure riconosca nel divieto un «principio di carattere generale in materia di impugnazioni», ne esclude l'operatività a fronte di una sentenza di annullamento *ex art.* 604 comma 4 c.p.p., cioè di una sentenza che dichiari una nullità assoluta, o intermedia non sanata, da cui sia derivata la nullità del decreto che dispone il giudizio o della sentenza di primo grado<sup>156</sup>. A fondare la soluzione positiva può peraltro invocarsi il già ricordato *obiter dictum* della sentenza costituzionale n. 113 del 2011<sup>157</sup>, oltre alla dubbia conciliabilità di una revisione *in damnosis*, da un lato, col requisito dell'interesse a impugnare che sorregge anche le impugnazioni straordinarie, dall'altro, con quella prognosi di “decisione più favorevole” che, anche sulla scorta dei criteri ricavabili dalla giurisprudenza convenzionale e dalla prassi del Comitato dei Ministri, abbiamo detto condizionare l'accesso all'istituto.

154. Cfr., con qualche diversa sfumatura, S. QUATTROCOLO, *Violazioni di convenzioni internazionali*, cit., p. 660 e 662.

155. In termini critici, invece, S. QUATTROCOLO, *Violazioni di convenzioni internazionali*, cit., p. 662 s.

156. Cfr. Cass., Sez. Un., 11 aprile 2006, n. 17050, Maddaloni, in *CED Cass.*, n. 233729, secondo cui «il concetto di *reformatio in peius* implica necessariamente l'esistenza di un termine di paragone rappresentato da una precedente sentenza, presupposto che viene a mancare quando questa sia stata cancellata, in quanto atto finale di un giudizio nullo e perciò privo di effetti». Proprio su tali basi, adombra l'inoperatività del divieto S. QUATTROCOLO, *Violazioni di convenzioni internazionali*, cit., p. 662 e nota n. 36.

157. Cfr. § 5 del *Considerato in diritto*. In termini critici sull'*obiter dictum* v. O. MAZZA, *Cedu e diritto interno*, cit., p. 19 s.

7. *I confini tra la revisione europea e ulteriori rimedi: a) la rescissione del giudicato*

Come abbiamo accennato, l'“addizione” al sistema della revisione europea è stata giustificata dalla Corte costituzionale a titolo di mera supplenza di un auspicabile intervento del legislatore, «ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina – recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto – il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo»<sup>158</sup>.

Lo strumento apprestato dalla sentenza n. 113 del 2011 non potrà quindi applicarsi a ristoro delle violazioni del *fair trial* che possano contare su un diverso rimedio, predisposto, appunto, per via legislativa.

Questo sembra innanzitutto il caso delle violazioni connesse al processo *in absentia*, per fare fronte alle quali il legislatore, proprio sulla scia delle plurime condanne in cui l'Italia era incorsa a Strasburgo – e dunque in adeguamento “strutturale” ai canoni convenzionali – aveva prima introdotto una fattispecie speciale di restituzione in termini<sup>159</sup>, poi sostituita – nel contesto della radicale riforma del giudizio in assenza ad opera della l. n. 67 del 2014 – dalla rescissione del giudicato. Quest'ultima, originariamente attribuita alla competenza funzionale della Corte di cassazione e disciplinata dall'art. 625-ter c.p.p., è stata “trasferita” dalla l. n. 103 del 2017 alla competenza della corte d'appello<sup>160</sup>, e ricollocata sistematicamente nell'art. 629-bis c.p.p., vale a dire – come si è già osservato – nell'alveo della disciplina della revisione, in cui trova “albergo” anche la variante europea dell'istituto<sup>161</sup>.

158. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit., § 9 del *Considerato in diritto*.

159. Cfr. l'art. 175 comma 2 c.p.p. nel testo introdotto dal d.l. n. 17 del 2005, conv. in l. n. 60 del 2005. Va precisato che un'ipotesi speciale di restituzione in termini è tuttora prevista per l'opposizione al decreto penale di condanna.

160. Da individuarsi, sotto il profilo territoriale, in quella «nel cui distretto ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento» (art. 629-bis comma 2 c.p.p.) e non, come nel caso della revisione, in quella identificata «secondo i criteri dell'articolo 11» (art. 633 comma 1 c.p.p.). In termini critici P. SPAGNOLO, *La rinnovata fisionomia della rescissione del giudicato*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *La riforma delle impugnazioni*, cit., p. 149, secondo cui «la ratio che ha determinato [la] scelta» – di ancorare la competenza all'art. 11 c.p.p. – «in sede di revisione, ossia la necessità di tutelare l'imparzialità del giudice, è ravvisabile anche in riferimento alla rescissione».

161. Per un più completo quadro in ordine alla rescissione del giudicato, a partire dall'introduzione sino alle più recenti modifiche, v. per tutti P. SPAGNOLO, *Un istituto nuovo e uno vecchio: la rescissione del giudicato e la restituzione nel termine*, in *Leg. pen.*, 2014, n. 4, p. 382 ss.; EAD., *La rinnovata fisionomia della rescissione del giudicato*, cit., p. 141 ss.

Se quindi la Corte dei diritti umani ravvisasse, oggi, una violazione del regime convenzionale del processo in assenza – magari per i rigidi oneri probatori a cui i rimedi restitutori *ante-iudicatum*, e la stessa rescissione quale ultima via di ricorso interno *ex art. 35 CEDU*<sup>162</sup>, sono condizionati<sup>163</sup> –, l'esecuzione dei relativi *dicta* dovrebbe passare proprio dall'istituto "speciale" *ex art. 629-bis c.p.p.*, non dalla revisione europea, quale rimedio di portata generale e suppletiva<sup>164</sup>.

L'assunto non è condiviso da una parte della dottrina, secondo cui la rescissione «ad ora...nulla [ha] a che fare con l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo, nel senso che non ne rappresenta uno strumento

162. Cfr. A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni e di restitutio in integrum*, in D. VIGONI (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 224, secondo cui la richiesta di rescissione rappresenta «il nuovo rimedio interno di cui il condannato che ritenga di aver subito un processo *in absentia* in violazione dell'art. 6 della CEDU dovrà servirsi prima di rivolgersi alla Corte di Strasburgo» (non risultando altrimenti esaurite le vie di ricorso interne, *ex art. 35 CEDU*). V. anche E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 24; P. SPAGNOLO, *Un istituto nuovo e uno vecchio*, cit., p. 638. Prima della riforma del 2014 la Corte europea aveva invece ravvisato nell'art. 175 comma 2 c.p.p. – come modificato nel 2005 – l'ultima via di ricorso interno rilevante *ex art. 35 CEDU*: cfr. Corte eur., Sez. II, dec. 25 novembre 2008, *Cat Berro c. Italia*, dichiarativa dell'irricevibilità del ricorso per mancato esperimento, da parte dell'interessato, del rimedio della restituzione in termini "speciale".

163. Spetta infatti all'imputato o al condannato "in assenza" provare che questa è stata dovuta «ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo» (art. 629-bis comma 1 c.p.p.) in ciò ravvisandosi un nuovo «spazio di possibile "sofferenza convenzionale"»: testualmente, S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2014, n. 2, p. 105 s.; cfr. altresì, anche per l'individuazione di ulteriori profili di attrito col regime convenzionale dell'assenza, R. CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato: molte questioni interpretative sul tappeto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 217 ss.; A. CIAVOLA, *Alcune considerazioni sulla nuova disciplina del processo in assenza e nei confronti degli irreperibili*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2015, n. 1, p. 208 s.; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 24. Per un quadro completo delle coordinate convenzionali del processo in assenza v. S. QUATTROCOLO, *Corte europea dei diritti dell'uomo e partecipazione al processo*, in M. GIALUZ - A. MARANDOLA (a cura di), *Speciale CEDU e ordinamento interno*, in *Dir. pen. proc., Speciali*, 2014, p. 36; EAD., voce *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, in *Enc. dir., Annali*, IX, Giuffrè, Milano, 2016, p. 31 ss.

164. V. anche A. DIDI, *Novità in materia di impugnazioni e di restitutio in integrum*, cit., p. 224; O. MAZZA, *Cedu e diritto interno*, cit., p. 17 s.; P. TROISI, *La flessibilità*, cit., p. 15, nota 56. In termini maggiormente dubitativi E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 24, secondo cui «l'esecuzione del *dictum* europeo potrebbe astrattamente iscriversi, in verità, tanto nella revisione europea quanto nella rescissione del giudicato».

di attuazione»<sup>165</sup>; anche a ristoro di violazioni convenzionali in tema di processo *in absentia*, quindi, «non resterebbe che affidarsi alla revisione europea....»<sup>166</sup>.

Non condividiamo questa impostazione. Ci pare significativo, innanzitutto, che la rescissione del giudicato rappresenti l'«erede diretto» di quel meccanismo di restituzione in termini «speciale» di cui la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 113 del 2011, aveva riconosciuto la (già attuale) fruibilità in chiave di adeguamento europeo. Ed in effetti, nel lasso di tempo intercorso fra l'intervento additivo *de quo* e l'introduzione della rescissione, la prevalente dottrina continuava a ravvisare nell'art. 175 comma 2 c.p.p., anziché nella revisione «speciale», lo strumento a disposizione del contumace, eventualmente vittorioso a Strasburgo<sup>167</sup>.

Va rimarcato, ancora, come la rescissione prescindendo dall'invalidità della decisione in assenza, dato che viene garantita al condannato (o al proscioltto sottoposto a misura di sicurezza<sup>168</sup>), che dimostri l'incolpevole ignoranza del processo, non solo quando questo sia stato illegittimamente

165. Testualmente H. BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori: verso il giusto processo in assenza dell'imputato*, in M. DANIELE - P.P. PAULESU (a cura di), *Strategie di deflazione penale e rimodulazioni in absentia*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 267; v. anche P. SPAGNOLO, *Un istituto vecchio e uno nuovo*, cit., p. 638, nota n. 10.

166. Cfr. R. CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato*, cit., p. 214. Va dato atto che è proprio la revisione europea, in effetti, lo strumento esperito, davanti alla Corte d'appello di Perugia, in adeguamento a Corte eur., Sez. I, 1° settembre 2016, *Huzuneanu c. Italia*, di condanna del nostro paese per violazione dell'art. 6 CEDU, in quanto all'imputato, condannato in contumacia secondo la vecchia normativa, non era stata riconosciuta la restituzione nel termine per proporre appello, *ex art. 175 comma 2 c.p.p.*, in ragione della già intervenuta proposizione del gravame ad opera del difensore d'ufficio (nella specie, il giudice nazionale aveva dichiarato inammissibile per tardività l'istanza di restituzione in termini, nonostante con la stessa si facesse valere il «fatto sopravvenuto» della declaratoria di incostituzionalità, ad opera di Corte cost. 4 dicembre 2009, n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4747, dell'art. 175 comma 2 c.p.p. in quanto non prevedeva la restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale quando l'impugnazione fosse stata proposta dal difensore): cfr. la Comunicazione 12 giugno 2017 del nostro Governo al Comitato dei ministri nell'ambito della procedura esecutiva della predetta sentenza (*DH-DD (2017) 679*, in <https://hudoc.exec.coe.int>).

167. Cfr. C. CONTI, *La preclusione*, cit., p. 252 s.; M. GIALUZ, *Una sentenza «additiva di istituto»*, cit., p. 3317; G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, cit., p. 1546.

168. Dal che i già evidenziati dubbi di costituzionalità rispetto alla più restrittiva disciplina dell'ambito oggettivo di esperibilità della revisione europea: cfr., *supra*, § 3.

celebrato fuori dei casi *ex art. 420-bis c.p.*<sup>169</sup>, ma anche quando, ricorrendo gli indici di conoscenza del procedimento ivi previsti, il giudizio *in absentia* fosse legittimo<sup>170</sup>. Si tratta di un'impostazione pienamente conforme – almeno sotto questo profilo – alla logica convenzionale, che, come ribadito più volte, svincola l'ingiustizia dall'invalidità del processo. Sarebbe allora paradossale negare la fruibilità, in adeguamento al giudicato europeo, proprio dell'unico rimedio che, diversamente dalla revisione, non richiede di mettere in discussione il principio di tassatività delle invalidità, per estendere queste ultime ad atti conformi alla legge, ma convenzionalmente viziati.

A ciò si aggiunga che la rescissione offre un modulo procedimentale – incentrato su una prima fase rescindente, cui segue la trasmissione degli atti al giudice di primo grado per il giudizio di merito – di per sé idoneo a garantire un'integrale rinnovazione processuale, laddove – per raggiungere analogo obiettivo – la revisione “europea”, come si è detto, postula invece una forzatura del modello *ex artt. 634-636 c.p.p.*

Va da sé che l'esperibilità del rimedio in chiave *riparatoria* della violazione convenzionale rischia di trovare ostacolo in quella stessa rigidità dei relativi presupposti – a partire dall'onere di provare «*che l'assenza*

169. Sembrano invece ancorare la rescissione esclusivamente ad una «errata valutazione dei presupposti stabiliti dall'art. 420-bis» P. TONINI - C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza “consapevole”*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 516.

170. Sull'esperibilità della rescissione tanto nel caso in cui l'art. 420-bis c.p.p. sia stato violato – per essersi proceduto in assenza in difetto degli indici, ivi previsti, di conoscenza quantomeno del procedimento – quanto nel caso in cui la disposizione sia stata osservata – e il giudizio *in absentia* si sia dunque svolto legittimamente –, cfr., con qualche diversa sfumatura, M. BARGIS, *La rescissione del giudicato ex art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rimeditare*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2015, n. 1, p. 165; H. BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori*, cit., p. 268; F. CAPRIOLI, *Indagini preliminari e udienza preliminare*, in G. CONSO - V. GREVI - M. BARGIS, *Compendio di procedura penale*<sup>7</sup>, Cedam, Padova, 2014, p. 668; G. DI PAOLO, *I presupposti della rescissione del giudicato*, in P. CORVI (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie*, cit., p. 216; A. FURGIUELE, *La nuova procedura per la rescissione del giudicato*, in A. SCALFATI (a cura di), *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 253; E. LORENZETTO, *Soltanto in Cassazione o anche in appello, questo è il dilemma*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu) (7 dicembre 2017), p. 10 e nota n. 29. S. QUATTROCOLO, voce *Assenza e irreperibilità dell'imputato*, cit., p. 54. In termini parzialmente diversi v. P. SPAGNOLO, *Un istituto vecchio e uno nuovo*, cit., p. 640, secondo la quale attraverso la rescissione «non può farsi valere un vizio nell'applicazione della normativa – lo scopo infatti non è l'accertamento dell'invalidità inteso all'annullamento – che risulterebbe coperto e sanato dal giudicato, ma una valutazione *ex post* che smentisca quella compiuta *ex ante* in ordine alla certezza della conoscenza».

è stata dovuta a un'incolpevole mancata conoscenza del processo» – che, come accennato, potrebbe impedire alla rescissione di *prevenire* quella violazione<sup>171</sup>. In tale eventualità, peraltro, ammesso che fallisca ogni tentativo d'interpretazione conforme<sup>172</sup>, o che ad assolvere l'*onus probandi* non possa bastare l'allegazione del giudicato europeo, la soluzione corretta sarebbe un incidente di costituzionalità dell'art. 629-*bis* c.p.p.<sup>173</sup>.

Ciò premesso, qualche riflessione è ancora opportuna sull'ambito applicativo e sui profili procedimentali della rescissione declinata in chiave europea, onde metterne meglio in luce analogie, differenze e interazioni con la revisione "speciale". Sotto questo profilo, va innanzitutto sottolineato che la rescissione, anche se spesa in esecuzione di un giudicato europeo, non può essere condizionata – diversamente dalla revisione "speciale" – ad alcuna prognosi di miglior esito decisorio del nuovo processo, non essendovi traccia di una tale condizione nell'art. 629-*bis* c.p.p.<sup>174</sup>. Data l'assoluta

171. Un ulteriore ostacolo potrebbe rinvenirsi nella limitazione dell'esperibilità della rescissione al caso in cui si sia proceduto in assenza «per tutta la durata del processo», sulla cui base parrebbe restare fuori dall'ambito applicativo del rimedio chi sia stato incolpevolmente giudicato in assenza solo nel giudizio di secondo grado (cfr. in questo senso P. SPAGNOLO, *La rinnovata fisionomia della rescissione*, cit., p. 158.), laddove il regime convenzionale offre tutela anche a queste situazioni (per un caso, in cui la violazione dell'art. 6 CEDU è stata ravvisata per il mancato rispetto delle garanzie partecipative nel giudizio di impugnazione, cfr. Corte eur., Sez. I, 25 aprile 2013, *Zahirovic c. Croazia*, § 54). Si è invero suggerito, in dottrina, di valutare «la compatibilità, alla luce del principio di legalità processuale di cui all'art. 111 comma 1 Cost., di un'interpretazione convenzionalmente orientata che intenda la locuzione "per tutta la durata del processo" come indicativa del requisito che, «per beneficiare dell'istituto della rescissione del giudicato, l'assenza involontaria, a prescindere dal *dies a quo*, si protragga sino al termine del processo»: cfr. R. CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato*, cit., p. 219. A questa soluzione, altrimenti condivisibile, si oppone però l'attribuzione della fase rescissoria al solo giudice di primo grado, che non si spiegherebbe se non nella prospettiva di un'interpretazione rigorosamente letterale del presupposto di cui si discute.

172. Per un siffatto tentativo cfr., ad esempio, R. CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato*, cit., p. 220 ss.; P. SPAGNOLO, *La rinnovata fisionomia della rescissione*, cit., p. 159 s. Sul presupposto della piena sovrapponibilità – quanto all'inammissibilità del condizionare la riapertura del processo a rigorosi oneri probatori – del regime convenzionale del processo in assenza a quello euro-unitario, ricavabile dalla direttiva 343/2016/UE, le Autrici prospettano altresì, una volta scaduto il termine di adeguamento alla direttiva – ciò che è accaduto nel giugno 2018 – la possibilità di disapplicare la disciplina interna in quanto sancisce tali oneri.

173. Sembra reputare imprescindibile una questione di legittimità costituzionale E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 24.

174. Sull'assenza, fra le condizioni di ammissibilità della rescissione, di una prognosi sull'esito del processo, cfr. P. SPAGNOLO, *Un istituto nuovo e uno vecchio*, cit., p. 647.

preminenza del diritto di partecipazione personale al processo nell'ambito delle garanzie del *fair trial*, richiedere in concreto una siffatta valutazione potrebbe del resto apparire eccessivo, ben potendosi presumere – sino a successiva smentita – che proprio la compressione delle garanzie partecipative dell'imputato abbia influenzato negativamente gli esiti del primo giudizio: non è un caso, d'altra parte, che proprio in tema di processo *in absentia* si ravvisino esempi di giudicato europeo in cui il *re-trial* è prescritto nel dispositivo o indicato in motivazione come l'unico rimedio possibile, con corrispondente vincolo del giudice interno a disporlo.

Non è chiaro, piuttosto, se il giudice della fase rescissoria sia o no vincolato al divieto di *reformatio in peius*. La dottrina occupatasi dell'ambito "fisiologico" del rimedio *ex art. 629-bis c.p.p.* – e prima di quello *ex art. 625-ter c.p.p.* – ha opinioni discordanti<sup>175</sup>. A nostro parere, in favore dell'operatività del divieto potrebbe pesare, in una con la sua natura di principio generale delle impugnazioni, il fatto che – coerentemente all'applicabilità della rescissione anche fuori dei casi di invalidità del processo in assenza – il provvedimento rescindente si traduca nella *revoca*, non nell'*annullamento*, del pregresso giudicato: ciò dovrebbe escludere l'estensibilità all'istituto di quell'orientamento – già ricordato in materia di revisione "speciale"<sup>176</sup> – per cui l'annullamento della decisione impugnata, a fronte della nullità non sanata di un atto propulsivo, elide il divieto di *reformatio in peius*<sup>177</sup>. Con specifico riguardo alla fruibilità della rescissione

175. In senso contrario all'operatività del divieto v. M. BARGIS, *La rescissione del giudicato*, cit., p. 168; H. BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori*, cit., p. 273; C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato e reformatio in peius*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1045 s.; R. CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato*, cit., p. 236 s.; F. FALATO, *La relatività del giudicato*, cit., p. 357; P. SPAGNOLO, *La rinnovata fisionomia della rescissione*, cit., p. 163. Favorevolmente, invece, G. BISCARDI, *Eclissi della contumacia e sospensione per irreperibilità*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 6, p. 119 s.; G. CONTI, *Il processo in absentia: le ricadute sul giudicato*, in *Dir. pen. cont.* (2 marzo 2015), p. 5, nonché, con qualche maggiore riserva, L. CAMALDO, *La rescissione del giudicato: dinamiche processuali*, in P. CORVI (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie*, cit., p. 244 s.

176. Cass., Sez. Un., 11 aprile 2006, n. 17050, Maddaloni, cit.

177. Nel senso del testo anche G. CONTI, *Il processo in absentia*, cit., p. 5. In termini diametralmente opposti, sul presupposto della piena assimilabilità della rescissione ad una decisione di annullamento *ex art. 604 comma 4 c.p.p.*, R. CASIRAGHI, *La rescissione del giudicato*, cit., p. 237; v. anche M. BARGIS, *La rescissione del giudicato*, cit., p. 168, secondo cui «il travolgimento del giudicato fa tabula rasa della precedente decisione e dunque elimina in radice il termine di paragone rispetto al quale innestare un eventuale divieto di riforma in peggio. Si tratta, per così dire, di una restituzione "all'ennesima potenza", che determina un nuovo giudizio di primo grado».



in adempimento di un giudicato europeo, pare altresì richiamabile – in una prospettiva di coerenza sistematica – la presa di posizione della Corte costituzionale in ordine all’applicabilità del divieto alla revisione “speciale”<sup>178</sup>.

Una riflessione si impone, da ultimo, sulle potenzialità espansive della rescissione del giudicato, che quale strumento, appunto, meramente rescindente, cui segue la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, potrebbe offrire congruo rimedio – senza necessità di forzare la disciplina della revisione – a tutte le violazioni convenzionali che, come quella del diritto dell’imputato a partecipare al processo, impongano la rinnovazione *in toto* del procedimento (si pensi, in particolare, ai difetti di imparzialità e indipendenza del giudice).

La Relazione di accompagnamento alla proposta di legge poi sfociata nella l. n. 67 del 2014 includeva, invero, un cenno all’ampliamento dell’ambito del rimedio, nel dire che sulla rescissione «si potranno poi innestare...i casi di processo dichiarato ingiusto dalla Corte europea dei diritti umani»<sup>179</sup>. Un siffatto ampliamento appare però prospettabile solo *de iure condendo*, data l’inequivoca limitazione della rescissione alle sole violazioni difensive collegate al rito *in absentia*. Né, a fondare l’estensione dell’istituto per via meramente interpretativa, può bastare la sua recente ricollocazione nel titolo IV del libro IX, dedicato alla revisione (comprensiva della “variante” europea). La scelta sistematica del legislatore del 2017 non cancella, infatti, l’autonomia ed eccezionalità della rescissione rispetto al più risalente rimedio revocatorio<sup>180</sup>: ne è prova il fatto che l’art. 629-*bis* c.p.p. rinvii espressamente a talune disposizioni in materia di revisione – nella specie gli artt. 635 e 640 c.p.p. –, ciò che sarebbe superfluo nell’ipotesi di un allineamento dei due strumenti. Per quanto si tratti di un’ipotesi suggestiva, non ci pare quindi possibile – *de lege lata* – includere

178. Così anche G. BISCARDI, *Eclissi della contumacia*, cit., p. 120; G. CONTI, *Il processo in absentia*, cit., p. 5.

179. Cfr. la Relazione alla p.d.l. n. 331/C, presentata alla Camera dei Deputati il 18 marzo 2013, p. 8, in [http://documenti.camera.it/\\_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0001000.pdf](http://documenti.camera.it/_dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0001000.pdf). In senso favorevole all’espansione cfr. P. TONINI - C. CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., p. 509; esprimono invece riserve M. BARGIS, *La rescissione del giudicato*, cit., p. 162; H. BELLUTA, *Le impugnazioni come rimedi ripristinatori*, cit., p. 267.

180. Su tali basi P. SPAGNOLO, *La rinnovata fisionomia della rescissione*, cit., p. 146, osserva che il legislatore «avrebbe fatto meglio a inserire un capo *ad hoc* nel quale disciplinare... la rescissione del giudicato, ed eventualmente, colmando un ritardo ormai imperdonabile, la c.d. “revisione europea”, quali strumenti che, «seppur differenti, avrebbero in comune alcuni profili, come il superamento di un giudicato “ingiusto”, perché contrario al fair trial dell’art. 6 c.e.d.u., e l’ammissibilità non condizionata ad una prognosi di proscioglimento nel merito».



l'art. 629-*bis* c.p.p. fra quelle «singole disposizioni relative al giudizio di revisione» di cui la Corte costituzionale ha rimesso al giudice ordinario il «vaglio di compatibilità» agli effetti della declinazione “europea” del rimedio<sup>181</sup>.

Ciò non significa che ad una “fusione” tra i due rimedi, funzionale ad apprestarne uno solo, maggiormente flessibile e adattabile alle diverse tipologie di violazione convenzionale, non possa proficuamente lavorarsi in prospettiva *de iure condendo*, sul che ci si riserva però di ritornare<sup>182</sup>.

## 8. b) *Il ricorso straordinario per cassazione*

Resta da comprendere se, dopo l'introduzione della revisione europea, possa “sopravvivere”, a fronte di violazioni convenzionali verificatesi nel giudizio di legittimità, la ricordata estensione “pretoria” del ricorso straordinario *ex art. 625-bis* c.p.p.<sup>183</sup>.

In occasione dell'ultimo snodo interno dell'*affaire* Drassich – il quale, assumendo che la rinnovazione del giudizio di legittimità ottenuta *ex art. 625-bis* c.p.p. non bastasse a rimediare la violazione convenzionale subita, aveva altresì formulato istanza di revisione europea<sup>184</sup> –, la Cassazione – rigettando il ricorso contro la declaratoria di inammissibilità della revisione – ha affermato che il meccanismo introdotto dalla Corte costituzionale è idoneo «ad assicurare la riapertura del processo di merito e non anche di quello di cassazione», al quale fine dovrebbe ancora esperirsi il rimedio *ex art. 625-bis* c.p.p.<sup>185</sup>.

181. Induce a riflettere, sotto questo profilo, sull'interazione fra i due rimedi, E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 23 s.

182. Cfr., *infra*, *Conclusioni*.

183. Cfr., *supra*, § 1.

184. Nella specie, la Cassazione aveva disposto a norma dell'art. 625-*bis* c.p.p. la «nuova trattazione del ricorso», con riferimento al quale si era verificata la violazione accertata dalla Corte dei diritti umani, «limitatamente al punto della diversa qualificazione giuridica data al fatto corruttivo rispetto a quella enunciata nell'imputazione e poi ritenuta dai giudici di merito» (cfr., *supra*, § 1, nota n. 8). Secondo l'istante, invece, a garanzia del suo diritto ad essere informato del tenore dell'accusa, e di disporre del tempo e delle condizioni necessarie a predisporre la difesa, sarebbero stati necessari una formale contestazione della nuova accusa e il riconoscimento di un termine a difesa, anche al fine di consentire nuove iniziative probatorie. Per ulteriori dettagli S. QUATTROCOLO, *La “vicenda Drassich” si ripropone come crocevia di questioni irrisolte*, in *Dir. pen. cont. (Riv. Trim.)*, 2013, n. 4, p. 161 ss.

185. Cass., Sez. II, 15 maggio 2013, n. 37413, Drassich, in *Dir. pen. cont.* (14 ottobre 2013).

La soluzione sembra in effetti trovare indiretto riscontro nella medesima sentenza costituzionale n. 113 del 2011, laddove, nel dire che lo strumento previsto dall'art. 625-*bis* c.p.p. «non può...rappresentare una risposta esaustiva al problema [dell'esecuzione del giudicato europeo], risultando strutturalmente inidoneo ad assicurare la riapertura dei processi a fronte di violazioni che non si siano verificate nell'ambito del giudizio di cassazione»<sup>186</sup>, ne adombra l' idoneità a rimediare le violazioni incorse in quest'ultima sede<sup>187</sup>.

L'adeguatezza, quantomeno nel caso di specie, del rimedio individuato per via "pretoria" è stata peraltro confermata anche dalla Corte di Strasburgo<sup>188</sup>.

Va premesso che Drassich, a seguito della definitiva reiezione della richiesta di revisione "speciale", ha nuovamente adito il giudice convenzionale, lamentando un'ulteriore violazione dell'art. 6, §§ 1 e 3, CEDU, sul presupposto che i giudici nazionali, negandogli la revisione, non si fossero conformati alle indicazioni del pregresso giudicato europeo nei suoi confronti. Ammesso il ricorso in ragione del "fatto nuovo" rappresentato dalla richiesta di revisione<sup>189</sup>, la Corte di Strasburgo ha peraltro escluso nel merito le violazioni convenzionali lamentate, ritenendo che, date le peculiarità del caso concreto – in cui il ricorrente non aveva mai contestato l'accertamento dei fatti imputatigli, ma solo le modalità della relativa riqualificazione giuridica – non vi fosse motivo di rinviare la causa a un giudice di merito, bastando la rinnovazione del contraddittorio argomentativo disposta, *ex art. 625-bis* c.p.p., nel giudizio di legittimità<sup>190</sup>.

Nonostante le valutazioni delle tre Corti siano nella sostanza condizionali – risultando evidente l'inadeguatezza della revisione europea al ristoro di violazioni convenzionali circoscritte al giudizio di cassazione –, la tesi, che reputa tuttora fruibile il ricorso straordinario *ex art. 625-bis* c.p.p. in chiave di adeguamento europeo, non convince, come del resto

186. Cfr. § 5 del *Considerato in diritto*.

187. Espressamente in questi termini Cass., Sez. II, 15 maggio 2013, Drassich, cit., secondo cui «la stessa Corte costituzionale riconosce che il ricorso all'art. 625 *bis* c.p.p. è idoneo a porre rimedio alle ipotesi di inosservanza della Convenzione EDU verificatesi nell'ambito dello stesso processo di legittimità, poiché consente, appunto, di restituire l'interessato in una situazione equivalente a quella nella quale si sarebbe trovato se non vi fosse stata una inosservanza della medesima Convenzione».

188. Corte eur., Sez. I, 22 febbraio 2018, *Drassich c. Italia* (n. 2).

189. In ordine ai canoni di ricevibilità di siffatti ricorsi cfr., *supra*, nota n. 92.

190. Su quest'ultima tappa della vicenda Drassich v. F. ZACCHÈ, *Brevi osservazioni su Drassich (n. 2) e diritto alla prova*, in *Dir. pen. cont.* 2018, n. 3, p. 298.

non convinceva all'origine: come si è già detto, proprio la "straordinarietà" del rimedio, in una col principio di tassatività delle impugnazioni, ne preclude radicalmente, infatti, ogni prospettiva di applicazione analogica.

9. c) Ne bis in idem *convenzionale e rimedi al conflitto pratico di giudicati*

Come abbiamo accennato, la revisione "speciale", quale rimedio intrinsecamente deputato alla riapertura del procedimento, parrebbe inidonea all'esecuzione di decisioni europee che ravvisino in un "doppio giudicato" la violazione del *ne bis in idem* convenzionale: una riapertura processuale, infatti, rischierebbe di tradursi in un aggravamento, anziché in una modalità di ristoro, della garanzia violata<sup>191</sup>.

Ci si deve allora interrogare sulla fruibilità, agli effetti esecutivi di siffatte decisioni della Corte convenzionale, del rimedio interno al conflitto pratico di giudicati, rappresentato dall'incidente di esecuzione *ex art. 669 c.p.p.*

Quest'ultimo strumento potrebbe secondo noi applicarsi senza difficoltà nel caso in cui la violazione convenzionale nascesse dal rapporto fra due procedimenti *entrambi penali* – nel senso italiano del termine –, ad esempio in ragione della non piena coincidenza, sul piano interno e su quello europeo, della nozione di *idem factum*<sup>192</sup>. Fermo restando che il ricorso a un intervento revocatorio non potrebbe dirsi vincolante ove la Corte di Strasburgo non formuli un'indicazione perentoria in questo senso, all'operatività del rimedio *ex art. 669 c.p.p.* non parrebbe di ostacolo la relativa ispirazione, anziché a un criterio cronologico che conduca alla caducazione del giudicato sopravvenuto *ex post*, al criterio del *favor rei*: è vero che la giurisprudenza convenzionale sembra fare riferimento al primo criterio, ma l'innalzamento dei margini di tutela dell'interessato, che il ricorso ai parametri interni *ex art. 669 c.p.p.* consentirebbe, appare pienamente in linea con l'art. 53 CEDU.

Assai più problematica sarebbe invece l'estensione dell'art. 669 c.p.p. al caso in cui, data la nozione autonoma di *matière pénale* adottata a

191. V., *supra*, § 4.

192. In ordine ai profili di possibile attrito fra le nozioni interna e convenzionale di *idem factum* ci si permette di rinviare a B. LAVARINI, *Il 'fatto' ai fini del ne bis in idem tra legge italiana e Cedu: la Corte costituzionale alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, n. 1, p. 60 ss.

Strasburgo, la violazione dell'art. 4, Prot. 7, CEDU accertata dal giudice convenzionale emergesse dai sistemi interni di "doppio binario" sanzionatorio, da cui siano scaturiti un giudicato formalmente penale, ed uno – di natura amministrativa o civile – che il giudice convenzionale qualifichi sostanzialmente tale secondo i c.d. "criteri Engel"<sup>193</sup>.

Sebbene i più recenti sviluppi della giurisprudenza di Strasburgo abbiano almeno in parte attenuato il rischio che siffatta situazione si determini<sup>194</sup>, occorre considerare che, di fatto, un'eventualità del genere si è già verificata nella vicenda Grande Stevens c. Italia, da cui è quindi opportuno prendere le mosse per affrontare, in termini generali, la questione.

Nel caso Grande Stevens, come noto, l'Italia è stata condannata dalla Corte europea perché, nonostante il ricorrente avesse già subito una condanna irrevocabile ad ingenti sanzioni pecuniarie e interdittive per l'illecito – formalmente amministrativo, ma "convenzionalmente" penale – ex art. 187 t.u.i.f, il parallelo procedimento penale, nel frattempo scaturito dai medesimi fatti siccome integranti il reato ex art. 185 t.u.i.f, non era stato immediatamente interrotto. La sentenza in questione recava nel *dispositivo* un'indicazione ben precisa quanto alle misure individuali riparatorie da adottare nel caso concreto, statuendo che «*lo Stato convenuto deve fare in modo che i nuovi procedimenti penali avviati contro i ricorrenti in violazione dell'articolo 4 del Protocollo n. 7 e ancora pendenti, alla data delle ultime informazioni ricevute...vengano chiusi nel più breve tempo possibile*». In motivazione, si aggiungeva poi che «i nuovi procedimenti penali» avrebbero dovuto essere «chiusi...senza conseguenze pregiudizievoli per i ricorrenti»<sup>195</sup>.

193. Il riferimento va a Corte eur., 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, indiscusso *leading case* nell'elaborazione della nozione autonoma di *matière pénale* agli effetti convenzionali: nella specie, secondo la Corte europea non sono 'penali' soltanto gli illeciti, le sanzioni e i processi qualificati tali nell'ordinamento nazionale, dovendosi guardare anche a criteri diversi dalla qualificazione *ex lege*, e in particolare – anche in via alternativa – all'effettiva natura dell'infrazione, nonché allo scopo e al grado di afflittività della sanzione che ne consegue.

194. Ci riferiamo, in particolare, a Corte eur., Gr. Camera, 15 novembre 2016, *A e B c. Norvegia*, che, attraverso un non dichiarato *overruling*, ha modificato l'accezione convenzionale di *bis*, escludendo che una duplicazione di procedimenti, lesiva dell'art. 4, Prot. 7, CEDU, possa dirsi realizzata se il procedimento penale e quello amministrativo-penale sono a tal punto connessi nella sostanza e nel tempo da costituire, di fatto, parte di un unico sistema integrato di repressione dell'illecito.

195. Corte eur., Sez. II, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, punto 6 del dispositivo e §§ 236-237 della motivazione.

Senonché, nelle more della pubblicazione della decisione “europea”, il procedimento penale veniva definitivamente concluso dalla Corte di cassazione con sentenza di annullamento senza rinvio per sopravvenuta prescrizione, così determinandosi, appunto, la formazione di un doppio giudicato. Sebbene un’autorevole dottrina<sup>196</sup>, nonché il Governo italiano nelle sue comunicazioni al Comitato dei ministri<sup>197</sup>, rilevassero che il proscioglimento per prescrizione, segnando la cessazione del secondo procedimento, aveva indirettamente assolto all’obbligo esecutivo *ex art.* 46 CEDU, altri Autori, valorizzando la richiesta del giudice convenzionale di chiudere quel procedimento senza conseguenze pregiudizievoli per il ricorrente, reputavano meno scontata questa conclusione, interrogandosi, appunto, sull’eventuale attivabilità del rimedio *ex art.* 669 c.p.<sup>198</sup>.

Come si era già segnalato all’epoca<sup>199</sup>, la soluzione, certamente non praticabile per via interpretativa – per ragioni in tutto sovrapponibili a quelle che si opponevano e tuttora si oppongono, quando non sia in gioco un “doppio giudicato”, all’interpretazione conforme dell’art. 649 c.p.<sup>200</sup>. – non sembra facilmente conseguibile nemmeno attraverso un

196. F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell’art. 50 della Carta?*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2014, n. 3-4, p. 226; V. ZAGREBELSKY, *Le sanzioni Consob, l’equo processo e il ne bis in idem nella Cedu*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1196.

197. Cfr. il *Plan d’action* inviato dal Governo al Comitato dei ministri il 18 febbraio 2016 (DH-DD (2016) 208), in <https://hudoc.exec.coe.int>. La procedura esecutiva risulta tuttora pendente.

198. Ciò sul presupposto del carattere maggiormente “stigmatizzante” del proscioglimento per prescrizione, peculiariamente se sopravvenuto in esito ad un pieno accertamento di responsabilità, rispetto alla declaratoria di improcedibilità dell’azione penale che dovrebbe seguire al riscontro del *ne bis in idem*: G.M. FLICK - V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto? “Materia penale”, giusto processo e ne bis in idem nella sentenza della Corte Edu, 4 marzo 2014, sul market abuse*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 3, p. 6; A.F. TRIPODI, *Abusi di mercato (ma non solo) e ne bis in idem: scelte sanzionatorie da ripensare?*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 5, p. 106, nonché, volendo, B. LAVARINI, *Corte europea dei diritti umani e ne bis in idem: la crisi del “doppio binario” sanzionatorio*, in M. GIALUZ - A. MARANDOLA (a cura di), *Speciale CEDU*, cit., p. 85.

199. Ci si permette di rinviare a B. LAVARINI, *Il ne bis in idem convenzionale e “doppio binario” sanzionatorio*, in [www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu) (14 marzo 2016), p. 2 ss.

200. L’interpretazione conforme dell’art. 649, come dell’art. 669, c.p.p. appare preclusa, sotto il profilo in esame, non tanto perché il riferimento di tali disposizioni a un doppio procedimento, o giudicato, ‘penale’, sia semanticamente inidoneo ad essere inteso come ‘sostanzialmente penale’ secondo gli indici convenzionali, ma perché siffatta operazione interpretativa non è consentita dai principi di stretta legalità in materia penale e di obbligatorietà dell’azione penale: nel nostro sistema, da un lato, sono illeciti, sanzioni e procedimenti penali solo quelli che la legge, non il giudice – sia pure per ragioni di garan-

intervento della Corte costituzionale. Quand'anche, infatti, un tale intervento possa in astratto prospettarsi sulla norma "madre" da ultimo richiamata – in termini, peraltro, assai diversi da quelli finora emersi e che hanno condotto a plurime e giustificate reiezioni della questione di costituzionalità<sup>201</sup> – la "via additiva" è oltremodo "accidentata" per l'art.

zia – qualifica tali, dall'altro, a fronte di un illecito così qualificato *ex lege*, l'azione penale è obbligatoria, e non può essere ritrattata. Ciò non esclude che la legge possa attribuire a taluni atti o fatti – ivi compreso un precedente giudicato di natura amministrativa *de eadem re et persona* – l'effetto di rendere improcedibile – o di giustificare la ritrattazione – dell'azione penale, ma deve trattarsi, appunto, della legge, o di un intervento della Corte costituzionale, non bastando a tal fine la giurisprudenza di Strasburgo, che legge non è. Nemmeno convince la tesi per cui all'interpretazione conforme si potrebbe arrivare con l'*analogia iuris* (cfr. F. VIGANÒ, *Doppio binario*, cit., p. 227 s., nonché, con qualche diversa sfumatura, N. GALANTINI, *Il 'fatto' nella prospettiva del divieto di secondo giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1216; R. RISTUCCIA, *Sanzioni a doppio binario*, in *www.fchub.it* (3 febbraio 2015), p. 3 s; V. ZAGREBELSKY, *Le sanzioni*, cit., p. 1198), seguendo il percorso tracciato da Cass. Sez. Un., 28 giugno 2005, Donati, in *Cass. pen.*, 2006, p. 28, allorché, ravvisando nel *ne bis in idem* un principio generale dell'ordinamento trascendente le specifiche applicazioni di cui, fra l'altro, agli artt., 649 e 669 c.p.p., ha ritenuto improcedibile l'azione penale *in idem* anche in difetto di un pregresso giudicato (così risolvendo una litispendenza non rimediabile con strumenti tipici). Altro è, infatti, richiamare il principio generale del *ne bis in idem* per estendere il novero dei rimedi preventivi e repressivi della relativa violazione, altro riscrivere integralmente il principio stesso, ampliandone l'ambito applicativo al di fuori della "materia penale" nell'accezione italiana del termine. Questa seconda operazione, per le ragioni già dette, non può svolgersi per via interpretativa, e men che mai agli effetti di ampliare le fattispecie revocatorie del giudicato, che devono intendersi eccezionali (va dato però atto di un discutibile precedente giurisprudenziale che, seppure in un caso non pienamente sovrapponibile a quello che ci occupa – nella specie il giudice penale, nel pronunciare sentenza di patteggiamento, aveva applicato all'imputato altresì una sanzione amministrativa accessoria, nonostante per la medesima infrazione amministrativa il predetto avesse già provveduto al pagamento, in ottemperanza all'ingiunzione prefettizia – ha espressamente reputato applicabile per analogia l'art. 669 c.p.p., revocando la sentenza penale nel capo riferibile alla sanzione amministrativa: Cass., Sez. I, 13 marzo 2015, n. 12590, Giampechini, in *www.cortedicassazione.it*).

201. Il riferimento va, in particolare, a Corte cost., 12 maggio 2016, n. 102, in *Giur. cost.*, 2016, p. 896, la quale ha dichiarato inammissibile, fra l'altro, la questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 117 Cost. e 4, Prot. 7, CEDU, dell'art. 649 c.p.p. nella parte in cui non prevede «l'applicabilità della disciplina del divieto di un secondo giudizio al caso in cui l'imputato sia stato giudicato, con provvedimento irrevocabile, per il medesimo fatto nell'ambito di un procedimento amministrativo per l'applicazione di una sanzione alla quale debba riconoscersi natura penale ai sensi della CEDU». Al di là degli argomenti giustamente addotti a sostegno della dichiarazione di inammissibilità – primo fra tutti il rischio, peraltro segnalato dallo stesso giudice *a quo*, che l'accoglimento della questione possa condurre a un'incertezza sul tipo di risposta sanzionatoria (amministrativa o penale), «in base alla circostanza aleatoria del procedimento definito più celermente» –,

669 c.p.p. Ciò non perché il perfezionamento del giudicato penale possa rappresentare un limite, sotto il profilo della rilevanza, all'esperibilità dell'incidente di costituzionalità<sup>202</sup> – l'eccezione di *ne bis in idem*, invero, ben può essere sollevata per la prima volta in fase esecutiva<sup>203</sup>, con piena legittimazione del relativo giudice, allorché adito in esecuzione di una decisione europea, a valutare la conformità a Costituzione delle norme conferenti –, ma perché le regole preposte a risolvere il conflitto pratico di giudicati non paiono pienamente “adattabili” alla situazione che ci occupa, e non sotto profili che, con qualche forzatura, possano trovare una soluzione “pretoria” (sulla falsariga di quella che la Corte costituzionale ha rimesso al giudice comune nel dichiarare illegittimo l'art. 630 c.p.p. laddove non prevede una “revisione europea”)<sup>204</sup>.

Una questione su tutte appare particolarmente delicata. L'estensione del rimedio *ex art. 669 c.p.p.* al particolare conflitto di giudicati qui in esame, infatti, implicherebbe l'individuazione del giudice dell'esecuzione

può osservarsi come una questione così formulata, lasciando il giudice comune arbitro di applicare direttamente i criteri Engel, rischi di introdurre profili di estrema discrezionalità in valutazioni che, incidendo sulla procedibilità dell'azione penale, dovrebbero invece essere ancorate a parametri tassativi, ad evitare violazioni degli artt. 3, 25, 112 Cost. Ammesso, quindi, che una questione di legittimità dell'art. 649 c.p.p., in quanto non applicabile alla materia “solo convenzionalmente penale”, possa in futuro venire riproposta nonostante l'*overruling in re A. e B. contro Norvegia* (non sembra escluderlo Corte cost., 2 marzo 2018, n. 43, in *Giur. cost.*, 2018, p. 520, che, investita della compatibilità col *ne bis in idem* convenzionale del “doppio binario” in materia di illeciti tributari, ha sì rinviato gli atti al giudice *a quo* perché tenesse conto del nuovo orientamento della Corte convenzionale, precisando, però, che quest'ultimo non elide radicalmente il problema), la si dovrebbe formulare in termini affatto diversi, circoscrivendo la richiesta dell'intervento additivo al caso in cui, per gli stessi fatti, sia stata irrogata definitivamente, nell'ambito di un procedimento amministrativo, una sanzione già qualificata penale dalla Corte di Strasburgo. 202. Esprimono dubbi in questo senso, invece, G.M. FLICK - V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative*, cit., p. 8.

203. Cfr. Cass., Sez. II, 2 febbraio 2005, Boheim, in *CED Cass.*, n. 231602; in dottrina, per tutti, F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino, 2011, p. 106.

204. In una diversa prospettiva, invece, G.M. FLICK - V. NAPOLEONI, *A un anno di distanza dall'Affaire Grande Stevens: dal bis in idem all'e pluribus unum*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 3, p. 17 s., secondo i quali «preoccupano forse meno gli ostacoli di ordine “tecnico” connessi al fatto che le regole dettate dal citato art. 669 c.p.p. .... possono apparire non immediatamente adattabili all'ipotesi del confronto tra una condanna penale e una condanna amministrativa», anche perché «la Corte costituzionale si è mostrata, in effetti, propensa ad affrancarsi da simili “pastoie” quando si discute dell'adeguamento ai *dicta* della Corte europea, come dimostra esemplarmente, tra le altre, la vicenda relativa al caso Dorigo, sfociata nella declaratoria di incostituzionalità additiva dell'art. 630 c.p.p.».



deputato a risolverlo. Peraltro, i criteri di determinazione della competenza *in executivis* – nella specie quelli *ex art. 665 comma 4 c.p.p.* – presuppongono che tutti i giudici potenzialmente interessati esercitino la giurisdizione (ordinaria o speciale che sia) in materia penale, mentre, nel caso degli illeciti amministrativo-penali, “concorrerebbe” col giudice penale un’ autorità non giurisdizionale (ad esempio la Consob, quanto agli illeciti previsti dal t.u.i.f.), o nella migliore delle ipotesi il giudice civile deputato al controllo sulla sanzione amministrativa (si pensi alla corte d’appello civile, *ex art. 187-septies t.u.i.f.*).

È appena il caso di osservare che a un adattamento “interpretativo” in materia osterebbero, quantomeno, i principi di riserva di legge, determinatezza e tassatività in materia di individuazione del giudice competente (art. 25 comma 1 Cost.), se non addirittura – ove si pretendesse di demandare la soluzione del conflitto di giudicati alla Consob o ad altra autorità amministrativa, quale “giudice” il cui provvedimento «è divenuto irrevocabile per ultimo» *ex art. 665 comma 4 c.p.p.* –, il principio di riserva di giurisdizione in materia penale: dunque senza una norma legislativa espressa, che demandi *comunque* al giudice penale la soluzione dell’ipotetico conflitto, il meccanismo non può funzionare<sup>205</sup>.

Da un altro punto di vista, si pensi alla difficoltà di estendere i criteri, sulla cui base l’art. 669 comma 3 c.p.p. individua la più favorevole tra due condanne, al raffronto tra sanzioni “effettivamente penali” e amministrative<sup>206</sup>, e al rischio che, nelle materie d’interesse “comunitario”, la prevalenza del proscioglimento penale per estinzione del reato sulla condanna amministrativa – possibile, *ex art. 669 comma 8 c.p.p.*, quando la causa estintiva si sia verificata prima del giudicato di condanna – comprometta l’effettività della tutela degli interessi finanziari dell’Unione, in cui la Corte di Giustizia ravvisa un discutibile limite all’operatività del *ne bis in idem* *ex art. 47 CDFUE*<sup>207</sup>.

205. Non sembra invece porsi particolari problemi, sotto questo profilo, Cass., Sez. I, 13 marzo 2015, n. 12590, Giampechini, cit.

206. Agli effetti dell’art. 669 commi 3 e 4 c.p.p. come dovrebbe “giocare”, ad esempio, il fatto che la condanna “effettivamente” penale si iscriva nel casellario giudiziale? Quand’anche la sanzione amministrativa fosse più elevata di quella penale, non sarebbe comunque sempre più afflittiva la seconda? Né il problema può darsi per risolto solo in ragione della facoltà dell’interessato di scegliere il titolo eseguibile (art. 669 comma 2 c.p.p.), dato che la scelta potrebbe non essere esercitata.

207. Cfr. Corte Giust. UE, Gr. Sezione, 20 marzo 2018, C-524/15, *Menci*; Id., 20 marzo 2018, C-537/16, *Garlsson Real Estate e altri*; Id., 20 marzo 2018, C-596/16 e C-597/16, *Di Puma e Zecca*, tutte in *Dir. pen. cont.* (21 marzo 2018), le quali, pur riconoscendo che la



In definitiva, nelle situazioni in cui la violazione del *ne bis in idem* convenzionale discenda dalla nozione autonoma di *matière pénale* adottata a Strasburgo, il rimedio, apparentemente più idoneo, *ex art. 669 c.p.p.* non è applicabile in mancanza di un apposito adattamento *ex lege*, ciò che induce a ripiegare, almeno in via provvisoria, nuovamente sulla revisione “europea”<sup>208</sup>.

Rimane, però, un’aporìa allo stato insuperabile, dato che – in assenza di uno strumento *post-iudicatum* “in chiave europea” nei giudizi civili e amministrativi – nessun rimedio “in natura” sarebbe allo stato esperibile da un ricorrente vittorioso a Strasburgo quando il secondo giudicato *in idem* fosse quello extra-penale.

duplicazione dei procedimenti *de eadem re* – nella specie penale e amministrativo/penale – lede il principio *ex art. 50 CDFUE*, in parte “relativizzano” la garanzia, affermando che questa può – se non “deve” – incorrere in limitazioni, nel rispetto delle condizioni *ex art. 52, § 1, CDFUE*, a tutela degli interessi – anche e soprattutto – finanziari dell’Unione. In precedenza, v. anche Corte Giust. UE, Grande Sezione, 26 febbraio 2013, C-617/10, *Fransson*, in <https://curia.europa.eu>.

208. Suggestiscono questa strada, con qualche diversa sfumatura, F. D’ALESSANDRO, *Tutela dei mercati finanziari e rispetto dei diritti umani fondamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 629; A. PODDIGHE, *Il divieto di bis in idem tra procedimento penale e procedimento tributario secondo la Corte europea dei diritti dell’uomo: il caso Nykanen v. Finland e le possibili ripercussioni sul sistema repressivo tributario interno*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, n. 4, p. 120. La soluzione trova peraltro un indiretto riscontro nella stessa giurisprudenza convenzionale, che, nell’ambito di una vicenda “svedese” – pure conclusasi con una condanna –, sembra “plaudire” alla giurisprudenza di quel Paese, che ha introdotto un meccanismo di riapertura “straordinaria” del procedimento penale o amministrativo, funzionale all’annullamento del secondo giudicato *in idem*, in favore di chi sia stato irrevocabilmente condannato, in violazione dell’art. 4, Prot. 7, CEDU, tanto sul piano penale, quanto su quello tributario “sostanzialmente” penale: Corte eur., Sez. V, 27 novembre 2014, *Lucky Dev. c. Svezia*.

### 3. Lesione di garanzie sostanziali e meccanismi di riesame dei contenuti del giudicato

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La sentenza *Scoppola c. Italia* e la relativa esecuzione “diretta”. – 3. (*segue*) L’efficacia “riflessa” e i relativi strumenti: il ruolo del giudice dell’esecuzione. – 4. Potenzialità espansive e limiti dell’incidente di esecuzione: a) la rideterminazione della pena. – 5. b) La rimozione della condanna. – 6. La “vicenda Contrada” e il “cortocircuito” dei rimedi: a) la sentenza *Contrada c. Italia* e la relativa esecuzione “diretta”. – 7. b) L’efficacia “riflessa” e i relativi strumenti. – 8. c) In attesa del nuovo intervento delle Sezioni Unite: molti profili critici e qualche spunto interessante.

#### 1. Considerazioni introduttive

Nel caso in cui siano direttamente i contenuti decisori del giudicato, non il processo da cui questo è scaturito, a concretare la violazione convenzionale riscontrata a Strasburgo – si pensi, guardando alla casistica che ha coinvolto l’Italia, ad una lesione delle garanzie sostanziali *ex artt.* 7 o 10 CEDU, da cui scaturisca l’illegalità convenzionale del trattamento sanzionatorio o addirittura dell’*an* della condanna<sup>1</sup> – l’adeguamento ai canoni europei postula una modifica “mirata” della decisione irrevocabile, che, se da un lato pare indefettibile – nel senso che non sembrano porsi

1. Il riferimento va, in particolare, a Corte eur., Gr. Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*; Corte eur., Sez. IV, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia* (entrambe di condanna del nostro Paese per violazione dell’art. 7 CEDU, in relazione, rispettivamente, alla violazione del principio di retroattività favorevole del trattamento sanzionatorio, e alla violazione del principio di legalità, *sub specie* della prevedibilità della fattispecie incriminatrice); Id., Sez. II, 24 settembre 2013, *Belpietro c. Italia*; Id., Sez. V, 7 marzo 2019, *Sallusti c. Italia* (che hanno invece condannato l’Italia per violazione dell’art. 10 CEDU, in ragione della “sproporzionata” punizione di un reato di diffamazione a mezzo stampa con pena detentiva). Per più adeguati approfondimenti v., *infra*, in questo capitolo.

alternative ad una rivisitazione *in melius* della posizione del condannato –, dall'altro non implica, di regola, particolari attività processuali<sup>2</sup>.

In ragione di ciò va chiarito se alla revisione europea – di cui pure si è già accennata la capienza, almeno in astratto, anche rispetto a violazioni “sostanziali” – possa, *de lege lata*, essere accostato o sostituito un più agile rimedio: nella prospettiva, emergente dal dispositivo della sentenza n. 113 del 2011, dell'esperibilità dell'impugnazione straordinaria quando sia *necessario* per assolvere agli obblighi europei, detto strumento, siccome funzionalmente vocato alla riapertura del processo, potrebbe infatti risultare inadeguato “per eccesso”<sup>3</sup>.

Anche sulla base di siffatte considerazioni “economiche”<sup>4</sup>, la giurisprudenza costituzionale e – non senza oscillazioni, a dire il vero – quella ordinaria, hanno individuato il rimedio, elettivamente deputato a intervenire sul giudicato confliggente con garanzie convenzionali sostanziali, nell'incidente di esecuzione, sul presupposto di una lettura estensiva – se non addirittura analogica – degli artt. 666 ss. c.p.p.

2. Cfr. A. ESPOSITO, *Il divenire dei giudici tra diritto convenzionale e diritto nazionale*, in *Arch. pen. (on line)*, 2018, n. 3, p. 37, secondo cui «nel caso di violazione di un diritto sostanziale, con una riduzione della discrezionalità dell'autorità giudiziaria italiana deputata a dare attuazione alla sentenza europea, si determina, invece, un vincolo per lo Stato condannato quanto all'esito della procedura di attuazione di quanto inficiato in sede europea».

3. Per uno spunto in questo senso cfr. V. MAIELLO, *La Cassazione ripristina la legalità convenzionale nel caso Contrada. Il punto di vista del sostanzialista*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 227; Con qualche diversa sfumatura v. anche A. BIGIARINI, *Il caso Contrada e l'esecuzione delle sentenze della Cedu. Il punto di vista del processualista*, *ivi*, p. 239, il quale, pur partendo dal presupposto della riferibilità della revisione europea anche alle violazioni sostanziali, osserva come il limite al relativo impiego possa ravvisarsi non tanto, appunto, nella natura della violazione, quanto nella necessità della riapertura del procedimento; G. GRASSO - F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. cont.* (25 maggio 2015), p. 18. Cfr. altresì Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2915, nonché, nella giurisprudenza di legittimità, Cass., Sez. I, 6 luglio 2017, n. 43112, *Contrada*, in *Dir. pen. cont.* (26 settembre 2017).

4. È peculiare, sotto questo profilo, la posizione di F. CENTORAME, *La cognizione penale in fase esecutiva*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 53, secondo la quale «l'“appalto”» – in termini elettivi rispetto alla revisione europea – «all'organo esecutivo di competenze giurisdizionali *ad hoc*, intese a rendere effettive le decisioni europee... consent[er] di assicurare l'osservanza dello stesso principio di non regressione del processo, in forza del quale è preclusa la retrocessione ad uno stadio antecedente, della vicenda processuale giunta ormai alla fase del giudizio. Un divieto di retroazione dell'iter procedimentale tipico, che, quindi, vale *a fortiori* laddove il corso della progressione processuale sia addirittura sfociato in una pronuncia definitiva».

Riservando al prosieguo di comprendere se tale soluzione sia condivisibile – alla luce del principio di tassatività dei rimedi revocatori o modificativi del giudicato – e come l’ambito applicativo dell’incidente esecutivo debba eventualmente integrarsi con quello della revisione “speciale”, va segnalato fin d’ora che, con riguardo alla lesione di garanzie convenzionali “sostanziali”, i percorsi giurisprudenziali hanno altresì condotto a riconoscere – a certe condizioni – un’efficacia *erga omnes* della decisione europea, suscettibile, quindi, di fondare un intervento *post-iudicatum* anche in favore di chi, non avendo presentato ricorso a Strasburgo, versi in situazione identica, o analoga, al ricorrente vittorioso.

Per comprendere il lungo e complesso *iter* che ha portato, ancora una volta per via essenzialmente “pretoria”, ai risultati accennati, è opportuno partire dalla sentenza *Scoppola c. Italia* della Corte di Strasburgo, che di tale *iter* ha segnato l’inizio<sup>5</sup>.

## 2. La sentenza *Scoppola c. Italia* e la relativa esecuzione “diretta”

La concreta “vicenda Scoppola”, ampiamente nota, non richiede che un breve riassunto. Il predetto, imputato di omicidio e altri reati commessi in un momento in cui, giusta la disciplina processuale vigente, il giudizio abbreviato non era ammesso per i delitti punibili con l’ergastolo<sup>6</sup>, poté richiedere il rito speciale grazie all’entrata in vigore – nel frattempo – della legge 16 dicembre 1999, n. 479, che aveva ripristinato l’esperibilità del rito per qualsivoglia reato, stabilendo che, in caso di condanna all’ergastolo, lo sconto sanzionatorio *ex art.* 442 comma 2 c.p.p. comportasse la sostituzione di detta pena con trent’anni di reclusione. Il giorno in cui Scoppola, in esito a giudizio abbreviato, venne condannato, appunto, a trent’anni, entrò però in vigore il d.l. 24 novembre 2000, n. 341 – poi convertito in legge 4 gennaio 2001, n. 4 – il cui art. 7, da un lato, interpretò autenticamente la locuzione ‘pena dell’ergastolo’, *ex art.* 442 comma 2 c.p.p., alla stregua di ‘ergastolo senza isolamento diurno’, dall’altro, interpolò quest’ultima disposizione con la previsione che «alla pena dell’ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e reato continuato, è sostituita quella dell’ergastolo».

5. Corte eur., Gr. Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, cit.

6. Ciò in ragione della declaratoria di illegittimità costituzionale del testo originario dell’art. 442 comma 2 c.p.p. nella parte in cui prevedeva che «alla pena dell’ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta»: v. Corte cost., 23 aprile 1991, n. 176, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1456; Id., ord. 3 aprile 1992, n. 163, *ivi*, 1992, p. 1251.

Di qui, a seguito dell'appello del pubblico ministero, la condanna di Scoppola – poi divenuta irrevocabile – alla pena dell'ergastolo, e il successivo ricorso del condannato alla Corte europea dei diritti dell'uomo, sul presupposto della violazione degli artt. 6 e 7 CEDU.

La Corte di Strasburgo accoglieva il ricorso sotto entrambi i profili, per quanto qui interessa rilevando:

a) che il regime sanzionatorio “premile” connesso al giudizio abbreviato ha natura penale sostanziale, ricadendo quindi nell'ambito dell'art. 7 CEDU, che sancisce il principio non solo di irretroattività della legge penale più sfavorevole, ma anche – e sul punto la decisione di Strasburgo ha segnato un dirompente *overruling*<sup>7</sup> – di retroattività della *lex mitior*<sup>8</sup>;

b) che di conseguenza, a fronte di una successione di leggi modificative del predetto regime, l'imputato, giudicato col rito abbreviato, ha diritto all'applicazione della disciplina più favorevole fra quelle succedutesi tra il fatto e la sentenza definitiva (nel caso di Scoppola la disciplina – vigente al momento della richiesta del rito – che prevedeva la sostituzione dell'ergastolo, con o senza isolamento diurno, con la reclusione per anni trenta);

c) che d'altra parte, quando l'imputato si sia determinato al giudizio abbreviato nella legittima aspettativa di un trattamento sanzionatorio di favore, imporgliene uno deteriore, con una modifica “in corsa” delle regole del gioco, ne lede il diritto al giusto processo.

Ne seguiva la condanna dell'Italia a corrispondere a Scoppola una riparazione pecuniaria, e, soprattutto, ad adottare le misure necessarie a che la pena dell'ergastolo, irrogata al predetto e in corso di esecuzione, fosse sostituita con trent'anni di reclusione. Quest'ultima prescrizione, eccezionalmente, non risultava solo dalla motivazione<sup>9</sup>, ma veniva espres-

7. Fra gli altri, M. GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 64 ss.; V. MANES, *Il giudice nel labirinto: profili delle intersezioni fra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike, Roma, 2012, p. 139; F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte EDU in Scoppola c. Italia*, in *Dir. pen. cont.* (10 aprile 2012), p. 5.

8. Facendo “tesoro” delle indicazioni europee *in re Scoppola*, la recente l. 12 aprile 2019, n. 33, nel reintrodurre l'inapplicabilità del giudizio abbreviato in relazione ai delitti punibili con l'ergastolo, ha opportunamente disciplinato per espresso il regime di successione normativa, stabilendo nell'art. 5 comma 1, sulla completa falsariga dei canoni “penalistici”, che «*le disposizioni di cui alla presente legge si applicano ai fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della medesima legge*».

9. Corte eur. Gr. Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, § 154: «Considerate le circostanze particolari della causa e la necessità urgente di porre fine alla violazione degli articoli 6 e 7 della Convenzione, la Corte ritiene dunque che sia lo Stato convenuto a dover assicurare che la pena dell'ergastolo inflitta al ricorrente sia sostituita con una pena

samente formulata nel dispositivo, ciò che inequivocabilmente precludeva allo Stato – alla luce dei criteri che si sono formulati *supra*<sup>10</sup> – qualsiasi margine di discrezionalità sul *quomodo* della *restitutio in integrum*<sup>11</sup>.

Alla modifica, in diretta esecuzione del *dictum* di Strasburgo, della pena irrevocabilmente inflitta a Scoppola, provvedeva la Cassazione, nel frattempo adita dall'interessato a norma dell'art. 625-*bis* c.p.p.<sup>12</sup>. La Corte si determinava a decidere direttamente – reputando discutibilmente ammissibile il ricorso straordinario<sup>13</sup> – per ragioni di economia processuale, riconoscendo però che sarebbe stato «pienamente conforme alla normativa vigente» affidare la sostituzione della pena al giudice dell'esecuzione, a norma dell'art. 670 c.p.p. All'incidente di esecuzione faceva altresì espresso riferimento la Risoluzione con cui il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, a chiusura dell'*affaire* Scoppola, riteneva che l'Italia avesse adeguatamente ottemperato agli obblighi di cui all'art. 46 CEDU<sup>14</sup>.

In effetti, la via dell'incidente *ex* artt. 666 e 670 c.p.p. appariva la più idonea all'esecuzione del giudicato europeo *in re* Scoppola, in particolare alla luce di una giurisprudenza – consolidata da tempo e recentemente ribadita, pur con qualche distinguo, dalle Sezioni unite – secondo cui, anche alla luce del principio di legalità della pena ricavabile dagli artt. 25 Cost. e 1 c.p., può ricondursi fra i casi di (quantomeno parziale) “mancanza” del titolo esecutivo, rilevabili appunto *ex* art. 670 c.p.p., la condanna ad una pena non prevista dalla legge o eccedente i limiti legali – e come tale «avulsa da una pretesa punitiva dello Stato»<sup>15</sup> –, a condizione che sia frutto di una mera svista, non di un errore valutativo, del giudice di cognizione (giacché quest'ultimo errore sarebbe irrimediabilmente “coperto” dal giudicato)<sup>16</sup>: ben può sostenersi, invero, che il dispositivo della

conforme ai principi enunciati nella presente sentenza, ossia una pena non superiore a quella della reclusione di anni trenta».

10. Cfr., *supra*, Cap. I, § 1.

11. Cfr. il punto 6.1 del dispositivo: «[La Corte] dichiara: 1. all'unanimità, che è lo Stato convenuto a dover assicurare che la pena dell'ergastolo inflitta al ricorrente sia sostituita con una pena conforme ai principi enunciati nella presente sentenza (paragrafo 154 *supra*)».

12. Cass., Sez. V, 11 febbraio 2010, n. 16507, Scoppola, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3389.

13. Cfr., *supra*, Cap. II, § 1.

14. Cfr. *CM/ResDH* (2011) 66 dell'8 giugno 2011, in <https://hudoc.exec.coe.int>.

15. Testualmente, Cass., Sez. V, 29 maggio 1985, Lattanzio, in *CED Cass.*, n. 169333; v. però anche Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 47766, Butera, in *Cass. pen.*, 2016, p. 492.

16. Cfr., vigente il codice del 1930, Cass., Sez. I, 25 giugno 1982, Carbone, in *CED Cass.*, n. 156173; *Id.*, Sez. V, 29 maggio 1985, Lattanzio, *cit.*; in seguito, *Id.*, Sez. I, 3 marzo 2009, Alfieri, in *CED Cass.*, n. 243742; *Id.*, Sez. I, 6 luglio 2000, Colucci, in *CED Cass.*, n. 216746; *Id.*, Sez. VI, 28 gennaio 1998, Caresana, in *Cass. pen.*, 1999, p. 120; da ultimo,

sentenza europea, quale norma del caso concreto<sup>17</sup>, abbia reso illegale, per Scoppola, la pena dell'ergastolo<sup>18</sup>.

L'avvento, in tempi successivi alla definizione dell'*affaire* Scoppola, della revisione europea, secondo noi non esclude la perdurante fruibilità – *coeteris paribus* – dell'incidente esecutivo<sup>19</sup>: seppure infatti, come abbiamo già ricordato, il dispositivo della sentenza n. 113 del 2011 si dimostri capiente anche rispetto alle violazioni “sostanziali”, quando sia evidente, alla luce del comando espresso dalla decisione europea, l'illega-

con qualche diversa sfumatura, Id., Sez. Un., 27 novembre 2014, n. 6240/2015, Basile, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2564; Id., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 47766, Butera, cit. In dottrina, per la riconduzione di siffatte situazioni alla “mancanza” del titolo ex art. 670 c.p.p., cfr. F. CORBI - F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 223; F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino, 2011, p. 264. 17. Sotto questo specifico profilo cfr., in particolare, C. PADULA, *La Corte Edu e i giudici comuni nella prospettiva della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Consulta online, Studi*, 2016, II (23 agosto 2016), p. 324, ove afferma che nella vicenda Scoppola la Cassazione non ha disapplicato l'art. 7, comma 1, d.l. n. 241 del 2000 – operazione non consentita – ma piuttosto «ha applicato l'art. 46 Cedu, come concretizzato [il corsivo è nostro] dalla sentenza della Corte Edu sul medesimo caso Scoppola».

18. V. anche, con varietà di accenti, D. AMOROSO, *Sugli effetti ultra partes del giudicato di Strasburgo*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1745 s.; M. BIGNAMI, *Il giudicato e le libertà fondamentali: le Sezioni Unite concludono la vicenda Scoppola-Ercolano*, in *Dir. pen. cont.* (16 maggio 2014), p. 2; M.L. DI BITONTO, *Giudice dell'esecuzione e art. 13 CEDU (argomenti a sostegno delle conclusioni del P.M. d'udienza disattese da Sez. un., 19 aprile 2012, n. 34472, Ercolano)*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2526 s. Contesta questa soluzione M. BONTEMPELLI, *La resistenza del giudicato alla violazione del principio di legalità penale*, in *Revista brasileira de direito processual penal*, 2018, vol. 4, n. 3, p. 1064: l'Autore distingue l'“esecuzione illegale” della pena, rimediabile dal giudice dell'esecuzione a condizione di una fattispecie legale *ad hoc* che preveda l'ineseguitabilità in presenza di specifici presupposti, dall'esecuzione della “pena illegittima”, a cui invece detto giudice non potrebbe porre rimedio in assenza di una legge che introduca nuovi spazi di intervento sul giudicato. Sulla base della lettura proposta nel testo e della giurisprudenza richiamata, seppure non sempre così “limpida”, la questione sembra peraltro potersi incentrare sull'interpretazione della “mancanza” del titolo esecutivo di cui all'art. 670 c.p.p.: ove si ritenga che il titolo, applicativo di una pena illegale, “manchi” – sul presupposto di un difetto della potestà punitiva –, si potrà sostenere versarsi in ipotesi di “esecuzione illegale” della pena.

19. In tempi successivi all'introduzione della revisione europea, l'incidente esecutivo ex art. 670 c.p.p. è stato nuovamente utilizzato da Cass., Sez. I, 6 luglio 2017, n. 43112, Contrada, cit., per dare esecuzione a Corte eur., Sez. IV, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*, cit. La complessità e la peculiarità tanto della decisione europea, quanto dell'*iter* esecutivo della medesima – proprio alla luce dell'intreccio fra il rimedio straordinario introdotto dalla sentenza costituzionale n. 113 del 2011 e l'incidente di esecuzione – rendono peraltro opportuno rinviare l'approfondimento della questione a un momento successivo (cfr., *infra*, § 6).

lità convenzionale della pena inflitta al ricorrente vittorioso a Strasburgo, nulla osta al ricorso al più agile strumento esecutivo, salva l'esigenza di chiarirne i confini, rispetto appunto all'impugnazione straordinaria, alla luce dei limiti apposti dalla legge ai poteri del giudice dell'esecuzione.

### 3. (segue) *L'efficacia "riflessa" e i relativi strumenti: il ruolo del giudice dell'esecuzione*

Risolta la specifica situazione di Scoppola, si è posto però il problema di quanti, nella medesima posizione processuale di costui<sup>20</sup>, fossero rimasti analogamente vittima, a seguito della "novella" del 2000, del mutamento *in peius* del regime premiale *ex art. 442 comma 2 c.p.p.*, senza tuttavia

20. Per Cass., Sez. Un., 19 aprile 2012, n. 34233, Giannone, in *Cass. pen.*, 2012, p. 4015, la valorizzazione da parte della Corte europea, alla luce dell'art. 6 CEDU, dell'aspettativa sanzionatoria che si determina al momento in cui l'imputato opta per il giudizio abbreviato – evidentemente sulla base della disciplina vigente – impedisce di assimilare alla posizione di Scoppola quella degli imputati che, pur avendo commesso il fatto quando il rito speciale non era esperibile per i delitti puniti con l'ergastolo, o nel breve lasso di tempo – fra l'entrata in vigore della l. n. 479 del 1999 e quella del d.l. n. 341 del 2000 – in cui il rito, divenuto esperibile, garantiva la sostituzione dell'ergastolo (senza precisazioni) con la reclusione per anni trenta, abbiano formulato richiesta di giudizio abbreviato *dopo* l'entrata in vigore del d.l. cit. Al momento della scelta del rito, infatti, costoro non potevano che attendersi il meno favorevole trattamento di cui al riformulato art. 442 comma 2 c.p.p. Sul presupposto, inoltre, dell'ineffettibile collegamento della diminuyente sanzionatoria all'opzione per il rito abbreviato, a prescindere dall'effettiva possibilità di richiederne l'instaurazione, la Corte costituzionale ha in varie occasioni escluso l'illegittimità delle norme transitorie (art. 4-ter d.l. 7 aprile 2000, n. 82, conv. in l. 5 giugno 2000, n. 144) che, fra l'entrata in vigore della l. n. 479 del 1999 e quella del d.l. n. 341 del 2000, consentivano una richiesta "tardiva" di giudizio abbreviato, funzionale a garantire l'accesso al rito nella più favorevole disciplina, solo nell'ambito di alcune "finestre" del procedimento penale pendente (cfr. Corte cost., ord. 23 luglio 2013, n. 235, in *Giur. cost.*, 2013, p. 3482; Id., 27 gennaio 2016, n. 57, *ivi*, 2016, p. 590): tale posizione, invero oggetto di critiche di una parte della dottrina (F. VIGANÒ, *Prosegue la 'saga Scoppola': una discutibile ordinanza di manifesta inammissibilità della Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.* (26 luglio 2013), appare in linea con Corte eur., Sez. II, 27 aprile 2010, *Morabito c. Italia*, che ha ritenuto irricevibile un ricorso, in cui si lamentava la violazione degli artt. 6 e 7 CEDU per il fatto che il ricorrente non aveva potuto fruire della summenzionata disciplina transitoria (art. 4-ter comma 1) – e per tale via del più esteso ambito applicativo del giudizio abbreviato, non più subordinato al consenso del pubblico ministero –, sul presupposto che, nonostante i riflessi sostanziali dell'istituto, non si potesse «rimproverare alle autorità di avere limitato l'applicazione delle nuove modalità di accesso a questa procedura semplificata ai soli casi in cui il dibattito pubblico non avesse avuto ancora luogo».



ricorrere alla Corte di Strasburgo, al cui giudicato, quindi, risultavano formalmente estranei. A tale proposito, è opportuno ricordare preliminarmente che la sentenza europea *in re* Scoppola, negando espressamente l'esistenza nell'ordinamento interno di un vizio strutturale che richiedesse misure di natura generale<sup>21</sup> – non menzionate, in effetti, né nel dispositivo, né in motivazione – non poteva in alcun modo qualificarsi 'pilota', e neppure rientrava nell'accezione europea di *quasi-pilot judgement*, ciò escludendo *a priori*, alla luce dei criteri generali sopra delineati<sup>22</sup>, che un'estensione *ultra partes* potesse configurarne un fenomeno *esecutivo*, alla luce dell'art. 46 CEDU<sup>23</sup>.

A fronte di un aspro contrasto, dottrinario e giurisprudenziale, tanto sulla valenza *erga alios* del giudicato europeo, quanto sulle modalità dell'eventuale intervento *in executivis* in favore dei "fratelli minori" di Scoppola<sup>24</sup>, veniva rimesso alle Sezioni Unite il quesito «se il giudice dell'esecuzione, in attuazione dei principi dettati dalla Corte EDU con la sentenza ... *Scoppola c. Italia*, possa sostituire la pena dell'ergastolo, inflitta all'esito del giudizio abbreviato, con la pena di trent'anni di reclusione, in tal modo modificando il giudicato con l'applicazione, nella successione di leggi intervenute in materia, di quella più favorevole».

La Cassazione, sul presupposto che la decisione europea, seppure esplicitamente lo negasse<sup>25</sup>, avesse *di fatto* messo a nudo un problema strutturale dell'ordinamento interno – generato dall'incompatibilità della norma di interpretazione autentica *ex art. 7 d.l. n. 341 del 2000* col principio di legalità penale di cui all'art. 7 CEDU –<sup>26</sup>, riteneva che gli effetti della

21. Corte eur. Gr. Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, § 149: «nella presente causa, la Corte non ritiene necessario indicare delle misure generali che si impongano a livello nazionale nell'ambito dell'esecuzione della presente sentenza».

22. Cfr., *supra*, Cap. I, § 2.

23. Cfr. B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 2, p. 8. In termini antitetici, sul presupposto che un intervento diretto del giudice dell'esecuzione potesse trovare fondamento negli artt. 13, 35 e 46 CEDU, M.L. DI BITONTO, *Giudice dell'esecuzione e art. 13 CEDU*, cit., p. 2531.

24. Per una sintesi, F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore?*, cit., p. 1 ss.

25. Cfr., *supra*, nota n. 21.

26. In termini molto critici B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea*, cit., p. 8, secondo cui dall'ordinanza di rimessione delle Sezioni Unite «sembrava evincersi che ormai gli effetti di tutte le sentenze del Giudice di Strasburgo fossero assimilabili a quelli riservati, in via eccezionale, alle sentenze pilota, tipologia di pronuncia assunta dalla Cassazione in una accezione impropria, prescindendo dal tenore della sentenza

violazione convenzionale si dovessero rimuovere, nonostante il giudicato, anche per i condannati nell'identica posizione di Scoppola, non potendo tollerarsi «l'esecuzione di una pena ritenuta oggettivamente, e quindi ben al di là della *species facti*, illegittima dall'interprete autentico della Cedu». La Corte escludeva, però, la possibilità di un intervento diretto del giudice dell'esecuzione – pur legittimato dall'art. 670 c.p.p. a rimuovere o modificare la pena illegale –, in quanto, da un lato, il giudice ordinario non può risolvere il contrasto fra norma interna e convenzionale, evidenziato dalla Corte di Strasburgo, disapplicando direttamente la prima, dall'altro, la lettera dell'art. 7 d.l. cit. impediva la soluzione dell'antinomia con lo strumento, che sarebbe invece stato legittimo, dell'interpretazione conforme<sup>27</sup>. Di qui, le Sezioni Unite sollevavano questione di legittimità, per violazione fra l'altro degli artt. 117 Cost. e 7 CEDU, della predetta norma di “interpretazione autentica”<sup>28</sup>, poi caducata, in accoglimento della questione, dalla sentenza costituzionale n. 210 del 2013<sup>29</sup>.

Merita sottolineare, perché particolarmente significativi ai nostri fini, gli argomenti con cui la Corte costituzionale, sulla scia del giudice rimettente, ha ritenuto rilevante la questione di legittimità dell'art. 7 d.l. cit., ancorché sollevata nel procedimento di esecuzione<sup>30</sup>.

Il Giudice delle leggi ha convenuto, innanzitutto, sulla riconoscibilità di effetti *ultra partes* alla sentenza europea *in re* Scoppola, e in generale alle decisioni della Corte di Strasburgo in materia sostanziale, a condizione che si versi in un caso «identico a quello deciso e [*che*] non richieda la riapertura del processo, ma possa trovare rimedio direttamente in sede esecutiva».

Scoppola che non reca alcun riferimento all'art. 46 CEDU, e che non accerta l'esistenza di una violazione sistemica, né sarebbe stata giustificata dalla pendenza di una molteplicità di ricorsi seriali».

27. A favore dell'interpretazione conforme, invece, F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore?*, cit., p. 22.

28. Cass., Sez. Un., ord. 19 aprile 2012, n. 34472, Ercolano, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3969.

29. Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, cit.

30. Sulla delicatezza del problema, fra gli altri, F. CAPRIOLI, *Giudicato e illegalità della pena: riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale*, in M. BARGIS (a cura di), *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 267 ss.; A. PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli (l'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, CEDU e Costituzione)*, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2942; G. ROMEO, *L'orizzonte dei giuristi e i figli di un dio minore*, in *Dir. pen. cont.* (16 aprile 2012), p. 7.

Nel dettaglio, sebbene – per la Corte costituzionale – la sentenza Scoppola non possa qualificarsi “pilota”<sup>31</sup>, il relativo «contenuto rilevante», agli effetti dell’art. 46, § 1, CEDU, ha «portata più ampia di quella che, per quanto concerne specificamente la violazione riscontrata, emerge dal dispositivo», obbligando lo Stato italiano «a porre rimedio alla violazione riscontrata a livello normativo» e a rimuoverne gli effetti «in fattispecie uguali... ma che non sono state denunciate» innanzi alla Corte dei diritti umani.

Considerato, però, che lo stesso sistema convenzionale riconosce il valore del giudicato – tanto che la sentenza Scoppola vi ha espressamente ravvisato un limite all’applicabilità del principio della *lex mitior*<sup>32</sup> –, deve in linea di principio escludersi «che l’obbligo di adeguamento alla Convenzione, nel significato attribuitole dalla Corte di Strasburgo, concerne i casi, diversi da quello oggetto della pronuncia, nei quali per l’ordinamento interno si è formato il giudicato»; di conseguenza, la caducabilità di quest’ultimo, in siffatti casi, va eventualmente ricavata «non dalla CEDU, che non la esige, ma nell’ambito dell’ordinamento nazionale», con riguardo

31. La Corte riconosce, infatti, che «sono le stesse parole della sentenza Scoppola a segnare il distacco da tale modello» di sentenza.

32. Il riferimento è al passaggio motivazionale della sentenza *Scoppola c. Italia* (§ 109) in cui si precisa che «se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori *adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva* sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all’imputato». In seguito Corte eur., Sez. III, 12 gennaio 2016, *Gouarrè Patte c. Andorra*, ha invero ambigualmente sottolineato «la portée limitée», sotto il profilo in esame, della decisione Scoppola, non ritenendo però di soffermarsi sulla questione perché, nel caso di specie, la retroattività di una *lex mitior* intervenuta *successivamente* al giudicato poteva fondarsi su una più corretta lettura della legislazione interna. Più di recente, Corte eur., Sez. V, 12 luglio 2016, *Ruban c. Ucraina*, ha ribadito l’*arrêt* Scoppola nel dire che la retroattività della *lex mitior* si impone con riguardo alle leggi succedutesi fra il momento della commissione del reato e il giudicato (§ 37), precisando peraltro meglio, rispetto alla sentenza *Gouarrè Patte*, che l’art. 7 CEDU offre copertura anche ad un intervento revocatorio del giudicato, ma solo nel caso in cui sia la legge interna a prevedere tale possibilità (§ 39: «*in the recent case Gouarrè Patte v. Andorra the Court extended the guarantees of article 7 to the possibility of retrospective revision of the final sentence if the domestic law provided for such a possibility. In coming to such a conclusion the Court relied on the choice of the legislator in introducing retrospectiveness of more lenient punishments*»); negli stessi termini v. anche Corte eur., Sez. IV, 24 gennaio 2017, *Koprivnikar c. Slovenia*, § 49. In dottrina cfr. F. MAZZACUVA, *La tensione tra principio della lex mitior e limite del giudicato: la Corte europea elude un confronto diretto con il problema*, in *Dir. pen. cont.* (8 febbraio 2016); F. VIGANÒ, *Nuovi sviluppi in materia di legalità penale, Il libro dell’anno del diritto*, 2017, in <http://www.treccani.it>.

ai limiti che la *res iudicata* conosce a tutela di altri valori costituzionalmente rilevanti<sup>33</sup>.

Questi ultimi passaggi argomentativi sono particolarmente importanti e vanno subito rimarcati: infatti la Corte costituzionale, laddove parla di «*obbligo di adeguamento alla Convenzione nel significato attribuito dalla Corte di Strasburgo*» – così evocando chiaramente le “sentenze gemelle” nn. 348 e 349 del 2007 –, lascia intendere – seppure chiami ambiguamente in causa anche l’art. 46 CEDU – che la problematica, dei riflessi *erga alios* della sentenza Scoppola, non attenga al piano *esecutivo* di quel giudicato, ma vada ricondotta, piuttosto, sul piano del vincolo *interpretativo* che, dalla stessa decisione, debba eventualmente trarsi nel vaglio di conformità del diritto interno all’art. 7 CEDU (parametro interposto del giudizio di costituzionalità)<sup>34</sup>. In questa prospettiva, è allora evidente che la questione,

33. Sotto questo profilo, la nostra Corte costituzionale ha di fatto anticipato la posizione poi meglio espressa anche dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Ruban c. Ucraina*, cit. *sub* nota 32. Si tratta di posizione in linea, altresì, con l’orientamento della Corte di Giustizia dell’Unione europea: quest’ultima, investita di un rinvio pregiudiziale “italiano” a proposito, fra l’altro, della «portata del principio dell’intangibilità del giudicato in una situazione contrastante col diritto dell’Unione», ha infatti recentemente affermato, sia pure in materia civile, che data l’importanza – anche nell’ordinamento sovranazionale – di tale principio, la *primauté* del diritto “comunitario” di per sé non impone al giudice nazionale «di disapplicare le norme procedurali interne che attribuiscono forza di giudicato a una pronuncia giurisdizionale», nemmeno al fine di «rimediare ad una situazione nazionale di contrasto con detto diritto». Ove, peraltro, le norme interne prevedano la possibilità, a certe condizioni, di “tornare” su una decisione irrevocabile per renderla compatibile col diritto nazionale, «tale possibilità deve essere esercitata, conformemente ai principi di equivalenza e di effettività», per conformare il giudicato altresì al diritto dell’Unione (cfr. Corte Giust. UE, Sez. II, 10 luglio 2014, causa C-213/13, *Impresa Pizzarotti c. Comune Bari*, in <https://curia.europa.eu>). Analogo principio, seppure in un caso non italiano, è stato successivamente ribadito da Corte Giust. UE, Gr. Sezione, 24 ottobre 2018, causa C-234/17, *XC, YB, ZA*, *ivi*, con riguardo alla materia penale (peraltro negando espressamente che il principio di equivalenza imponga l’estensione alle violazioni del diritto dell’Unione – segnatamente della Carta – del mezzo revocatorio del giudicato previsto dal diritto interno in esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani, sul presupposto che nessuna equivalenza possa riscontrarsi fra le due situazioni).

34. Uno spunto in questi termini, pur con alcune diverse sfumature, sembra trarsi da B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea*, cit., p. 7, laddove afferma che «nella sentenza del 2013 la Corte dimostra maggiore consapevolezza in ordine alla portata della giurisprudenza europea sulla forza vincolante delle sentenze *ex art.* 46 CEDU...: esclude, infatti, che la sentenza Scoppola (n. 2) possa definirsi una sentenza pilota e ne trae la conseguenza della non applicabilità dell’art. 46 CEDU ai casi identici già definiti con sentenza passata in giudicato, ai quali reputa invece di dover dare soluzione in base all’art. 3 della Costituzione e all’art. 30 della legge n. 87 del 1953».

della caducabilità del giudicato in favore dei c.d. “fratelli minori”, vada risolta alla luce del sistema nazionale delle fonti, dovendosi in definitiva chiarire se, data un’antinomia fra legge interna e diritto convenzionale, questa possa o meno – ed eventualmente ad opera di quale giudice – essere risolta *post-iudicatum*.

Come il Giudice delle leggi condivisibilmente osserva, in materia penale sostanziale è proprio l’ordinamento interno, a tutela della libertà personale, «a reputare recessivo il giudicato in presenza di alcune sopravvenienze relative alla punibilità e al trattamento punitivo del condannato»: in particolare, giusta l’art. 30 comma 4 l. 11 marzo 1953, n. 87 nella più recente interpretazione estensiva, il giudicato penale non impedisce di intervenire sul titolo esecutivo, per modificare la pena, quando questa – in tutto o in parte – sia stata inflitta in base a una norma dichiarata costituzionalmente illegittima, anche – come nel caso di specie – per via del conflitto con una norma convenzionale<sup>35</sup>. D’altronde – come la Corte opportunamente precisa – quando il giudicato europeo, che occorre applicare *ultra partes*, implichi l’illegittimità costituzionale di una norma nazionale, il giudice ordinario dell’esecuzione non potrebbe prescindere dal “passaggio” attraverso la declaratoria di illegittimità della norma stes-

35. La lettura estensiva dell’art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 che, sulla scia delle Sezioni Unite rimettenti – a loro volta “recettive” di una precedente giurisprudenza di legittimità (fra le altre v. Cass., Sez. I, 27 ottobre 2011, n. 977, Hauohu, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1660) –, la Corte costituzionale ha fatto propria, si fonda sulla considerazione che il riferimento testuale alla “norma”, dichiarata incostituzionale, in ‘applicazione’ della quale una condanna penale sia stata pronunciata, si preste ad includere non solo le norme incriminatrici, ma anche quelle incidenti sul trattamento sanzionatorio; ne consegue che pure la dichiarazione di illegittimità di queste ultime dovrà riverberarsi *post-iudicatum*, imponendo la cessazione dell’esecuzione della quota di pena, inflitta in applicazione della norma illegittima. Il diverso trattamento, che questa interpretazione determina fra i vari casi di successione normativa *in mitius* – a seconda, rispettivamente, che la norma successiva sia di fonte legislativa, e quindi inapplicabile *post-iudicatum* ex art. 2 comma 4 c.p., oppure di origine “costituzionale” –, è d’altra parte coerente con la differenza tra il fenomeno abrogativo – operante di regola *ex nunc*, senza effetti invalidanti – e la declaratoria di incostituzionalità, che annulla *ex tunc* la norma riconosciuta illegittima: per un approfondimento degli argomenti a sostegno di tale lettura estensiva cfr., *ex plurimis*, S. RUGGERI, *Giudicato costituzionale, processo penale, diritti della persona*, in *Dir. pen. cont.* (Riv. trim.), 2015, n. 1, p. 32 s., nonché, volendo, B. LAVARINI, *Incostituzionalità della disciplina penale in materia di stupefacenti e ricadute ante e post iudicatum*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 1907 s.; in termini critici, invece, F. CAPRIOLI, *Giudicato e illegalità della pena*, cit., p. 286 ss.; M. GAMBARDELLA, *Norme incostituzionali e giudicato penale: quando la bilancia pende tutta da una parte*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 82 ss.

sa<sup>36</sup>. Dal che, la rilevanza della questione di costituzionalità dell'art. 7 d.l. n. 341 del 2000, conv. in l. n. 4 del 2001, nell'ambito di un procedimento esecutivo, sebbene tale disposizione fosse stata definitivamente applicata dal giudice di cognizione.

Dopo che l'art. 7 d.l. cit. è stato caducato dalla Corte costituzionale, sono state ancora le Sezioni Unite – definendo l'originario incidente esecutivo *in re* Ercolano – a “tirare le fila” in ordine all'efficacia *ultra partes* del giudicato europeo e agli strumenti funzionali a darvi attuazione<sup>37</sup>.

La Corte è partita dalla premessa che, ferma la «portata valoriale del giudicato» – quale presidio di certezza del diritto e stabilità dei rapporti giuridici – tanto nel sistema costituzionale, quanto in quello convenzionale, l'esecuzione di una sanzione penale rivelatasi, *ex post*, convenzionalmente e costituzionalmente illegittima, si traduca in un'intollerabile lesione del diritto fondamentale di libertà personale, pregiudicando, altresì, la funzione rieducativa della pena. Di conseguenza, in caso di «evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona», per effetto di carenze strutturali dell'ordinamento interno rilevate a Strasburgo, il giudicato non può che essere «recessivo» anche per quanti, vittima delle medesime carenze, non abbiano adito il giudice europeo.

Quanto agli strumenti dell'intervento *post-iudicatum*, le Sezioni Unite hanno rilevato come – nell'inerzia del legislatore – spetti alla giurisdizione ricondurre a legalità l'esecuzione di una pena “convenzionalmente illegittima”, utilizzando «spazi di operatività della normativa vigente, che, benché non chiaramente evidenziati, sono in essa impliciti». Per la Cassazione, a fronte dei molteplici casi *ex lege* di recessione del giudicato per effetto di una successione normativa *in mitius* (artt. 2 commi 2 e 3 c.p., 30 comma 4 l. n. 87 del 53), il «*novum* dettato dalla Corte EDU in tema di legalità convenzionale della pena» può essere «accostato in via analogica» all'ipotesi di cui all'art. 2 comma 3 c.p.<sup>38</sup>, e il “canale processuale” per la rideterminazione sanzionatoria può essere rinvenuto nell'incidente di esecuzione *ex art. 670 c.p.p.*, tramite il quale, «al di là del dato letterale», possono farsi valere «le questioni relative non solo alla mancanza o alla non esecutività del titolo, ma anche...alla eseguibilità e alla concreta attuazione del medesimo», se non le si possa dedurre altrimenti. Invero,

36. Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, cit., § 8 del *Considerato in diritto*.

37. Cass., Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 18821/2014, Ercolano, in *Cass. pen.*, 2015, p. 28.

38. Secondo cui, «*se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'art. 135 c.p.*».

«l'istanza di legalità della pena...è un tema che, in fase esecutiva, deve ritenersi costantemente *sub iudice* e non ostacolata dal dato formale della c.d. "situazione esaurita"», che tale non è finché sia in corso l'esecuzione.

Alla luce di tali premesse, le Sezioni Unite concludono che le condizioni, per la rideterminazione *in executivis* della pena in applicazione di un giudicato europeo *inter alios*, possano così sintetizzarsi:

a) la questione controversa dev'essere identica a quella decisa dalla Corte di Strasburgo;

b) la decisione sovranazionale deve aver rilevato un vizio strutturale della normativa penale sostanziale interna (nella specie, inconciliabile col principio convenzionale della *lex mitior*);

c) in conseguenza di tale vizio, la normativa interna deve potersi interpretare in senso convenzionalmente conforme, o – quando ciò non sia possibile – se ne deve sollecitare *in executivis* la declaratoria di incostituzionalità ex art. 117 Cost. (traendo poi da quest'ultima le conseguenze di cui all'art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953);

d) per ricondurre il caso concreto alla legalità convenzionale dev'essere sufficiente un'operazione ricognitiva, che non richieda la riapertura del processo.

È di piena evidenza come le Sezioni Unite siano andate ben oltre le coordinate tracciate, per l'intervento del giudice dell'esecuzione, dalla Corte costituzionale.

Per effetto della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 7 d.l. n. 341 del 2000, invero, la posizione dei "fratelli minori" di Scoppola era confluita nella disciplina ex art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953, che – come chiarito dallo stesso Giudice delle leggi – pacificamente consente un intervento *post-iudicatum* di rideterminazione della pena, attraverso il "canale processuale" ex art. 670 c.p.p.<sup>39</sup>.

39. Proprio in ragione del diretto fondamento sull'art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953, l'intervento di rideterminazione sanzionatoria *post-iudicatum* può ritenersi accettabile anche nell'ipotesi in cui si escluda che l'art. 670 c.p.p. si presti a letture estensive della nozione di "mancanza" del titolo esecutivo. Sebbene, infatti, il principio di tassatività degli interventi *post-iudicatum* impedisca l'applicazione per analogia delle norme che li prevedono, nel caso di specie non si tratterebbe dell'introduzione per analogia di un *rimedio post-iudicatum* – operazione certo non consentita – ma al più dell'applicazione analogica ad un *rimedio post-iudicatum* previsto dalla legge nell'*an*, della disciplina processuale più adatta a calibrarne il *quomodo*, il che, in una prospettiva di *favor rei*, appare tollerabile: cfr. già, volendo, B. LAVARINI, *Incostituzionalità della disciplina penale in materia di stupefacenti*, cit., p. 1908 s.



La Cassazione, però, non si è limitata a prenderne atto, lasciando piuttosto intendere – *pro futuro* – che il giudice dell’esecuzione, ove ravvisi l’“incompatibilità convenzionale” di una norma penale interna posta a fondamento del titolo esecutivo, possa *sic et simpliciter*, quando il dato testuale lo consenta, riapplicare quella norma interpretandola conformemente alla CEDU, senza necessità di sollevare una questione di legittimità costituzionale che lo metta in condizione, se accolta, di intervenire *quoad poenam* a norma dell’art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953.

Questo passaggio è decisamente ardito e alquanto discutibile: è vero che il giudice dell’esecuzione può revocare il giudicato, o modificare la pena, in taluni casi di abrogazione o modifica *ex lege* (artt. 2 commi 2 e 3 c.p., 673 e 670 c.p.p.), o di dichiarazione di illegittimità costituzionale (art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953, 670 c.p.p.), di una norma incriminatrice o sanzionatoria, ma tali attribuzioni non si traducono, a nostro parere, in una nuova applicazione – e, di conseguenza, interpretazione – della norma – abrogata, modificata o dichiarata illegittima – già applicata dal giudice di cognizione<sup>40</sup>, ma nella presa d’atto che quella norma è “caduta”, e che si è conseguentemente verificato un “evento”, a cui la legge attribuisce efficacia risolutiva del giudicato<sup>41</sup>: è chiarissimo, sul punto, l’art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953, laddove, stabilendo che «quando è *stata* pronunciata sentenza di condanna in *applicazione* della norma dichiarata illegittima *ne cessano* l’esecuzione e gli effetti penali», distingue plasticamente il momento, situato nel passato, dell’applicazione della norma, da quello, presente, in cui non si deve che riscontrare, agli effetti esecutivi, la relativa caducazione. Dunque, spazi per un intervento “diretto” del giudice dell’esecuzione non paiono sussistere a meno di ricondurre il giudicato europeo *erga alios* ad uno dei succitati fenomeni di *ius superveniens*, il che non è evidentemente possibile, se non per via analogica. In effetti, è proprio questa la strada tracciata dalla Cassazione, che ha appunto accostato «in via analogica» il *novum*, recato dalla sentenza *Scoppola c. Italia*, all’art. 2 comma 3 c.p.; data, però, l’eccezionalità dei rimedi *post-iudicatum*, non si tratta, a nostro parere, di una strada legittimamente percorribile.

Ben più condivisibilmente, la Corte costituzionale ritiene invece necessario, allorché la decisione sovranazionale a cui occorre adeguarsi non

40. Così, invece, F. VIGANÒ, *Prosegue la saga Scoppola*, cit.

41. F. CAPRIOLI, *Giudicato e illegalità della pena*, cit., p. 272 s. D. VICOLI, *L’illegittimità costituzionale della norma sanzionatoria travolge il giudicato: le nuove frontiere della fase esecutiva nei percorsi argomentativi delle Sezioni unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1016 s.



attenga al caso di specie, rimettere alla medesima Corte il vaglio di costituzionalità della norma penale convenzionalmente illegittima<sup>42</sup>.

Questa soluzione, non forzando oltre misura il principio di tassatività degli interventi *post-iudicatum* – dato il suo stretto “ancoraggio” all’art. 30 l. n. 87 del 1953 – è indubbiamente più rispettosa dei caratteri della giurisdizione esecutiva. Potrebbe invero obiettarsi che, se l’*applicazione* della norma convenzionalmente incompatibile non fosse “affare” di competenza del giudice dell’esecuzione – come abbiamo sopra sostenuto, per tale ragione escludendo che lo stesso giudice possa provvedere direttamente all’“adeguamento europeo” nei casi analoghi –, a costui non dovrebbe nemmeno consentirsi di sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale, in quanto irrilevante nel procedimento *a quo*. Come una dottrina ha lucidamente osservato, il “grimaldello della rilevanza” può però rinvenirsi nel medesimo art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953, laddove consente al giudice esecutivo di intervenire sul giudicato quando una norma penale, incriminatrice o sanzionatoria, sia stata dichiarata illegittima: sarebbe infatti paradossale che detto giudice potesse revocare o modificare il giudicato quando l’illegittimità della norma che lo fonda sia stata dichiarata su impulso di un giudice di cognizione, ma non potesse sollecitare egli stesso la rimozione di quella norma, con effetti al limite dell’assurdo quando spazi, per sollevare l’incidente di costituzionalità in un giudizio di cognizione, di fatto non esistano<sup>43</sup>. Ciò con l’eccezione

42. Cfr., *supra*, nota n. 36.

43. Cfr. F. CAPRIOLI, *Giudicato e illegalità della pena*, cit., 284 s. V. anche, con qualche diversa sfumatura, N. CANZIAN, *Quando è incostituzionale la pena. Illegittimità di norme penali sostanziali non incriminatrici e tutela della libertà personale*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1145; A. PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli*, cit., p. 2944 s.; D. VICOLI, *L’illegittimità costituzionale della norma sanzionatoria*, cit., p. 1016. Proprio per evitare un siffatto paradosso, non può condividersi la successiva presa di posizione di Corte cost., 23 marzo 2016, n. 57, cit., (invero anticipata da un *obiter dictum* della stessa sentenza n. 210 del 2013: cfr. § 8), che, nell’occuparsi dell’ennesima questione sorta sulla scia dell’*affaire* Scoppola – con cui si lamentava la posizione peggiore di quanti, non avendo potuto chiedere il rito abbreviato che in seguito alla rideterminazione in senso sfavorevole dello sconto sanzionatorio ex art. 442 comma 2 c.p.p. ad opera del d.l. n. 341 del 2000, non potessero beneficiare degli effetti “estensivi” attribuiti alla sentenza Scoppola attraverso Corte cost. n. 210 del 2013 –, ha reputato la questione, anziché infondata, irrilevante, sul presupposto che non possa lamentarsi *in executivis* la legittimità costituzionale delle norme, fondanti il trattamento sanzionatorio, già applicate nel giudizio di cognizione, se non nel caso in cui la declaratoria di incostituzionalità sia fondata sull’art. 117 Cost. (perché volta a dare esecuzione *ultra partes* ad una decisione di Strasburgo avente ad oggetto un caso identico). Non comprendiamo, infatti, perché, sotto il profilo della rilevanza, la possibilità di sollevare *in*

al più del caso – integrante, come si chiarirà in seguito, un limite invalicabile all’espandersi dei poteri del giudice esecutivo – in cui il giudice di cognizione abbia espressamente affrontato la questione di legittimità costituzionale della norma sostanziale fondante la condanna, rifiutando però di dedurla.

La soluzione proposta avrebbe inoltre il pregio di demandare in via esclusiva al Giudice delle leggi di accertare se il giudicato europeo, che abbia riscontrato una violazione convenzionale sostanziale, possa riflettersi *erga omnes*: qualora, infatti, la sentenza della Corte di Strasburgo non possa qualificarsi pilota – formalmente o secondo l’accezione europea di *quasi-pilot judgement*<sup>44</sup> – il predetto accertamento è troppo delicato per essere demandato al giudice ordinario<sup>45</sup>, con il rischio – fra l’altro – di significative disparità di trattamento in casi analoghi<sup>46</sup>.

Ciò a maggior ragione, se si considera che la stessa Corte costituzionale, nella più recente sentenza n. 49 del 2015, ha ulteriormente circoscritto la vincolatività, per il giudice nazionale, delle decisioni europee che non «abbiano definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi» o non abbiano natura “pilota”<sup>47</sup>, e che pertanto esulino dalla dimensione “esecutiva” *ex art. 46 CEDU*, per rientrare in quella meramente “interpretativa”<sup>48</sup>. Come è noto, infatti, tale vincolatività è stata limitata – a nostro avviso correttamente, nonostante i successivi “strali” del giudice di Strasburgo<sup>49</sup> – al

*executivis* una questione di legittimità costituzionale di una norma incriminatrice o sanzionatoria dovrebbe venire circoscritta alle sole questioni “appoggiate” sull’art. 117 Cost. in relazione alla violazione di un canone convenzionale (criticamente, in dottrina, anche F. CAPRIOLI, *Giudicato e illegalità della pena*, cit., p. 285 s.; A. PUGIOTTO, *op. loc. ult. cit.*; D. VICOLI, *La Corte costituzionale torna sui rapporti tra giudizio abbreviato ed ergastolo: inammissibili per difetto di rilevanza le questioni di legittimità delle norme penali sollevate nella fase esecutiva*, in *Giur. cost.*, 2016, p. 611).

44. Cfr., *supra*, Cap. 1, § 2.

45. Cfr. O. DI GIOVINE, *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell’interpretazione*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2013, n. 2, p. 170 s.; su un piano più generale, V. MANES, *Il giudice nel labirinto*, cit., p. 31 ss.

46. B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea*, cit., p. 11, condivisibilmente rileva come in un sistema, in cui non vige il principio dello *stare decisis*, una siffatta operazione finirebbe «col produrre un *vulnus* al cuore stesso della garanzia dei diritti, assoggettandola ad una inaccettabile alea in ragione delle diverse sensibilità dei giudici, con conseguenti inevitabili disparità di trattamento».

47. Corte cost. 26 marzo 2015, n. 49, cit., § 7 del *Considerato in diritto*.

48. Sull’esigenza di non confondere le due dimensioni cfr., in termini particolarmente chiari, B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea*, cit., *passim*.

49. Il riferimento va, ovviamente, a Corte eur., Gr. Camera, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. srl e altri c. Italia*, ove, in aperta polemica con la sentenza costituzionale n. 49 del 2015,

c.d. diritto consolidato, i criteri per individuare il quale sono peraltro delineati dalla stessa Corte in termini non sempre chiari e convincenti<sup>50</sup>, e comunque di difficile gestione per il giudice comune: quando, allora, in nome del diritto convenzionale si pretenda addirittura di travolgere il giudicato, l'attribuzione *al solo Giudice delle leggi* del compito di chiarirne la portata *erga omnes* e il carattere consolidato, evitando il rischio dell'anarchia interpretativa dei giudici comuni, è tanto più imprescindibile.

Se ne è reso pienamente conto il più recente arresto della Cassazione che, resistendo alla tentazione di una esasperata "interpretazione conforme", ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 75 comma 2 d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159 nella parte in cui, sanzionando penalmente la violazione degli obblighi di «*vivere onestamente*» e «*rispettare le leggi*» connessi alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, si pone in contrasto «con l'art. 117 Cost., in relazione agli artt. 7 e 2, Prot. 4,

si legge (§ 252): «...la Corte sottolinea che le sue sentenze hanno tutte lo stesso valore giuridico. Il loro carattere vincolante e la loro autorità interpretativa non possono pertanto dipendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate. In termini ancora più duri si veda l'*Opinione parzialmente concordante e parzialmente dissenziente* del Giudice Paulo Pinto de Albuquerque, in particolare §§ 36-56.

50. Nella specie, la Corte afferma che indici del carattere "consolidato" del diritto convenzionale possono essere «la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano». Allorché – afferma ancora il Giudice delle leggi – «tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una "sentenza pilota" in senso stretto» (§ 7 del *Considerato in diritto*). La maggiore critica, mossa dalla prevalente dottrina agli indici *de quibus*, è incentrata sul fatto che questi sarebbero espressione di categorie di *civil law*, e comunque adatte a un "giudice del diritto" come la nostra Corte costituzionale, laddove la Corte di Strasburgo lavorerebbe come un giudice di *common law*, e quale "giudice dei diritti". Di qui, l'esigenza di individuare i "precedenti" non tanto alla luce dell'autorevolezza della formazione della Corte che li abbia pronunciati, o della ripetitività, ma piuttosto secondo la tecnica del *distinguishing*: fra gli altri, B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea*, cit., p. 14 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Rivista AIC*, 2015, n. 2, p. 5 ss.

CEDU interpretati alla luce della *ratio decidendi* della sentenza De Tommaso c. Italia» della Corte di Strasburgo<sup>51</sup>: il giudice rimettente, pur dando conto di un precedente delle Sezioni unite risolutivo della questione in senso conforme ai canoni europei – sulla base di una lettura parzialmente “abolitiva” della fattispecie incriminatrice –<sup>52</sup>, ha ritenuto ciononostante necessario adire la Corte costituzionale, sul presupposto che «il ricorso all’interpretazione adeguatrice, strumento a vocazione casistica, si rivel[ ] inadeguato a garantire la certezza del diritto necessaria quando sia in gioco la definizione dell’area delle condotte penalmente rilevanti» – ma anche, va da sé, del relativo trattamento punitivo –, tantopiù – ed è questo il profilo di nostro maggiore interesse – quando «sia in predicato una sorta di interpretazione abolitiva *che pretenda di travolgere il giudicato*» (come nel caso di specie, in cui, data l’inammissibilità del ricorso per cassazione, il giudicato “sostanziale” poteva dirsi formato)<sup>53</sup>.

51. Corte eur., Gr. Camera, 23 febbraio 2017, *De Tommaso c. Italia* (in particolare §§ 119 ss.), ha espresso un giudizio fortemente critico sul sistema italiano delle misure di prevenzione di cui alla l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (oggi confluito nel d.lgs. n. 159 del 2011), condannando l’Italia, fra l’altro, per violazione dell’art. 2, Prot. 4, CEDU, in ragione del carattere generico e del conseguente difetto di prevedibilità delle relative fattispecie, con particolare riguardo alle prescrizioni, formulabili nei confronti del sorvegliato speciale, relative al vivere onestamente e al rispettare le leggi (pure al tempo reputate conformi a Costituzione da Corte cost., 23 luglio 2010, n. 282, in *Giur. cost.*, 2010, p. 3535).

52. Il riferimento è a Cass., Sez. Un., 27 aprile 2017, n. 40076, Paternò, in *Cass. pen.*, 2017, p. 2348, la quale, affermando che «l’inosservanza delle prescrizioni generiche di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi”, da parte del sottoposto alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, non integra la norma incriminatrice di cui all’art. 75 comma 2 d.lgs. n. 159 del 2011» ha di fatto operato una lettura abolitiva, *in parte qua*, della disposizione. In termini critici, sul presupposto che la «manovra» delle Sezioni unite «esorbiti dai limiti fisiologici dell’attività ermeneutica», V. MAIELLO, *La violazione degli obblighi di “vivere onestamente” e “rispettare le leggi” tra abolitio giurisprudenziale e giustizia costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 782; cfr. anche F. CONSULICH, *Le misure di prevenzione personali tra Costituzione e Convenzione*, in *www.lalegislazionepenale.eu* (19 marzo 2019), p. 28 s.

53. Cass., Sez. II, ord. 11 ottobre 2017 n. 49194, Sorresso, in *Dir. pen. cont.* (31 ottobre 2017). In termini maggiormente “possibilisti” rispetto a un intervento diretto del giudice comune, anche *post-iudicatum*, nelle forme dell’incidente esecutivo, cfr. G. BIONDI, *Le Sezioni Unite Paternò e le ricadute della sentenza Corte EDU De Tommaso c. Italia sul delitto ex art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159/2011: luci ed ombre di una sentenza attesa*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 10, p. 172 s., secondo cui «al giudice dell’esecuzione potrebbe riconoscersi, nell’ambito di un intervento ai sensi degli artt. 666 e 670 c.p.p., un potere di interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente conforme dell’art. 75 D. Lgs. n. 159/11, tale da escludere totalmente o parzialmente l’esecutività della sentenza di condanna relativamente al citato reato, commesso per la violazione della prescrizione del

Nell'accogliere la doglianza – sul cui merito torneremo ad altri fini –, il Giudice delle leggi ha pienamente condiviso l'impostazione del richiedente, in particolare nel confermare la rilevanza della questione di costituzionalità, nonostante la stessa – per effetto dell'accennato intervento delle Sezioni Unite – avesse trovato soluzione nel diritto vivente<sup>54</sup>. Nel dettaglio, appare molto significativo che la Corte costituzionale, da un lato, abbia ribadito la propria giurisprudenza, assertiva della «non riconducibilità dell'orientamento giurisprudenziale sopravvenuto a uno *ius superveniens*»<sup>55</sup>, anche con riguardo ad un orientamento specificamente «recettore» dei *dicta* di Strasburgo, dall'altro, abbia espressamente confermato il diverso ruolo – rispetto all'interpretazione «adeguatrice» – del giudice che intervenga *ante* o *post iudicatum*: per il Giudice delle leggi, infatti, nella «limitata area...costituita dall'esecuzione del giudicato penale di condanna», nonché «dalla rilevabilità ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. in caso di ricorso per cassazione inammissibile» – con conseguente formazione del giudicato «sostanziale» –, «occorre ancora domandarsi se la fattispecie penale» «contestata», «schermata solo dall'interpretazione giurisprudenziale» «convenzionalmente conforme», sia o no compatibile col principio, costituzionale e convenzionale, di legalità penale<sup>56</sup>.

#### 4. *Potenzialità espansive e limiti dell'incidente di esecuzione:* a) *la rideterminazione della pena*

All'esito della «saga» Scoppola/Ercolano, può convenirsi che l'incidente di esecuzione rappresenti un idoneo strumento di adeguamento diretto, ed eventualmente riflesso, alle decisioni della Corte di Strasburgo, ove queste riscontrino il contrasto, con una garanzia convenzionale sostanziale, dei contenuti sanzionatori del giudicato interno. Ci riferiamo non soltanto ai casi di diretta incompatibilità convenzionale del *quantum* o della *species*

vivere onestamente rispettando le leggi»; lo stesso Autore, peraltro, osserva anche che «la soluzione...più lineare dal punto di vista giuridico sembrerebbe quella già sperimentata nella vicenda nota come dei c.d. fratelli minori di Scoppola, che prevede la proposizione dell'incidente di costituzionalità delle norme in contrasto con la CEDU, di cui deve essere fatta applicazione nel giudizio di esecuzione».

54. Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 25, in *Giur. cost.*, 2019, p. 344.

55. Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 25, § 12 del *Considerato in diritto*. Il riferimento è da intendersi, naturalmente, a Corte cost., 12 ottobre 2012, n. 230, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3440: per ulteriori approfondimenti cfr., *infra*, § 6 e nota n. 98.

56. Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 25, § 12 del *Considerato in diritto*.

della pena, ma anche al caso in cui la Corte europea abbia riscontrato una violazione attinente al *titolo* della responsabilità penale – ad esempio per violazione del precetto di irretroattività *in peius* di una più grave fattispecie criminosa –, che non ne metta in dubbio, tuttavia, l'*an*.

Va però chiarito se il rimedio sia fruibile solo nei casi – analoghi alla vicenda Scoppola/Ercolano – in cui l'operazione demandata al giudice dell'esecuzione sia meramente automatica, o anche quando la rideterminazione della pena, in adeguamento ai canoni europei, postuli valutazioni discrezionali.

Benché le sentenze di legittimità “Scoppola” ed “Ercolano” sembrasse circoscrivere l'intervento *in executivis* nei limiti di un rigido automatismo, poco dopo le Sezioni Unite, sollecitate a chiarire i poteri del giudice dell'esecuzione di fronte alla declaratoria di incostituzionalità – per ragioni estranee, questa volta, al contesto europeo – di norme incidenti sul trattamento sanzionatorio<sup>57</sup>, hanno invece adottato un orientamento estensivo<sup>58</sup>. La Corte ha affermato, nel dettaglio, come risponda ad esigenze «di razionalità del sistema processuale» – e trovi peraltro espresso riscontro nelle previsioni *ex artt.* 671 e 675 c.p.p. –, che, quando la legge dimandi al giudice esecutivo una determinata funzione – nella specie, quella di ricondurre a legalità la pena inflitta nel giudizio di cognizione in base a una norma costituzionalmente illegittima –, tale giudice fruisca di tutti i poteri necessari al relativo esercizio<sup>59</sup>, e possa quindi compiere autonome valutazioni, alla sola condizione che non contraddicano «quanto già accertato dal giudice di cognizione per ragioni di merito, cioè...quanto accertato

57. Si trattava, nella specie: *a*) di Corte cost., 15 novembre 2012, n. 251, in *Giur. cost.*, 2012, p. 4043, dichiarativa dell'illegittimità dell'art. 69 comma 4 c.p. laddove sanciva il divieto di prevalenza della (allora) circostanza attenuante *ex art.* 73 comma 5 T.U. l. stupef. sulla recidiva *ex art.* 99 comma 4 c.p.; *b*) di Corte cost., 12 febbraio 2014, n. 32, in *Giur. cost.*, 2014, p. 495, dichiarativa dell'illegittimità degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* d.l. 30 dicembre 2005, n. 272, conv. in l. 21 febbraio 2006, n. 49, modificativi della “cornice editale” di una serie di reati in materia di stupefacenti, attraverso l'eliminazione della distinzione, sino ad allora vigente, fra droghe “pesanti” e “leggere”.

58. Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 42858, Gatto, in *Cass. pen.*, 2015, p. 41; Id., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 33040, Jazouli, *ivi*, 2015, p. 4317; Id., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 37107, Marcon, *ivi*, 2015, p. 4337.

59. Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 42858, Gatto, *cit.* (che, peraltro, mutua in ampia parte gli argomenti già spesi, in passato, da Id., Sez. Un., 20 dicembre 2005, Catanzaro, in *CED Cass.*, n. 232610, onde riconoscere al giudice dell'esecuzione, che revochi *ex art.* 673 c.p.p. una sentenza di condanna, il potere di disporre la sospensione condizionale della pena applicata con altra condanna, ove ostasse al beneficio il precedente revocato).

non facendo applicazione della norma dichiarata incostituzionale»<sup>60</sup>. In questa prospettiva, il giudice dell'esecuzione, *in primis*, dovrà "interpretare il giudicato" – onde ricavarne tutte le potenzialità, esplicite ed implicite, che, senza scardinare le valutazioni già espresse dal giudice di cognizione, gli consentano di rideterminare la pena –, *in secundis*, potrà eventualmente procedere all'«esame degli atti processuali», o «assumere prove nel rispetto del principio del contraddittorio», a norma dell'art. 666 comma 5 c.p.<sup>61</sup>.

Il citato orientamento ha però subito una battuta d'arresto ad opera di due ulteriori sentenze del massimo organo nomofilattico<sup>62</sup>, le quali, pur confermando la rilevanza *post-iudicatum* dell'illegalità della pena – nella specie ascrivibile non a "sopravvenienze normative" di vario genere, ma ad un errore percettivo del giudice di cognizione<sup>63</sup> –, hanno limitato l'intervento del giudice esecutivo al caso in cui la sanzione "legittima" sia «determinata o comunque determinabile per legge... senza intervento di apprezzamenti discrezionali» in ordine alla relativa *species* e durata<sup>64</sup>. E su questa scia la Cassazione, in una delle molteplici pronunce sugli effetti

60. Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 37107, Marcon, cit.

61. Cass., Sez. Un., 28 maggio 2014, n. 42858, Gatto, cit.

62. In dottrina rilevano il mutamento di rotta, fra gli altri, G. CANZIO, *La giurisdizione e la esecuzione della pena*, in *Dir. pen. cont.* (26 aprile 2016), p. 7 s.; F. CAPRIOLI, *Il giudice e la legge processuale: il paradigma rovesciato*, in *Ind. pen.*, 2017, p. 977; P. DI GERONIMO - L. GIORDANO, *La problematica individuazione dei poteri di intervento del giudice dell'esecuzione sulla pena illegale nella recente giurisprudenza delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2528 ss.

63. P. DI GERONIMO - L. GIORDANO, *La problematica individuazione dei poteri di intervento del giudice dell'esecuzione*, cit., p. 2531, sembrano ipotizzare che «la diversità di approccio rispetto alla possibilità di intervento sul giudicato» possa ricondursi alla diversa ragione a sostegno dello stesso intervento, dato il riconoscimento al giudice esecutivo di una potestà «estremamente ampia nel caso di pena illegale a seguito della pronuncia di incostituzionalità delle norme sul trattamento sanzionatorio e ben più limitata nelle ipotesi in cui il vizio della sanzione deriva dall'erronea determinazione durante il giudizio di cognizione».

64. V. Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 47766, Butera, cit., che ha escluso l'emendabilità *in executivis* della pena detentiva, erroneamente applicata dal giudice di cognizione per un reato di competenza del giudice di pace, in quanto, data la peculiarità del modello sanzionatorio *ex artt.* 52 ss. d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, l'operazione non costituirebbe una semplice «nuova commisurazione o sostituzione matematicamente scontata, rispetto a quello che costituisce oggetto del trattamento illegale applicato dal giudice di cognizione», ma un «nuovo giudizio, del tutto eccentrico rispetto al pur accresciuto ambito entro il quale può trovare spazio l'intervento del giudice dell'esecuzione»; Id., Sez. Un., 27 novembre 2014, n. 6240/2015, Basile, cit., che, per analoghe ragioni, ha escluso che il giudice dell'esecuzione – date le circostanze del caso concreto – potesse convertire in temporanea l'interdizione perpetua dai pubblici uffici erroneamente applicata.



diretti e riflessi della sentenza *Contrada c. Italia* della Corte di Strasburgo – a cui dedicheremo in seguito specifica attenzione – è ritornata sulle “posizioni” della giurisprudenza Scoppola/Ercolano per circoscrivere la fruibilità dell’incidente esecutivo – in favore dell’esperibilità, anche *ultra partes*, della revisione europea – al solo caso in cui «l’intervento di rimozione o modifica del giudicato non presenti alcun contenuto discrezionale, risolvendosi nell’applicazione di altro e ben identificato precetto»<sup>65</sup>.

A dimostrazione di un orientamento quantomai ondivago della giurisprudenza di legittimità, vanno peraltro ancora ricordate alcune recentissime sentenze che, tornando a occuparsi degli effetti *in executivis* della declaratoria di illegittimità costituzionale – per ragioni estranee, di nuovo, al contesto europeo – di una norma penale incidente sul titolo della responsabilità e per tale via sul trattamento sanzionatorio<sup>66</sup>, si sono spinte a riconoscere al giudice dell’esecuzione, a condizione che quest’ultima sia ancora in corso, la potestà non solo di procedere alla rideterminazione anche discrezionale della pena, ma finanche – ove la rivisitazione sanzionatoria incida sulla durata dei termini di prescrizione – di dichiarare ora per allora l’estinzione del reato, con un provvedimento – asseritamente fondato sull’art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 – a contenuto proscioglitivo<sup>67</sup>.

65. Cass., Sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193, Dell’Utri, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1374.

66. Il riferimento è a Corte cost., 23 marzo 2016, n. 56, in *Giur. cost.*, 2016, p. 571, dichiarativa dell’illegittimità, per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., dell’art. 181 comma 1-bis d. lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (*Codice dei beni culturali e del paesaggio*) – recante un’ipotesi delittuosa del reato, altrimenti contravvenzionale, di «opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa» su beni paesaggistici – nella parte in cui prevede che «: a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell’articolo 142 ed». Per effetto di tale declaratoria, che ha colpito la modifica *in peius* apportata all’art. 181 comma 1-bis d.lgs. cit. dalla l. 15 dicembre 2004, n. 308, talune fattispecie delittuose così introdotte sono state riassorbite, per via della riespansione della precedente disciplina, nella meno grave fattispecie contravvenzionale di cui all’art. 181 comma 1 d.lgs. cit. Per un approfondimento in ordine alla sentenza costituzionale e ai relativi effetti cfr., in dottrina, G. BIONDI, *Effetti dell’incostituzionalità dell’art. 181, comma 1-bis, del d.lgs. 42/2004 sul giudicato penale: un primo arresto giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont.* (28 novembre 2016), p. 1 ss.; A. NATALINI, *La “contravvenzionalizzazione” del delitto paesaggistico: il sacrificio del precetto (e del giudicato) in nome della (ir)ragionevolezza sanzionatoria*, *ivi* (11 aprile 2016), p. 1 ss.

67. Cfr. Cass., Sez. III, 11 luglio 2017, n. 38691, Giordano, in *www.cortedicassazione.it*: la Corte, richiamando i plurimi precedenti delle Sezioni Unite “estensivi” dei poteri del giudice dell’esecuzione in applicazione dell’art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953, osserva che «a fronte di una sentenza di illegittimità costituzionale che incida sul trattamento san-



Cercando di mettere ordine, nella specifica prospettiva dell'adeguamento diretto e riflesso al giudicato convenzionale incidente sul trattamento sanzionatorio, fra queste oltremodo contraddittorie indicazioni, alcuni punti fermi vanno fin d'ora stabiliti.

Ove si concordi con la premessa – *leit motiv*, pur nella varietà di approcci, della recente giurisprudenza costituzionale e di legittimità in materia – secondo cui l'intangibilità del giudicato non legittima l'esecuzione di una pena illegale – quantomeno allorché l'illegalità non sia frutto di un errore valutativo del giudice di cognizione –, è contraddittorio neutralizzarne in concreto le conseguenze – consentendo che l'esecuzione, invece, prosegua – trincerandosi dietro al difetto, nel giudice esecutivo, di poteri discrezionali.

In accordo con l'orientamento “cronologicamente intermedio” delle Sezioni Unite, ci pare quindi potersi concludere che sebbene, per ricondurre a legalità convenzionale i contenuti sanzionatori del giudicato interno – in adempimento “diretto” del *dictum* di Strasburgo, o al fine di estenderne la portata *ultra partes* per il tramite della declaratoria di incostituzionalità di una norma convenzionalmente incompatibile – occorra l'esercizio di poteri discrezionali, l'incidente di esecuzione *ex artt.* 666 e 670 c.p.p. rimane lo strumento più idoneo<sup>68</sup>.

zionario, deve ammettersi che il giudice dell'esecuzione...debba non solo intervenire sulla misura della pena (e, nel caso delle fattispecie oggetto della sentenza n. 56 del 2016, addirittura sulla sua specie), trasformando in legale una sanzione ormai illegale...ma debba anche dichiarare l'estinzione per prescrizione del reato quando accerti che i termini di cui agli artt. 157 ss. c.p.p. – calcolati sulla sanzione editale come ricavata dalla pronuncia di incostituzionalità – erano interamente spirati alla data dell'ultima sentenza di merito. Il giudice dell'esecuzione, pertanto, si deve porre – ora per allora – nella stessa ottica che avrebbe avuto il giudice della cognizione se si fosse pronunciato successivamente alla declaratoria di incostituzionalità e, con l'unico ed insuperabile limite dei rapporti ormai esauriti e non più ritrattabili, deve dare attuazione alla pronuncia medesima impedendo che la norma già oggetto di censura – ormai espunta dall'ordinamento – possa produrre qualsivoglia ulteriore effetto». Egli deve nella sostanza procedere ad «una doverosa “bonifica” della sentenza irrevocabile, privandola degli elementi “inquinanti” oggetto della declaratoria di incostituzionalità, che debbono essere eliminati *ab origine* perché *tamquam non fuissent*». In termini nella sostanza analoghi cfr., successivamente, Id., Sez. III, 11 luglio 1917, n. 52438, Scamardella, *ivi*; Id., Sez. III, 6 dicembre 2017, n. 7735/2018, Mansi, *ivi*; Id., Sez. III, 18 luglio 2018, n. 55015, C.L., *ivi*; Id., Sez. III, 17 settembre 2018, n. 980/2019, Proc. Gen. in proc. Parlato, *ivi*.

68. Qualche dubbio, a fronte della disponibilità “alternativa” della revisione “speciale”, potrebbe essere avanzato sulla fruibilità dell'incidente esecutivo allorché si rendano necessari accertamenti istruttori integrativi, dato che nel giudizio di revisione gli stessi sarebbero esperibili con modalità più garantite. Va però segnalato il rischio che i più ampi

Oltreché nei casi di violazione – sul piano sanzionatorio – del principio convenzionale di legalità penale, se ne potrebbe prospettare l'utilizzo in esecuzione delle sentenze europee *Belpietro c. Italia* e *Sallusti c. Italia*, che hanno ravvisato la violazione dell'art. 10 CEDU nel fatto che i ricorrenti, quali direttori di una testata giornalistica, fossero stati condannati a pena detentiva per il reato di diffamazione a mezzo stampa, laddove quest'ultima pena, secondo la Corte di Strasburgo, può essere applicata per un tale reato solo in circostanze eccezionali (nella specie insussistenti)<sup>69</sup>. Nella vicenda Belpietro – per cui è ancora pendente la procedura esecutiva davanti al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa – nessun intervento *post-iudicatum* è stato in concreto adottato, sul discutibile presupposto della carenza d'interesse in capo al ricorrente vittorioso a Strasburgo, data l'ineseguitabilità della sanzione detentiva<sup>70</sup>: ad un siffatto intervento, peraltro, ben si sarebbe potuto provvedere nelle forme dell'incidente *ex artt. 666 e 670 c.p.p.*, affidando al giudice dell'esecuzione il compito di rideterminare in pena pecuniaria la reclusione originariamente inflitta (operazione,

margini di manovra offerti dal giudizio di revisione, e il fatto che la Corte costituzionale abbia ravvisato l'unico limite ai relativi esiti nel divieto di *reformatio in peius*, conducano a letture riduttive dell'obbligo – quando la violazione accertata a Strasburgo attenga ai *contenuti decisori* del giudicato interno – di modificare questi ultimi in senso favorevole, non soltanto 'non sfavorevole' al condannato. Il problema, che peraltro travalica il caso in cui l'incidente esecutivo sia disposto in "adeguamento europeo", andrebbe allora preferibilmente affrontato mettendo mano alla disciplina del procedimento giurisdizionale di esecuzione onde adattarla, sul piano delle garanzie difensive e probatorie, alle nuove esigenze.

69. Nel dettaglio, Corte eur., Sez. II, 24 settembre 2013, *Belpietro c. Italia*, ha ritenuto che la pena della reclusione, sommata all'ingente ammontare della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno, comportasse «un'ingerenza nel diritto alla libertà di espressione...non proporzionata agli scopi legittimi perseguiti», e che non bastasse, ad escludere la violazione, la concessione al condannato della sospensione condizionale della pena; in termini simili, ma con toni, forse, maggiormente perentori, la recentissima Corte eur., Sez. V, 7 marzo 2019, *Sallusti c. Italia*, ha ritenuto che in una pur grave vicenda, coinvolgente gli interessi di un minore e lesiva della reputazione di un magistrato – nella quale non era in dubbio, quindi, la legittimità nell'*an* della condanna –, non ci fossero giustificazioni per l'imposizione di una pena detentiva, né potesse invocarsi, ad escludere la violazione, la commutazione della predetta pena in quella pecuniaria per atto di clemenza del Presidente della Repubblica *ex art. 79 Cost.*, dato che l'atto di clemenza, pur preservando il condannato dall'esecuzione della sanzione detentiva, non elide la sua condanna proprio a quest'ultima sanzione.

70. Cfr. la comunicazione in questo senso resa dal Governo italiano alla Segreteria generale del Comitato dei ministri il 10 luglio 2015 (*DH-DD (2015) 811*), in <https://hudoc.exec.coe.int>.

fra l'altro, sostanzialmente "automatica", dati i criteri di ragguaglio *ex art.* 135 c.p.)<sup>71</sup>. Lo strumento suggerito potrebbe, a maggior ragione, essere adottato nel caso Sallusti, a fronte della particolare incisività che – anche in considerazione della "recidiva" dello Stato italiano – le censure della Corte europea hanno assunto in tale sede.

Con più specifico riguardo agli effetti riflessi del giudicato europeo, premesso l'imprescindibile "passaggio" attraverso la declaratoria di incostituzionalità della norma sostanziale interessata, alcune importanti precisazioni si impongono.

Come abbiamo accennato, l'art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 può offrire al giudice dell'esecuzione il "grimaldello" per reputare rilevante una questione attinente alla norma sostanziale applicata nel giudizio di cognizione, che pure non gli sarebbe consentito, sul piano generale, riapplicare. Ad evitare, però, che l'incidente esecutivo si trasformi impropriamente in un mezzo di impugnazione straordinaria – ciò che, oltre ad aprire un'ulteriore breccia nell'intangibilità del giudicato, confliggerebbe col principio di tassatività di queste ultime impugnazioni –, la possibilità di sollevare siffatta questione dovrà intendersi preclusa, in conformità ad un limite generale della giurisdizione esecutiva – giustamente evidenziato dalle Sezioni Unite e che trova riscontro positivo nell'art. 671 c.p.p. –, quando la stessa sia stata esplicitamente affrontata, e risolta negativamente, dal giudice di cognizione. Non si disconoscono gli inconvenienti, *sub specie* di disparità di trattamento, che questa impostazione restrittiva può comportare, ma, in difetto di un intervento legislativo o della Corte costituzionale che rimuova espressamente ogni barriera fra la giurisdizione di cognizione e quella esecutiva, non si ravvisano alternative.

Va altresì puntualizzato come al giudice dell'esecuzione non possa però riconoscersi alcun potere esorbitante dalla capienza testuale dell'art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953, che dell'intervento *erga alios in executivis* rappresenta l'esclusivo fondamento. Poiché, a mente di tale disposizione, «quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali» – eventualmente

71. *Contra*, G. GRASSO - F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno*, cit., p. 52, i quali, sul presupposto che il giudice dell'esecuzione non possa valutare *ex novo* tutti gli elementi probatori, sulla cui base il giudice di cognizione aveva deciso in punto pena, ipotizzano, piuttosto, l'esperibilità della revisione europea; così anche, con qualche diversa sfumatura, C. MELZI D'ERIL, *La Corte europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti*, in *Dir. pen. cont.* (12 novembre 2013), p. 12.

nei limiti della quota o della tipologia di pena coinvolta, ove la dichiarazione di incostituzionalità attinga il solo trattamento sanzionatorio –, va allora radicalmente negato, contrariamente a quanto afferma la più recente giurisprudenza sopra citata<sup>72</sup> – invero con un notevole seguito in dottrina<sup>73</sup> –, che il giudice esecutivo, alla luce della rimodulazione sanzionatoria convenzionalmente e (o solo) costituzionalmente imposta, possa spingersi sino a dichiarare “ora per allora” la prescrizione del reato, prosciogliendo il già condannato<sup>74</sup>. Un tale intervento, infatti, non può in alcun modo qualificarsi come ‘cessazione dell’esecuzione’ o degli ‘effetti penali’ della condanna, né, come sembra fare la Cassazione, possono confondersi questi ultimi effetti – ai quali soltanto si riferisce l’art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 – con gli effetti dell’applicazione della norma dichiarata illegittima: è invero una scelta del legislatore – insuperabile in ragione del principio di tassatività degli interventi *post-iudicatum* – quella di circoscrivere la portata dei provvedimenti adottabili *in executivis* a talune conseguenze della condanna, ferma restando la stessa. *A contrariis*, se ne trae conferma dal diverso regime previsto, per via del combinato disposto degli artt. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 e 673 c.p.p., a fronte della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma incriminatrice, a cui consegue – e si

72. Cfr., *supra*, nota n. 67.

73. Cfr. G. BIONDI, *Effetti dell’incostituzionalità*, cit., p. 9; F. CERQUA, *Il giudice dell’esecuzione può pronunciare l’estinzione per prescrizione del reato, dell’ex art. 181, comma 1, d.lgs. n. 42 del 2004, riqualificato come contravvenzione*, in *Riv. giur. edilizia*, 2017, p. 1386; C. DE GASPERIS, *La pronuncia di prescrizione in executivis come ulteriore rimedio in caso di pena illegale*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, n. 2, p. 361; A. NATALINI, *La “contravvenzionalizzazione” del delitto paesaggistico*, cit., p. 23 ss.; A. VIGLIONE, *La tutela penale dei beni paesaggistici dopo la sentenza n. 56/2016 della Corte costituzionale. La Cassazione infrange il muro del giudicato e traccia i confini dell’intervento del giudice dell’esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1680. In termini critici, con riguardo soprattutto ai possibili risvolti sulle statuizioni civili, v. invece F. CENTORAME, *La cognizione penale in fase esecutiva*, cit., p. 90 ss.

74. In questi termini, con riguardo all’analoga problematica scaturita dalla sentenza costituzionale n. 32 del 2014, cfr. M. GAMBARDILLA, *La sequenza “invalidità” e “reviviscenza” della legge all’origine del nuovo sistema penale degli stupefacenti*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1135, nonché, volendo, B. LAVARINI, *Incostituzionalità della disciplina penale in materia di stupefacenti*, cit., p. 1911. Fra l’altro, se il giudice dell’esecuzione potesse davvero, ora per allora, dichiarare il reato prescritto e conseguentemente revocare la condanna *illo tempore* inflitta all’imputato, sarebbe assurdo ravvisare un limite al suo intervento – come fa invece chiaramente la Cassazione (cfr., ancora, le decisioni citate *sub* nota n. 67) – nel fatto che il rapporto esecutivo sia ormai esaurito, in quanto il condannato abbia già scontato la pena. Sarebbe infatti evidente il perdurante interesse di costui, a prescindere dall’esecuzione in corso, ad ottenere una pronuncia proscioglitrice, che diversamente dalla condanna, sia pure completamente espiata, lo metterebbe al riparo da eventuali future ripercussioni negative del “precedente”.

tratta di una novità introdotta dal codice del 1988 – non soltanto la cessazione dell'esecuzione e degli effetti penali della condanna, ma anche la rimozione di quest'ultima attraverso un provvedimento, pur discutibilmente assunto in forma di ordinanza, dichiarativo *'che il fatto non è previsto dalla legge come reato'*, e quindi nella sostanza proscioglitivo<sup>75</sup>.

In una prospettiva estremamente garantista, si potrebbe al più ritenere che il giudice esecutivo, qualora reputi – interpretando il giudicato – che il diverso titolo di reato, se applicabile *ante iudicatum*, avrebbe determinato il proscioglimento per prescrizione, possa disporre la cessazione *in toto* – e non solo parzialmente – dell'esecuzione ancora in corso, senza però sostituire il provvedimento di condanna con uno formalmente proscioglitivo.

## 5. b) *La rimozione della condanna*

Ci si deve ancora chiedere se sia configurabile un intervento del giudice dell'esecuzione – e se sì attraverso quale canale – quando non sol-

75. Cfr., in termini particolarmente chiari, Corte cost., 3 aprile 1996, n. 96, in *Giur. cost.*, 1996, p. 882, ove si afferma: «l'art. 673 del codice di procedura penale...ha dato vita ad un istituto del tutto nuovo nell'ordinamento positivo. Prevedendo, infatti, nel suo comma 1 che, nel caso di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza di condanna o il decreto penale dichiarando che il fatto non è previsto come reato e adotta i provvedimenti conseguenti, la disposizione denunciata segna...sul piano processuale e nella specifica materia dell'*abolitio criminis*, un deciso mutamento di tendenza rispetto alle prescrizioni dell'art. 2, secondo comma, del codice penale...e dell'art. 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87..., in base alle quali l'*abolitio criminis* derivante o da abrogazione della norma penale incriminatrice o da dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma stessa non spiega effetti sul giudicato ma esaurisce la sua valenza demolitoria sull'esecuzione della sentenza, senza alcuna efficacia risolutiva della decisione divenuta irrevocabile. Nel nuovo quadro normativo, invece, in concomitanza con i più penetranti poteri riconosciuti al giudice dell'esecuzione ed in puntuale coerenza con il processo di integrale giurisdizionalizzazione di ogni momento di tale fase, governata sulla traccia delle direttive contenute nell'art. 2, numeri 96, 97 e 98 della legge-delega, da un'accentuazione del rilievo del contraddittorio... la decisione viene ad incidere direttamente, cancellandola, sulla sentenza del giudice della cognizione». In dottrina, conformemente, F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 281; F. CORBI - F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, cit., p. 275 s.; G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 61. Per una diversa impostazione, secondo cui l'ordinanza ex art. 673 c.p.p. non sarebbe radicalmente eliminativa del pregresso titolo esecutivo, cfr. A. SCALFATI, *La pronuncia di abolitio criminis nel vigente assetto dell'esecuzione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 192 ss.

tanto i contenuti sanzionatori della condanna, ma proprio quest'ultima, configga col giudicato europeo, che accerti la violazione di una garanzia convenzionale sostanziale.

Come abbiamo appena ricordato, la normativa interna permette al giudice dell'esecuzione di revocare *in toto* la condanna<sup>76</sup>, per ragioni di natura "sostanziale", solo nei casi di *abolitio criminis* legislativa o di declaratoria di incostituzionalità di una fattispecie incriminatrice, a fronte dei quali detto giudice, nel pronunciare l'ordinanza revocatoria, dichiara «che il fatto non è previsto dalla legge come reato e adotta i provvedimenti conseguenti» (artt. 2 comma 2 c.p., 30 comma 4 l. n. 87 del 1953, 673 c.p.p.)<sup>77</sup>.

Ne discende *a contrariis*, quale primo "punto fermo", la radicale inespugnabilità dell'incidente di esecuzione nel caso in cui, per adeguare i contenuti decisori del giudicato interno a una decisione europea "accertativa" di una violazione convenzionale sostanziale, si rendesse invece necessario prosciogliere il già condannato con formule diverse da quella per cui '*il fatto non è previsto dalla legge come reato*'<sup>78</sup>. Si pensi alla condanna per qualsiasi fatto, astrattamente sussumibile in una fattispecie incriminatrice, che la Corte di Strasburgo riconduca invece al legittimo esercizio di uno dei diritti *ex artt. 9, 10, 11 CEDU*, ciò che sul piano interno dovrebbe portare, in adeguamento al giudicato europeo, ad un'assoluzione perché '*il fatto non costituisce reato*', stante la causa di giustificazione *ex art. 51 c.p.*<sup>79</sup>.

76. O il proscioglimento per difetto di imputabilità o per estinzione del reato.

77. Oltre ai fenomeni "successori" indicati nel testo, la giurisprudenza e la prevalente dottrina, pur con varietà di accenti, riconducono nell'ambito applicativo degli artt. 2 c.p. e 673 c.p.p. la disapplicazione di una norma incriminatrice in contrasto col diritto dell'Unione europea: per un quadro riassuntivo ci si permette di rinviare a B. LAVARINI, *I rimedi post-iudicatum alla violazione dei canoni europei*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Dike, Roma, 2016, p. 125 ss.

78. Arriva al medesimo risultato, sia pure attraverso argomenti in parte diversi, E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela post iudicatum dei diritti*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu) (25 novembre 2016), p. 14 ss.; *Contra*, sul presupposto che fra la decisione della Corte europea – asseritamente dotata di efficacia direttamente proscioglitrice – e quella interna sia configurabile un'ipotesi di conflitto pratico di giudicati, suscettibile di soluzione attraverso l'art. 669 c.p.p. «senza necessità di alcuna interpretazione analogica», F.M. IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 817; V. anche G. GRASSO - F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno*, cit., p. 52.

79. Per un esempio, sia pure in una vicenda che non riguarda l'Italia, cfr. Corte eur., Sez. II, 24 marzo 2015, *Haldimann e altri c. Svizzera*, che ha ravvisato una violazione dell'art. 10 CEDU – in ragione di un'ingerenza sproporzionata dello Stato nell'esercizio della libertà di espressione – nella condanna, sia pure a pena meramente pecuniaria e di non elevata entità, dei ricorrenti – giornalisti e responsabili editoriali di un programma televisivo – per il reato di cui all'art. 179-*quater* c.p. svizzero (violazione della riservatezza

Nel caso concretamente oggetto del ricorso a Strasburgo, lo strumento di conformazione è offerto dalla revisione europea, data la più volte ricordata “elasticità” del dispositivo della sentenza costituzionale n. 113 del 2011<sup>80</sup>: seppure il meccanismo possa apparire sovradimensionato, nulla osta, invero, ad una riapertura del processo funzionale alla rinnovazione – in adeguamento *ai dicta* di Strasburgo – della mera fase decisoria.

Ammesso che un giudicato europeo della *species* esemplificata possa rivelare un problema strutturale della normativa sostanziale interna, e conseguentemente riflettersi *erga omnes* secondo i criteri “Ercolano”, occorre distinguere: ove si trattasse di un giudicato “pilota”<sup>81</sup>, e si potesse quindi configurare un’“esecuzione allargata”<sup>82</sup>, la revisione, quale rimedio strettamente “esecutivo” – visto l’espreso richiamo del dispositivo della sentenza n. 113 del 2011 all’art. 46 CEDU – sarebbe forse esperibile anche dai condannati diversi dal ricorrente a Strasburgo che versino in posizione identica a costui, quantomeno se ancora “in termini” per adire il giudice convenzionale.

Al di fuori di tale eventualità, invece, l’unica *chance* di tali soggetti parrebbe quella di adire il giudice dell’esecuzione, onde indurlo a sollevare una questione di legittimità costituzionale che lo metta in condizione – se accolta – di intervenire *post iudicatum* a norma dell’art. 30 comma 4 l.

o della *privacy* per mezzo di una telecamera), in relazione alla messa in onda, nell’ambito di una trasmissione di inchiesta sulle prassi in atto in alcune agenzie assicurative, della video-registrazione “clandestina” del colloquio intrattenuto dal giornalista con un *broker*. Nella specie la Corte ha osservato (§ 67) che «*in some cases, a person’s conviction in itself may be more important than the minor nature of the penalty imposed.... In the present case, although the pecuniary penalties ...were relatively modest, the Court considers that the sanction imposed by the criminal court may be liable to deter the media from expressing criticism..., even though the applicants themselves were not denied the opportunity to broadcast their report*». In esecuzione del predetto giudicato europeo, il Tribunale federale, adito dai ricorrenti vittoriosi a Strasburgo con una richiesta di revisione a norma dell’art. 122 l. federale 17 giugno 2005 (ove si disciplina un’ipotesi di revisione “europea”: cfr. per un approfondimento V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU*, Cedam, Padova, 2012, p. 161), ha annullato la condanna dei ricorrenti, e il Comitato dei Ministri, ritenendo adeguate le misure adottate, ha chiuso la procedura esecutiva (cfr. Comunicazione 13 ottobre 2015 del Governo svizzero al Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa e successiva Risoluzione CM/ResDH (2016) 76 del Comitato, in <https://hudoc.exec.coe.int>).

80. Espressamente in questi termini E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 14, che pure, presumibilmente sul presupposto della teoria bipartita del reato, ritiene che nelle ipotesi sopra esemplificate il giudizio di revisione dovrebbe condurre all’assoluzione «per insussistenza del fatto poiché commesso in presenza di una causa di giustificazione».

81. O “quasi tale” nell’eccezione europea del termine.

82. Cfr., *supra*, Cap. I, § 2.



n. 87 del 1953. Nel caso, ad esempio, di una condanna per diffamazione reputata lesiva della libertà di espressione *ex art. 10 CEDU*, si potrebbe ipotizzare una questione volta a sollecitare – attraverso un intervento additivo del Giudice delle leggi – l'estensione in senso convenzionalmente conforme della scriminante del diritto di critica: una siffatta questione potrebbe dirsi rilevante, nel procedimento esecutivo, se il giudice *a quo* accertasse – interpretando il giudicato – che la mancata applicazione, nel giudizio di cognizione, della norma recante la scriminante predetta, discendeva proprio dalla relativa lettura “convenzionalmente difforme”, che la Corte costituzionale potrebbe rimuovere<sup>83</sup>. In caso di accoglimento della questione, peraltro, il giudice esecutivo non potrebbe adottare un provvedimento assolutorio – non consentito, come si è già avuto modo di osservare, dal tenore letterale dell'art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 –, ma soltanto sancire la cessazione dell'esecuzione e di ogni effetto penale della condanna, pronunciata in base alla norma dichiarata illegittima.

Alle ipotesi di *novum ius* “abolitivo” espressamente previste dall'art. 673 c.p.p. – e per tale via fondanti un vero e proprio intervento *revocatorio* del giudicato – potrebbe invece forse assimilarsi, quale “norma sopravvenuta del caso concreto” di portata sostanzialmente abolitiva, un'ipotetica decisione della Corte di Strasburgo che ravvisasse nell'*an* della condanna – anziché, come nel caso Scoppola, nel relativo *quantum* – la violazione,

83. Il passaggio è certo più complesso rispetto a quello posto a base della valutazione di rilevanza della questione di costituzionalità *in re* Ercolano, allorché era pacifico che il giudice di cognizione avesse applicato la norma sostanziale, di cui si chiedeva la rimozione al Giudice delle leggi. Ove si solleciti un intervento additivo, infatti, l'intervenuta *applicazione* nel giudizio di cognizione della norma costituzionalmente illegittima – che a norma dell'art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 può fondare la valutazione di rilevanza – è di ben più difficile accertamento, dato che – discutendosi di norma che, pendente il predetto giudizio, “illegittimamente” mancava – implica una sorta di “processo alle intenzioni”. Uno spunto può però trarsi da Cass., Sez. I, 4 dicembre 2014, n. 5973, C., in *Leggi d'Italia*, che, sulla scia del richiamato orientamento delle Sezioni Unite in tema di pena “costituzionalmente illegittima”, ha riconosciuto al giudice dell'esecuzione il potere di rimodulare il trattamento sanzionatorio a seguito di Corte cost., 23 marzo 2012, n. 68, in *Giur. cost.*, 2012, p. 892, dichiarativa dell'illegittimità dell'art. 630 c.p. laddove non prevede «che la pena sia diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità». In dottrina cfr. G. ROMEO, *Giudicato penale e resistenza alla lex mitior sopravvenuta: note sparse a margine di Corte cost. n. 210 del 2013*, in *Dir. pen. cont.* (1° ottobre 2013), p. 10, secondo il quale potrebbe ammettersi una frattura del giudicato «allorché sia apprezzabile direttamente dalla lettura della decisione, senza che siano richiesti ulteriori apprezzamenti discrezionali, la già ritenuta sussistenza, da parte del giudice della cognizione, di elementi tali da configurare l'attenuante di cui all'art. 311 c.p.».

in danno del ricorrente, del principio della *lex mitior*<sup>84</sup>: in altre parole, in tale situazione l'incidente *ex art. 673 c.p.p.* potrebbe rappresentare un idoneo strumento di esecuzione diretta del giudicato europeo, preferibile, per le già evidenziate ragioni di economia processuale, rispetto alla pure astrattamente esperibile revisione "speciale".

Nell'impossibilità, invece, che una siffatta, ipotetica, decisione della Corte dei diritti umani consenta di per sé la revoca della condanna in favore dei non ricorrenti a Strasburgo – con l'eccezione, al più, della sentenza "pilota" –, non resterebbe, sulla falsariga dell'*affaire Ercolano*, che sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna all'origine della violazione convenzionale, dopodiché – a questione accolta – l'intervento *post iudicatum* troverebbe legittimo fondamento negli artt. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 e 673 c.p.p.

Ci si può ancora chiedere quale strumento possa essere utilizzato per rimediare alla violazione del divieto convenzionale di retroattività *in peius*, cioè per revocare *post-iudicatum* la condanna relativa ad un fatto che, al tempo in cui fu commesso, non era previsto come reato, perché qualificato tale solo in un momento successivo. Ferma restando, al solito, l'esperibilità della revisione europea ad opera del ricorrente vittorioso a Strasburgo, alla luce del rango costituzionale, prima che convenzionale, del predetto divieto, non pare da escludersi l'applicabilità dell'art. 670 o dell'art. 673 c.p.p., sia pure sulla base di un'interpretazione *a fortiori*.

Nella prima prospettiva può osservarsi che se, stando al già menzionato orientamento giurisprudenziale, può dirsi "inesistente" – ed in ragione di ciò emendabile a norma dell'art. 670 c.p.p. – una condanna a pena non prevista dalla legge o eccedente i limiti legali<sup>85</sup>, a maggior ragione dovrà reputarsi inesistente una condanna illegale finanche nell'*an*, perché relativa ad un fatto che, quando fu commesso, non era previsto dalla legge come reato. Non può però sottacersi che questa soluzione darebbe luogo ad una significativa aporia: considerato, infatti, che la declaratoria di radicale inesistenza del titolo esecutivo non è di ostacolo ad un nuovo processo *de eadem re*, un'irragionevole disparità di trattamento potrebbe configu-

84. Non si tratterebbe, infatti, «di equiparare una sentenza della Corte Edu a una legge abolitiva» (in questi termini, negando la fruibilità dell'art. 673 c.p.p., V. VALENTINI, *Normativa antimafia e diritto europeo dei diritti umani. Lo strano caso del Dr. Bruno Contrada*, in *Arch. pen.*, 2017, n. 2, p. 508), ma di individuare in tale sentenza – *rectius* nel comando ricavabile dal relativo dispositivo – la "norma del caso concreto", con portata – appunto – limitata a quel caso. Cfr. anche, *supra*, § 2 e nota n. 17.

85. V., *supra*, § 2.

rarsi a seconda che il vizio di legalità penale sia dichiarato dal giudice di cognizione – attraverso una sentenza di assoluzione ‘*perché il fatto non è previsto dalla legge come reato*’ che, una volta irrevocabile, precluda il *bis in idem* – o da quello dell’esecuzione<sup>86</sup>.

A favore dell’interpretazione *a fortiori* dell’art. 673 c.p.p. – indubbiamente più logica e favorevole, fra l’altro in quanto, consentendo la pronuncia *in executivis* di un provvedimento proscioglitivo, tutelerebbe l’interessato dal rischio del *bis in idem*<sup>87</sup> –, potrebbe invece invocarsi la lettura estensiva che della disposizione hanno recentemente offerto le Sezioni Unite, nel dire che il giudice esecutivo può revocare la condanna, per essere il fatto *non più* previsto dalla legge come reato, quand’anche la legge “abolitiva” preesistesse al giudicato, a condizione che l’evenienza dell’*abolitio criminis* non sia stata presa in esame dal giudice di cognizione (ciò che dimostrerebbe un errore valutativo di tale giudice, inemendabile *post-iudicatum*)<sup>88</sup>: sebbene questo ragionamento, pur sorretto dal dato testuale laddove tace sul rapporto cronologico fra *abolitio* e giudicato<sup>89</sup>, possa apparire forzato – per la difficoltà di comprendere se il silenzio sulla *quaestio* abolitiva si debba a una svista o a un errore valutativo<sup>90</sup> –, non sarebbe così “scandaloso” forzarlo ulteriormente, estendendo l’ambito dell’art. 673 c.p.p. al caso in cui il giudice di cognizione abbia erroneamente condannato per un fatto che, all’epoca in cui fu commesso, *non*

86. Una siffatta aporia non ricorrerebbe nel caso in cui l’inesistenza del titolo esecutivo, rilevante *ex art.* 670 c.p.p., fosse ascrivibile a violazioni di tipo processuale – si pensi alla sentenza emessa a *non iudice* –, non ravvisandosi, in tale caso, alcuna controindicazione al *bis in idem*.

87. Cfr. già, volendo, B. LAVARINI, *I rimedi post-iudicatum*, cit., p. 118, nota n. 110.

88. Cass, Sez. Un., 29 ottobre 2015, n. 26259, Mraidi, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4009.

89. Cfr. O. MAZZA, *Il principio di legalità nel nuovo sistema penale liquido*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3466, secondo cui «l’art. 673 non richiede, a differenza dell’art. 2 comma 2 c.p., che l’abrogazione della norma incriminatrice sia sopravvenuta alla condanna definitiva». Cfr. anche, con qualche diversa sfumatura, F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell’esecuzione*, cit., p. 281; F. CORDERO, *Procedura penale*<sup>9</sup>, 2012, p. 1241; G. DEAN, *Ideologie e modelli*, cit., p. 61; M. GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, cit., p. 245; G.L. GATTA, *Mutamento di giurisprudenza e revoca del giudicato: a proposito dell’art. 6 comma 3 T.U. imm.*, in *Corr. merito*, 2013, p. 306. Esprimono invece maggiori riserve A. SCALFATI, *La pronuncia di abolitio criminis*, cit., p. 205 ss.; D. VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 197. Per un completo quadro riassuntivo delle diverse posizioni cfr. V. PAZIENZA, *La “cedevolezza” del giudicato nelle ipotesi di condanna per fatti successivi all’abrogazione della norma incriminatrice*, in *Dir. pen. cont.* (23 novembre 2016), p. 15 ss.

90. Fra gli altri, F. CENTORAME, *La cognizione penale in fase esecutiva*, cit., p. 83.

*era ancora* previsto dalla legge come reato. Le medesime Sezioni Unite offrono del resto un'esplicita indicazione in questo senso laddove, con chiara allusione ad un argomento *a fortiori*, affermano che «non vi è ragione di circoscrivere le ipotesi di revoca per *abolitio* disciplinate dall'art. 673 cod. proc. pen. ai casi previsti dall'art. 2, secondo comma, cod. pen. e non anche a quelli del primo comma, che traggono valore cogente dall'art. 25, secondo comma, Cost.».

Un supplemento di riflessione sullo strumento *post-iudicatum* fruibile – nella scelta fra l'incidente esecutivo *ex art. 670 o 673 c.p.p.* e la revisione europea<sup>91</sup> – è peraltro necessario quanto all'eventualità che il giudicato convenzionale, che ravvisi una violazione del principio di retroattività *in mitius* o di irretroattività *in peius*, non contenga indicazioni chiare circa l'illegittimità *tout court* della condanna, o soltanto del relativo titolo. Ci riferiamo, in altre parole, al caso in cui la Corte di Strasburgo, pur riconoscendo che il ricorrente è stato condannato per un fatto che non era ancora, o non era più, previsto come reato secondo i canoni convenzionali, non escluda chiaramente che quel fatto possa restare sussumibile sotto una diversa fattispecie incriminatrice<sup>92</sup>.

Una siffatta situazione è concretamente ravvisabile nella complessa vicenda originata dalla sentenza europea *Contrada c. Italia*, della quale è quindi opportuno dare specifico conto, prima di formulare qualche conclusione.

91. Non è inutile osservare come, anche a prescindere dalle vicende europee, da più parti si rilevi che proprio un ampliamento dei casi di revisione all'*error iuris* sarebbe preferibile – al fine di risolvere le situazioni qui esemplificate – rispetto ad una lettura estensiva dell'art. 673 c.p.p.: cfr. V. NAPOLEONI, *Mutamento di giurisprudenza in bonam partem e revoca del giudicato di condanna: altolà della Consulta a prospettive avanguardistiche di (supposto) adeguamento ai dicta della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2012, n. 3-4, p. 166; N. RUSSO, "Giudicato liquido" e nuove potenzialità dell'esecuzione penale, in *Proc. pen. giust.*, 2016, n. 6, p. 106.

92. Sembra evidenziare il problema, pur con qualche diversa sfumatura, E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 16, nel mettere in rilievo come l'automatismo revocatorio, sotteso al procedimento *ex art. 673 c.p.p.*, potrebbe risultare «sproporzionato», non essendo sempre «certo che l'accertamento di una violazione sostanziale, quand'anche di rango rilevante per il profilo elevato della garanzia sostanziale in discussione, determini sempre quale conseguenza automatica e indefettibile la rimozione della condanna e la pronuncia di assoluzione, ben potendo capitare che la pronuncia europea non indichi espressamente la misura da adottare e comunque lasci un margine di apprezzamento allo stato...».

6. La “vicenda Contrada” e il “cortocircuito” dei rimedi: a) la sentenza *Contrada c. Italia* e la relativa esecuzione “diretta”

I gravi problemi suscitati, sul piano dell’adeguamento interno, dalla sentenza *Contrada c. Italia* – a cercare di risolvere i quali un ennesimo intervento di “riordino” è stato sollecitato alle Sezioni Unite<sup>93</sup> – discendono, innanzitutto, dall’ambiguità del relativo *dictum*, vuoi perché fondato su categorie che non trovano piena corrispondenza in quelle nazionali – in ragione della diversa capienza, sull’uno e sull’altro fronte, del principio di legalità penale –, vuoi perché non chiaro nell’ascrivere la violazione contestata all’Italia al primo o al secondo periodo dell’art. 7, § 1, CEDU, cioè, rispettivamente, all’*an* della responsabilità penale, o solo al relativo titolo, e dunque al trattamento sanzionatorio. A ciò si aggiunga l’assenza, tanto nel dispositivo, quanto nella motivazione della decisione europea, di qualunque riferimento ad eventuali misure individuali o generali da adottare *post-iudicatum* e di qualsiasi rilievo esplicito in ordine all’eventuale carattere “strutturale” della violazione accertata.

Nel dettaglio, la sentenza europea ha reputato inconciliabile con l’art. 7 CEDU la condanna del ricorrente per il reato di concorso esterno in associazione a delinquere di stampo mafioso, sul presupposto che tale reato, all’epoca dei fatti contestati a Contrada, non fosse «sufficientemente chiaro e prevedibile», dato che solo un successivo intervento delle Sezioni Unite lo avrebbe esplicitamente e stabilmente “ricavato” dagli artt. 110 e 416-*bis* c.p.<sup>94</sup>. Per il giudice di Strasburgo, premesso che il concorso esterno in associazione di tipo mafioso «costituisc[e] un reato di origine giurisprudenziale» – circostanza asseritamente non contestata dalle parti del giudizio europeo –, la relativa «esistenza» sarebbe emersa con chiarezza solo all’esito del citato intervento delle Sezioni Unite, né i giudici interni si sarebbero preoccupati, nonostante le ripetute doglianze dell’imputato Contrada in ordine alla violazione dei principi di irretroattività e prevedibilità della legge penale, di esaminare in modo approfondito «se un tale reato potesse essere conosciuto dal ricorrente». In definitiva, come

93. Cass., Sez. VI, ord. 22 marzo 2019, n. 21767, Genco, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it). V. meglio, *infra*, §§ 7-8.

94. Corte eur., Sez. IV, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*, cit., §§ 66-69, ove si sottolinea come la configurabilità del concorso esterno in associazione di stampo mafioso sia stata oggetto di «approcci giurisprudenziali divergenti», trovando compiuta ed esplicita elaborazione «solo nella sentenza Demitry pronunciata dalle Sezioni unite della Corte di cassazione il 5 ottobre 1994», in epoca successiva ai fatti ascritti al ricorrente (riconducibili agli anni 1979-1988).

testualmente osserva la Corte dei diritti umani, «all'epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente, il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest'ultimo», che «non poteva dunque conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti»<sup>95</sup>.

Può innanzitutto notarsi come il vizio rilevato a Strasburgo si fondi su una categoria – la prevedibilità, al momento del fatto, delle conseguenze penali delle proprie azioni – che in chiave europea è ancorata a parametri in parte diversi da quelli italiani, in quanto incentrati non solo sul dato legislativo, ma anche su quello giurisprudenziale<sup>96</sup>, conformemente – del resto – alla nozione convenzionale di *law*, inclusiva appunto dei precedenti giurisprudenziali<sup>97</sup>. Quella che il giudicato europeo parrebbe costruire, allora, come violazione del principio di irretroattività *in peius* – perché all'epoca dei fatti imputati a Contrada la giurisprudenza non aveva ben precisato i contorni del concorso in associazione mafiosa –, sul piano nazionale, dove il suddetto principio non è applicabile ai mutamenti giurisprudenziali<sup>98</sup>, dovrebbe forse più correttamente tradursi in una violazione del principio di determinatezza della norma incriminatrice – nella specie, del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p. –<sup>99</sup>, se non

95. Corte eur., Sez. IV, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*, cit., §§ 73-75.

96. Fra gli altri, F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1063.

97. Fra molte, Corte eur., Gr. Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, in particolare §§ 91-93.

98. Come è noto, il tentativo di fondare sulla nozione convenzionale di *law* l'estensione ai mutamenti giurisprudenziali dei principali "canoni" della legalità penale è stato decisamente respinto, sia pure sul contiguo fronte della retroattività *in mitius*, da Corte cost. 12 ottobre 2012, n. 230, cit., la quale ha condivisibilmente osservato come una siffatta estensione non sia compatibile coi principi interni di riserva di legge in materia penale e soggezione del giudice alla sola legge. In tempi recentissimi, l'orientamento è stato ribadito da Corte cost., 24 gennaio 2019, n. 25, cit. Sembra però mettere in discussione le barriere elevate dalla Corte costituzionale, ed ipotizzare che possa estendersi al mutamento giurisprudenziale sfavorevole, finanche in via interpretativa, quantomeno il principio di irretroattività *in peius*, Cass., Sez. VI, ord. 22 marzo 2019, n. 21767, Genco, cit. (in ordine alla quale v. meglio, *infra*, §§ 7-8).

99. Prospettano l'alternativa, con annessi *pro* e *contra*, F. PALAZZO, *la sentenza Contrada*, cit., p. 1063 ss.; N. RECCHIA, *Concorso esterno in associazione mafiosa: la Corte di cassazione alle prese con gli effetti nel nostro ordinamento della decisione Contrada della Corte Edu*, in *Giur. it.*, 2017, p. 1206 s. Cfr. anche, con qualche diversa sfumatura, M. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 368 s. In termini più rigidi, invece, G. INSOLERA, *Il contesto e l'interpretazione della*

addirittura – ove si enfatizzasse il riferimento dei giudici di Strasburgo alla matrice giurisprudenziale del “concorso esterno” – del principio di riserva di legge<sup>100</sup>.

In alternativa, e in termini forse meno dirompenti, si è adombrato che la violazione riscontrata *in re Contrada* possa trovare corrispondenza, sul piano interno, nell'*error iuris* “scusabile”, alla luce dell’art. 5 c.p. come riscritto dalla sentenza costituzionale n. 364 del 1988<sup>101</sup>: sotto questo profilo

*legge penale nell’epoca dei giudici: il ruolo delle giurisdizioni europee*, in C. GUARNIERI - G. INSOLERA - L. ZILLETTI (a cura di), *Giurisdizioni europee e sistemi nazionali. Tendenze e criticità*, Carocci, Roma, 2018, p. 131, secondo cui la questione emersa dal caso *Contrada* «ha portata più vasta di quella concernente l’applicazione retroattiva del diritto vivente formatosi nel 1994: ci troviamo in presenza di un *deficit* di determinatezza che riguarda, e continua a riguardare, il testo oggettivo prodotto dal “combinato disposto” delle norme di parte speciale e generale»; V. VALENTINI, *Normativa antimafia*, cit., p. 507, secondo cui la Corte di Strasburgo avrebbe rilevato «non un problema *diacronico* di retroattività occulta, ... ma un problema di tassatività della condotta incriminata, pregiudicata dalla presenza di conflitti ermeneutici *sincronici*».

100. Cfr. O. MAZZA, *Le garanzie deboli nel relativismo della Corte di Strasburgo*, in C. GUARNIERI - G. INSOLERA - L. ZILLETTI (a cura di), *Giurisdizioni europee e sistemi nazionali*, cit., p. 80 ss.; S. MILONE, *La garanzia della legalità tra diritto penale e processo: come assicurare la prevedibilità di un diritto... imprevedibile? Alcuni caveat dal caso Contrada*, in [www.lalegislationepenale.eu](http://www.lalegislationepenale.eu) (7 gennaio 2016), p. 9 ss., nonché, sia pure in termini maggiormente dubitativi, G. FIANDACA, *Brevi note sulla portata della sentenza della Corte Edu (caso Contrada) in tema di concorso esterno*, in *Foro it.*, 2016, II, c. 741 s. Sulla base della “natura giurisprudenziale” del concorso esterno riconosciuta dalla Corte europea nella sentenza *Contrada*, G.i.p. Trib. Catania, 21 dicembre 2015, C., in *Dir. pen. cont.* (6 maggio 2016), ha affermato che detto reato, nella specie contestato all’imputato, «non esiste... per il principio di legalità, essendo il sistema italiano un sistema di *civil law* e non di *common law*», e ha conseguentemente prosciolto in udienza preliminare l’imputato «perché il fatto non è previsto dalla legge come reato» (a commento, in termini estremamente critici, G. MARINO, *Nuove incongruenze giurisprudenziali sul concorso esterno in associazione mafiosa: gli effetti della sentenza Contrada della Corte Edu*, *ivi*, p. 6 ss.; in termini più sfumati, invece, D. PERRONE, “Stabilizzazione” del precedente e principio di colpevolezza: osservazioni sulle ricadute interne della sentenza *Contrada*, in [www.lalegislationepenale.eu](http://www.lalegislationepenale.eu) (27 giugno 2016), p. 12 s.). La decisione di merito è stata invero annullata da Cass., Sez. V, 14 settembre 2016, n. 42996, C., in *Dir. pen. cont.* (18 ottobre 2016), sul presupposto che il giudicato europeo *in re Contrada* «non sorregg[a] in alcun modo la conclusione della non configurabilità della fattispecie del concorso esterno nel reato associativo», fra l’altro perché «muove da una premessa del tutto errata, ossia che il reato del quale si discute abbia origine giurisprudenziale».

101. Cfr. G. DE FRANCESCO, *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 18; M.T. LEACCHE, *La sentenza della Corte Edu nel caso Contrada e l’attuazione nell’ordinamento interno del principio di legalità convenzionale*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 4621; F. PALAZZO, *La sentenza Contrada*, cit., p. 1064.



deve però rilevarsi come – conformemente all’inquadramento dell’errore sul piano soggettivo della colpevolezza, anziché su quello oggettivo della legalità –, tanto il Giudice delle leggi, quanto la giurisprudenza ordinaria recettiva del relativo *dictum*, non ritengano per lo più sufficiente – agli effetti dell’inevitabilità e conseguente scusabilità dell’errore – il dato “oggettivo” del contrasto giurisprudenziale sull’ambito applicativo di una fattispecie<sup>102</sup>, ma diano peso, altresì, a fattori di “imprevedibilità soggettiva” delle conseguenze penali dell’azione<sup>103</sup>. La decisione convenzionale in esame, al contrario, si esprime chiaramente in termini di imprevedibilità “oggettiva” – sino alla sentenza delle Sezioni Unite Demitry – della responsabilità *ex artt.* 110 e 416-*bis* c.p.<sup>104</sup>.

Va in secondo luogo osservato che il giudicato europeo non chiarisce appieno se, nella vicenda Contrada, debba intendersi violato il principio per cui «nessuno può essere condannato per un’azione od omissione che, al tempo in cui fu commessa, non costituisse reato secondo il diritto interno o internazionale» (art. 7, § 1, primo periodo, CEDU) o quello per cui «non può essere inflitta alcuna pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso» (art. 7, § 1, secondo periodo, CEDU). Mentre, infatti, i plurimi riferimenti della sentenza Contrada all’*esistenza/*

102. Sebbene, infatti, Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.*, 1988, p. 1504, individui fra i criteri di valutazione della scusabilità dell’errore anche quello, di natura oggettiva, costituito dal «gravemente caotico...atteggiamento degli organi giudiziari» (§ 27 del *Considerato in diritto*), la Cassazione per lo più sostiene che il contrasto giurisprudenziale, ingenerando comunque il dubbio sull’illiceità penale del comportamento, imponga in ogni caso all’agente di astenersi dal tenerlo (fra le altre, Cass., Sez. IV, 26 giugno 2012, n. 33176, P.R., in *Leggi d’Italia*; Id., Sez. VI, 25 gennaio 2011, n. 6991, S., *ivi*; Id., Sez. VI, 13 ottobre 2009, n. 49258, in *CED Cass.*, n. 245648). Fra l’altro, analoga posizione è stata espressa da una parte della giurisprudenza, di merito e di legittimità, occupatasi della “vicenda Contrada” qui in esame (cfr., *infra*, in questo e nei successivi §§). Sui contorni dell’*error iuris* scusabile v. in generale, nella recente manualistica, C. GROSSO - M. PELLISERO - D. PETRINI - P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 382 ss.; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*<sup>4</sup>, Giuffrè, Milano, 2012, p. 354.

103. Cfr. D. PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2015, n. 2, p. 52, secondo cui «nell’ottica italiana della scusante soggettiva (dell’errore sull’illiceità ingenerato da un affidamento incolpevole nella giurisprudenza), lo stato della giurisprudenza sul concorso esterno non sarebbe stato un buon argomento, proprio in ragione delle peculiari qualifiche soggettive del Contrada».

104. Cfr. G. FIANDACA, *Brevi note*, cit., c. 742; M. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU*, cit., p. 362; P. MAGGIO, *Dell’Utri e Contrada “gemelli diversi”: è la revisione europea lo strumento di ottemperanza alle sentenze Cedu?*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1423 s. In giurisprudenza, da ultimo, Cass., Sez. VI, ord. 22 marzo 2019, n. 21767, Genco, cit.

*inesistenza* del reato di concorso esterno in associazione mafiosa sembrano deporre nel primo senso<sup>105</sup>, le battute conclusive della motivazione – ove si afferma che, «data la non sufficiente chiarezza e prevedibilità della fattispecie da ultimo richiamata, il ricorrente non poteva...conoscere...*la pena* in cui incorreva *per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti*» –, potrebbero accreditare la seconda soluzione, sulla cui base non la responsabilità penale, ma il relativo titolo, sarebbe in discussione: ciò in ragione della sussunzione della condotta del ricorrente, pur sempre penalmente rilevante, in una fattispecie più grave di quella in cui la stessa sarebbe stata sussumibile al tempo dei fatti contestati<sup>106</sup>. Nello stesso ricorso del Contrada alla Corte di Strasburgo, del resto, si deduceva la violazione dell'art. 7 CEDU sul presupposto che l'allora imputato, tenuto conto delle divergenze giurisprudenziali in ordine al reato di concorso esterno, non potesse «prevedere con precisione la *qualificazione giuridica* dei fatti che gli erano ascritti e, di conseguenza, la *pena* che sanzionava la sua condotta». Senza contare che, dalla ricostruzione del procedimento interno effettuata dalla decisione europea, emerge come l'imputato avesse lamentato, davanti alla Corte di cassazione, la violazione dei principi di irretroattività e prevedibilità della legge penale, chiedendo «che i fatti del caso di specie fossero qualificati piuttosto come favoreggiamento personale».

La scarsa intellegibilità della sentenza Contrada – prima e al di là della discutibilità nel merito dei principi ivi affermati – trova inequivoco riscontro nel disordinato affastellarsi dei rimedi via via esperiti per ottenerne l'esecuzione, nonché – circostanza a cui dedicheremo in seguito specifica attenzione – per valutarne gli eventuali riflessi *erga alios*.

All'esito della vicenda in esame, infatti, pressoché tutti gli strumenti, che la giurisprudenza costituzionale e quella ordinaria hanno progressivamente delineato in adeguamento ai canoni europei, sono stati messi in gioco.

105. Dà questa lettura della sentenza europea G. DE FRANCESCO, *Brevi spunti*, cit., p. 15 s., nel dire che «la Corte ha incentrato le proprie valutazioni riguardo al concorso esterno – nella sua veste di fenomeno di 'creazione giurisprudenziale' – sull'*an* della sua punibilità... piuttosto che interrogarsi...circa la possibilità di includere nel requisito della 'prevedibilità' dell'illecito un più ampio novero di fattispecie di reato».

106. In dottrina appaiono orientati in questo senso S. BERNARDI, *i fratelli minori di Bruno Contrada davanti alla Corte di cassazione*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2017, n. 2, p. 267; D. PERRONE, «Stabilizzazione» del precedente e principio di colpevolezza, cit., p. 9. In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193, Dell'Utri, cit. (sulla quale v. anche, *infra*, in questo §).

Seguendo, per ragioni di comodità espositiva, un ordine cronologico, va innanzitutto segnalato che, approfittando di un procedimento di revisione “ordinaria” pendente al sopravvenire del giudicato europeo, il Contrada sollecitava, attraverso motivi aggiunti, la revisione “speciale”. La Corte d’appello di Caltanissetta riteneva *ammissibile* quest’ultima istanza, ma la rigettava nel merito sulla base di una propria interpretazione del *dictum* europeo, stando alla quale il giudice di Strasburgo non avrebbe escluso l’esistenza “oggettiva”, al momento dei fatti contestati, del reato di concorso esterno in associazione mafiosa, ma avrebbe piuttosto stigmatizzato il mancato esame, da parte dei giudici interni, della riconoscibilità “soggettiva”, in capo al Contrada, del rischio di incorrere in una condanna a tale titolo. In questa prospettiva, il giudice della revisione riteneva necessario, in adeguamento alla decisione europea, riaprire il giudizio penale al fine di verificare «se Contrada, all’epoca in cui attuava le condotte accertate a suo carico, poteva conoscere dell’esistenza di tale reato». All’esito della verifica la corte d’appello rigettava, peraltro, l’impugnazione straordinaria, sul presupposto che, nonostante le oscillazioni giurisprudenziali anteriori alla sentenza Demitry, «ad un soggetto, quale Contrada, funzionario di polizia attivo negli uffici investigativi impegnati nel contrasto alla criminalità organizzata, non potevano mancare elementi chiari e univoci per avere consapevolezza dell’esistenza del concorso esterno e della sanzionabilità in sede penale di condotte che offrivano un contributo alle organizzazioni mafiose, anche se rimanendo estranei alla compagine del sodalizio»<sup>107</sup>.

Va osservato fin d’ora come detta soluzione sia oltremodo discutibile. Invero la Corte europea, sebbene abbia in più occasioni riconosciuto al giudice interno, deputato all’esecuzione dei propri giudicati, un significativo margine di interpretazione di questi ultimi – nell’ambito del più generale margine di apprezzamento lasciato agli Stati membri –, ha sempre avuto cura di precisare che tale discrezionalità interpretativa non deve sconfinare nell’arbitrio, vale a dire non deve spingersi sino a «*distort or misrepresent the judgement delivered by the Court*»<sup>108</sup>. Proprio questo è invece accaduto nel giudizio di revisione *in re* Contrada, vuoi perché la Corte d’appello ha “convertito” in soggettivo un vaglio di non prevedibilità già espresso in termini oggettivi dal giudice di Strasburgo<sup>109</sup>, vuoi perché, in modo ancora

107. C. app. Caltanissetta, Sez. I, 18 novembre 2015, in *Dir. pen. cont.* (26 aprile 2016).

108. Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, §§ 95-96. V. anche Id., Sez. I, 21 settembre 2018, *Kontalexis c. Grecia*, §§ 56-59.

109. Cfr., con qualche diversa sfumatura, F.P. LASALVIA, *Il giudice italiano e la (dis)applicazione del dictum Contrada: problemi in vista nel “dialogo tra le Corti”*, in *Arch. pen.* (on

più eclatante, ha trasformato la violazione sostanziale ravvisata – a torto o a ragione – dalla Corte europea, in una violazione, di fatto, processuale, *sub specie* di inadeguata motivazione – da parte del giudice interno – in ordine alla conoscibilità in capo al Contrada delle conseguenze penali del proprio agire. Non si nega che l'ambiguità della sentenza di Strasburgo possa avere agevolato siffatta lettura<sup>110</sup>, ma il riscontro di una violazione dell'art. 7 CEDU risulta dal dispositivo di tale sentenza, e non poteva di conseguenza risolversi – in chiave esecutiva – in un supplemento motivazionale che lasciasse inalterato il risultato decisorio<sup>111</sup>.

Successivamente il Contrada, dopo avere inutilmente esperito, agli effetti dell'adeguamento al *dictum* europeo, altresì un ricorso straordinario per cassazione – francamente eccentrico nel caso di specie, come la Corte di legittimità ha correttamente rilevato<sup>112</sup> –, intraprendeva la via dell'in-

*line*), 2016, n. 3, p. 17; P. MAGGIO, *Nella "revisione infinita" del processo Contrada i nodi irrisolti dell'esecuzione delle sentenze CEDU e del concorso esterno nel reato associativo*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3442 s.; D. PERRONE, *"Stabilizzazione" del precedente e principio di colpevolezza*, cit., p. 11.

110. Nel dettaglio, il giudice nisseno ha valorizzato il § 73 della sentenza europea – secondo cui «per di più...la doglianza del ricorrente relativa alla violazione del principio della irretroattività e della prevedibilità della legge penale, sollevata dinanzi a tutti i gradi di giudizio...non è stata oggetto di un esame approfondito da parte dei giudici nazionali...» –, per trarne la propria legittimazione a compiere *ex novo* tale esame, senza considerare, però, che la Corte di Strasburgo aveva definitivamente concluso – nel successivo § 74 – che «all'epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente...il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest'ultimo», impossibilitato, quindi, a «conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti».

111. Cfr. anche F. VIGANÒ, *Il caso Contrada e i tormenti del giudice italiano: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte EDU*, in *Dir. pen. cont.* (26 aprile 2016), p. 5, il quale sottolinea che la Corte europea «non ha affatto ingiunto allo Stato italiano...di riaprire il giudizio e di rivalutare le prove poste a base della condanna; ma ha invece essa stessa deciso, dopo aver vagliato le allegazioni del ricorrente e quelle del Governo italiano, che la condanna non era prevedibile per Contrada in ragione dello stato contraddittorio della giurisprudenza dell'epoca, e che, pertanto, la condanna stessa era stata inflitta in violazione dell'art. 7 CEDU»; in termini non dissimili S. DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell'esito giudiziario tra giurisprudenza sovranazionale e ricadute interne*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim)*, 2017, n. 4, p. 143; P. MAGGIO, *Nella "revisione infinita"*, cit., p. 3450.

112. Cfr. *Cass.*, Sez. II, 6 luglio 2016, n. 43886, *Contrada*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1427, ove, da un lato, si è rimarcata la differenza del caso in esame rispetto ai casi Drassich e Scoppola – nei quali, come già ricordato, il rimedio era stato invece (discutibilmente) ammesso in chiave di adeguamento europeo –, dall'altro lato, si è sottolineato come, nella fattispecie concreta, nessun errore di fatto sia riconoscibile, ma al più un *error iuris*,

cidente esecutivo, rinunciando – al contempo – al ricorso ordinario per cassazione già proposto avverso il provvedimento reiettivo della richiesta di revisione “speciale”.

Prima di dare conto degli esiti – alla fine positivi per l’interessato – di questo terzo percorso, è opportuno rimarcare come, nelle relative more, la Cassazione, chiamata quale giudice dell’esecuzione ad occuparsi dei riflessi *erga alios* dell’*arrêt* Contrada – su cui ci soffermeremo dettagliatamente *infra* –, abbia invece spezzato una significativa “lancia” a favore della revisione europea, accrescendo ancora il livello di confusione nella vicenda in esame. La Corte si è preoccupata, innanzitutto, di circoscrivere significativamente – rispetto alle ricordate letture estensive – l’ambito di applicazione degli incidenti esecutivi, rinnegando – sul piano generale, e non solo agli effetti dell’adeguamento europeo, – «una lettura generalizzante del giudizio esecutivo come luogo flessibile in cui scaricare ogni questione correlata alla esistenza di “vizi o violazioni” in tesi verificatesi in cognizione, posto che il valore del giudicato (e della sua tendenziale intangibilità) resta integro nella sua dimensione di strumento di certezza e stabilità delle situazioni giuridiche». In particolare, l’incidente di esecuzione non sarebbe fruibile nei casi «di necessaria discrezionalità circa l’*an* della responsabilità penale, per fatti sopravvenuti e potenzialmente incidenti sul giudicato», che andrebbero invece fronteggiati col diverso strumento della revisione.

Poste tali premesse, la Cassazione rileva come il ricorso della sua stessa giurisprudenza, in chiave di conformazione “europea”, all’incidente di esecuzione, si giustificasse «in momenti storici caratterizzati dall’impossibilità di accedere all’impugnazione straordinaria della revisione». L’intervento del giudice dell’esecuzione non avrebbe invece più ragion d’essere dopo l’introduzione della revisione europea, se non quale “precipitato” – come nel caso Scoppola – della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma penale interna, fonte di violazioni convenzionali potenzialmente seriali, per contrasto con l’art. 117 Cost., e comunque a condizione che si tratti di un intervento predeterminato nel risultato<sup>113</sup>.

peraltro commesso dal giudice di merito e non da quello di legittimità. In dottrina v. A. BIGIARINI, *Il caso Contrada*, cit., p. 236 s.

113. Cfr. Cass., Sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193, Dell’Utri, cit. Nell’affrontare il problema specifico dei riflessi *erga alios* della sentenza Contrada, la medesima decisione del giudice di legittimità, con qualche profilo di contraddizione, recupererà peraltro qualche limitato “spazio” all’incidente esecutivo: v., *infra*, § 7.

Riservando al prosieguo di tornare su quest'ultimo profilo, merita ancora ricordare come la Cassazione neghi espressamente la limitazione della revisione europea alle sole violazioni convenzionali processuali, traendone la conseguenza che laddove – come appunto nel caso Contrada, a dire della Corte – «la decisione emessa dalla CEDU sul tema dell'art. 7 implichi non già un vizio assoluto della affermazione di responsabilità (per assenza di norme incriminatrici al momento del fatto) quanto un vizio di prevedibilità della sanzione (ferma restando la responsabilità penale) o comunque lasci aperte più soluzioni...lo strumento di adattamento va individuato nella revisione».

In definitiva, la decisione in esame risulta “allineata” a quella del giudice della revisione *in re* Contrada quanto all'individuazione in quest'ultima dello strumento “esecutivo” del giudicato europeo, ma se ne discosta nella parte in cui – interpretando la sentenza di Strasburgo in termini certamente meno arbitrari – sembra ipotizzare un esito dell'impugnazione straordinaria che, seppure non pienamente assolutorio, si traduca in «un trattamento sanzionatorio più mite», per effetto della riqualificazione dei fatti, contestati al Contrada alla stregua di concorso esterno in associazione mafiosa, in favoreggiamento personale.

Come sopra accennato, la vicenda Contrada trovava il proprio epilogo in un incidente di esecuzione, che la Cassazione “incanalava” nella fattispecie *ex art.* 670 c.p.p., e definiva con un anomalo dispositivo, recante la dichiarazione che la condanna irrevocabile, *illo tempore* emessa nei confronti del Contrada, debba intendersi «ineseguibile e improduttiva di effetti penali»<sup>114</sup>.

Prima di scendere nel merito di quest'ultimo passaggio, è opportuno chiedersi se lo stesso fosse ammissibile o se, ancora una volta, abbia rappresentato una forzatura “pretoria”, forse condivisibile negli obiettivi, ma del tutto avulsa dal sistema. Il problema nasce in quanto, a nostro parere, al momento della definizione, ad opera del giudice di legittimità, dell'incidente esecutivo, al giudicato europeo *in re* Contrada era *già stata data esecuzione* dal giudice della revisione “speciale”, il quale, con decisione divenuta irrevocabile prima della conclusione del giudizio di esecuzione – a seguito della rinuncia del Contrada al ricorso per cassazione<sup>115</sup> –, aveva deciso *nel merito* sull'impugnazione straordinaria, rigettandola, e per tale via “confermando” l'originaria condanna. L'esito del giudizio di revisione, per le ragioni già esposte, non convince, ma che lo stesso vada

114. Cass., Sez. I, 6 luglio 2017, n. 43112, Contrada, cit.

115. Cfr. Cass., Sez. V, 20 gennaio 2017, n. 9439, Contrada, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it).

letto in chiave esecutiva della decisione europea è fuori discussione: lo dice esplicitamente il giudice nisseno, laddove afferma che la riapertura del giudizio, volta ad approfondire se Contrada potesse prevedere la condanna per concorso esterno in associazione mafiosa, «appare sufficiente perché nella medesima vicenda oggetto della sentenza della Corte EDU *ad essa ci si conformi*»<sup>116</sup>. Se il Contrada avesse voluto contestare questa modalità esecutiva – certamente erronea – avrebbe dovuto coltivare il ricorso per cassazione contro la reiezione della revisione: rinunciandovi, ne ha determinato il passaggio in giudicato, con conseguente intangibilità del percorso “conformativo” alla decisione europea ivi delineato.

Ne segue che l’incidente di esecuzione avrebbe dovuto essere dichiarato inammissibile perché promosso – o quantomeno coltivato – *sine titulo*, non essendovi più alcuna decisione europea da eseguire<sup>117</sup>. Ciò ad evitare, anche, l’elusione della regola – dettata dagli artt. 641 e 634 c.p.p. per la revisione ordinaria e certamente estensibile a quella “speciale” – secondo cui una nuova istanza di revisione è inammissibile, dopo il rigetto di un’istanza precedente, se non sia fondata «su elementi diversi».

Il Contrada avrebbe potuto e dovuto, piuttosto, adire *ex novo* la Corte europea, lamentando una nuova violazione dell’art. 7, o direttamente la violazione dell’art. 46 CEDU – sulla falsariga di quanto avvenuto nelle vicende *Moreira-Ferreira c. Portogallo* e *Kontalexis c. Grecia*<sup>118</sup> – in ragione dell’arbitraria distorsione, ad opera del giudice interno della revisione, del *dictum* di Strasburgo<sup>119</sup>.

Come abbiamo già detto, la Cassazione ha invece deciso nel merito, con esito favorevole al Contrada, l’incidente esecutivo: la Corte ha dato atto, invero, della duplicazione dei rimedi e del rigetto – con decisione ormai definitiva – dell’istanza di revisione europea, ma ne ha tratto la conclusione – opposta a quella da noi sostenuta – dell’esperibilità dello stesso incidente, siccome «ultima sede nella quale è possibile affrontare la questione dell’obbligo di conformazione» alla decisione del giudice convenzionale.

116. C. app. Caltanissetta, Sez. I, 18 novembre 2015, cit.

117. Cfr. anche, con qualche diversa sfumatura, S. BELTRANI, *Caso Contrada: un esito che non convince*, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it) (13 novembre 2017), p. 5.

118. Corte eur., Gr. Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, cit.; Id., Sez. I, 21 settembre 2018, *Kontalexis c. Grecia*, cit. Cfr., *supra*, Cap. II, § 4.

119. Secondo F. VIGANÒ, *Il caso Contrada e i tormenti del giudice italiano*, cit., p. 5, la decisione del giudice della revisione avrebbe prodotto l’effetto di «aggiung[ere]...alla violazione già accertata dell’art. 7, quella dell’art. 46 CEDU». V. anche S. DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo, evolutivo*, cit., p. 143.



Ciò premesso, resta da approfondire se – al di là dell'inconveniente segnalato – l'incidente di esecuzione rappresentasse per Contrada una soluzione possibile, ed eventualmente prioritaria, rispetto alla revisione europea.

Il rimedio in esame era stato originariamente esperito a norma dell'art. 673 c.p.p., e a questo titolo era stato dichiarato inammissibile dal giudice del merito<sup>120</sup>. A seguito del ricorso dell'interessato, la Cassazione decideva in suo favore, in applicazione, però, non dell'evocato art. 673 c.p.p., bensì dell'art. 670 c.p.p.<sup>121</sup>. Il giudice di legittimità, nel ribadire l'obbligo di dare esecuzione, senza alcun margine di discrezionalità, alla decisione convenzionale *in re* Contrada, escludeva, anzitutto, che un ostacolo al proprio intervento potesse ravvisarsi nell'esaurimento del rapporto giurisdizionale esecutivo conseguente all'intervenuta espiazione della pena. Ciò sul condivisibile presupposto – sino ad allora negato da autorevole giurisprudenza<sup>122</sup> e da una parte della dottrina<sup>123</sup> – che l'incidente esecutivo risponda, comunque, all'interesse del condannato alla caducazione

120. Ciò sul presupposto, in primo luogo, dell'incapienza letterale della citata disposizione, riferibile ai soli fenomeni di retroattività *in mitius* "abolitiva" – peraltro di esclusiva fonte legislativa o costituzionale – e non alla violazione del principio di irretroattività *in peius* – per di più ascrivibile ad un'evoluzione giurisprudenziale –, in secondo luogo, dell'esigenza di approfondire, previa riapertura del processo, il merito dell'accusa *illo tempore* mossa al Contrada, al che si sarebbe dovuto provvedere attraverso la revisione europea: cfr. C. app. Palermo, Sez. I, 11 ottobre 2016, Contrada, in *Dir. pen. cont.* (24 gennaio 2017).

121. Taluno ha obiettato che il giudice esecutivo, siccome adito *ex art.* 673 c.p.p., non avrebbe potuto, in assenza di iniziativa di parte, provvedere a norma dell'art. 670 c.p.p. (Cfr. S. BELTRANI, *Caso Contrada*, cit., p. 5). Nei limiti in cui si acceda alla tesi, *infra* sostenuta, per cui la vicenda Contrada potrebbe essere ricondotta alla fattispecie di "mancanza" del titolo esecutivo, può peraltro superarsi l'asserito vizio di ultra-petizione, rilevando – in sintonia con il prevalente orientamento dottrinario – che l'esistenza e l'esecutività del titolo sono il presupposto *sine qua non* di qualsiasi altra competenza del giudice esecutivo, sicché questi, a qualunque titolo venga investito *ex parte*, può preliminarmente porsi d'ufficio le questioni *ex art.* 670 c.p.p.: fra gli altri, F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 263; F. CORBI - F. NUZZO, *Guida pratica*, cit., p. 222; A. GAITO - G. RANALDI, *Esecuzione penale*<sup>2</sup>, Giuffrè, Milano, 2005, p. 177; O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento di esecuzione*, in P. CORSO (a cura di), *Manuale dell'esecuzione penitenziaria*, Monduzzi, Bologna, 2002, p. 353 s.

122. Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, Gatto, cit.; Id., Sez. Un., 24 ottobre 2013, Ercolano, cit., a cui può aggiungersi, in termini assai espliciti, Cass., Sez. I, 28 maggio 2015, n. 32193, Q.A., in *Cass. pen.*, 2016, p. 620.

123. G. GRASSO - F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno*, cit., 44 s.

di ogni effetto penale della condanna, seppure diverso dall'esecuzione della pena principale<sup>124</sup>.

Smentendo il suo di poco anteriore precedente *in re Dell' Utri*, la Corte rilevava, poi, che la revisione "speciale", quand'anche fosse stata ancora esperibile dal Contrada, non sarebbe comunque stata *necessaria* – come è invece richiesto dal dispositivo della sentenza costituzionale n. 113 del 2011 – all'esecuzione del giudicato europeo, il quale, «per la sua natura e per le ragioni su cui si fonda, non implica né appare superabile da alcuna rinnovazione di attività processuale o probatoria»<sup>125</sup>. Non potrebbe però nemmeno applicarsi, contrariamente agli assunti dell'interessato, il rimedio revocatorio *ex art. 673 c.p.p.*, vuoi perché circoscritto ai casi, «pacificamente insussistenti» nella fattispecie concreta, in cui «l'illecito penale è venuto meno per l'intervento del legislatore o della Corte costituzionale», vuoi perché la sentenza di Strasburgo non ha sollecitato la revoca della condanna.

Lo strumento esecutivo adeguato sarebbe quindi offerto dall'art. 670 c.p.p., che, nella lettura estensiva già sperimentata *in re Scoppola*, permette di «far valere tutte le questioni relative non solo alla mancanza o alla non esecutività del titolo, ma anche quelle che attengono alla eseguibilità e alla concreta attuazione del medesimo». Nel caso di specie, appunto, sarebbe sufficiente dichiarare la sentenza di condanna, certificata a Strasburgo come contraria all'art. 7 CEDU, «ineseguibile e improduttiva di effetti penali».

Seppure concordiamo sul fatto che, al netto delle considerazioni svolte sull'inammissibilità dell'incidente esecutivo, l'art. 670 c.p.p. offrisse una via "praticabile" di esecuzione della sentenza Contrada, non condividiamo tutti i passaggi argomentativi che hanno condotto la Corte a questa soluzione.

124. Nell'ultima comunicazione, inviata dall'Italia al Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa nell'ambito della procedura esecutiva Contrada, si dà ampio conto dei numerosi riflessi, anche sul piano amministrativo – ricostruzione di carriera, ricalcolo del trattamento pensionistico e del trattamento di fine rapporto – prodotti dalla dichiarazione di ineseguibilità e improduttività di effetti della sentenza di condanna a carico del Contrada: cfr. la Comunicazione 12 aprile 2018 del Governo Italiano (*DH-DD (2018) 427*), in <https://hudoc.exec.coe.int>.

125. Sebbene la motivazione sul punto non sia chiarissima, la Cassazione pare addirittura adombrare che la revisione sia circoscritta alle violazioni processuali, secondo una lettura restrittiva che, come abbiamo osservato, non è giustificata dal dispositivo della sentenza n. 113 del 2011: lo rileva, fra gli altri, A. LOGGI, *Riflessi processuali del caso Contrada*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 252.

Va in primo luogo sottolineato che l'inapplicabilità, nel caso di specie, dell'art. 673 c.p.p., non discende tanto – come invece sostiene la Cassazione – dall'incapienza della disposizione rispetto a violazioni, incidenti sull'*an* della responsabilità, del principio di irretroattività *in peius* – incapienza superabile, come già detto, con un argomento *a fortiori* –, bensì dalla difficoltà di ricondurre tra queste ultime violazioni il vizio di legalità riscontrato a Strasburgo, vuoi per l'irrelevanza, nel nostro sistema, di una successione normativa di fonte giurisprudenziale, vuoi perché non è chiaro se la decisione convenzionale metta in discussione la responsabilità del Contrada o solo il relativo titolo<sup>126</sup>.

Nell'opzione, poi, fra revisione europea e incidente esecutivo *ex art.* 670 c.p.p., può concordarsi con la Cassazione sull'opportunità di valorizzare lo strumento più rapido, come del resto impone il dispositivo della sentenza costituzionale n. 113 del 2011, attraverso il più volte sottolineato riferimento alla *necessità* della riapertura processuale.

*Conditio sine qua non* perché, in questa prospettiva, la scelta possa ricadere sull'art. 670 c.p.p., è però che il relativo dato testuale offra “copertura” rispetto alla violazione convenzionale a cui deve porsi rimedio, il che postula, contrariamente a quanto sostiene la Cassazione, che nella stessa possa ravvisarsi la ‘mancanza’, o il difetto di ‘esecutività’ del titolo posto a base dell'esecuzione<sup>127</sup>. In effetti, ove si traducesse il vizio di legalità riscontrato a Strasburgo nella violazione “interna” del principio di riserva di legge o di quello di determinatezza, il titolo esecutivo ben potrebbe dirsi ‘giuridicamente mancante’, non essendo in discussione che una condanna, fondata su una fattispecie “certificata” dal giudice europeo come indeterminata, se non addirittura di origine giurisprudenziale, possa reputarsi completamente avulsa, secondo le categorie dello Stato italiano, dal legittimo esercizio della potestà punitiva<sup>128</sup>. Richiamando le riflessioni già svolte, deve però considerarsi che questa soluzione ha un

126. In dottrina, con maggiori aperture verso l'applicabilità nel caso Contrada dell'art. 673 c.p.p., cfr. pur con alcune riserve, O. DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Dir. pen. cont.* (12 maggio 2015), p. 10; M. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte Edu*, cit., p. 368 s.; V. MAIELLO, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 1026; N. RECCHIA, *Concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 1211.

127. Il difetto di ‘esecutività’, come la stessa Cassazione riconosce, è cosa ben diversa dall'‘ineseguibilità’ di un titolo esistente ed esecutivo (sul tema, volendo, B. LAVARINI, *L'esecutività della sentenza penale*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 12 ss), che la Corte sancisce, non a caso, prospettando una lettura *contra legem* dell'art. 670 c.p.p.

128. Cfr. anche A. BIGIARINI, *Il caso Contrada*, cit., p. 243.

“rovescio della medaglia” non indifferente: un titolo integralmente inesistente, infatti, non è più in grado di fondare il divieto di *bis in idem*<sup>129</sup>, con la conseguenza che il già condannato sulla base di quel titolo ben potrebbe essere processato *ex novo*<sup>130</sup>, e finanche per un reato più grave rispetto a quello originariamente contestatogli, stigmatizzato in sede europea.

Di qui più di un dubbio sulla rispondenza del rimedio *ex art. 670 c.p.p.*, se utilizzato conformemente alla portata testuale della disposizione, all’interesse del ricorrente a Strasburgo, ben più garantito dalla revisione europea – per quanto ormai inespugnabile nel caso di specie –, che quantomeno offre tutela dal rischio della *reformatio in peius*.

La Cassazione, nell’estendere la portata dell’art. 670 c.p.p. anche al di fuori dei casi di mancanza (e non esecutività) del titolo, abilmente elude il problema segnalato, posto che una mera declaratoria di “ineseguibilità e improduttività degli effetti” lascia inalterata l’esistenza della condanna Contrada e la sua portata preclusiva di un nuovo giudizio. Ciò a prezzo, però, di una forzatura dei dati testuali che, unita alla già segnalata abnormità dell’ammissione dell’incidente esecutivo nonostante la formazione del giudicato sul rigetto nel merito della revisione europea, evidenzia l’assoluta improcrastinabilità di un intervento di riordino.

In questa prospettiva, e riservandoci di tornare sul tema, merita indubbio apprezzamento la proposta di chi – sulla falsariga della sentenza costituzionale n. 113 del 2011 – ipotizza una questione di legittimità, per violazione degli artt. 46 CEDU e 117 Cost., riferita, questa volta, all’art. 673 c.p.p. «nella parte in cui non prevede il caso della revoca della sentenza di condanna per dare esecuzione alle decisioni della Corte Edu che ne abbiano censurato la violazione della legalità di cui all’art. 7 della Convenzione»<sup>131</sup>. Se, con una piccola variazione, si volesse estendere l’intervento additivo altresì alla mera “modifica” della sentenza di condanna,

129. Cfr., *supra*, § 5. V. anche A. BIGIARINI, *Il caso Contrada*, cit., p. 243.

130. Salva, naturalmente, la definizione del procedimento con la declaratoria di estinzione del reato, ove sia nel frattempo maturata la prescrizione.

131. V. MAIELLO, *La Cassazione ripristina la legalità convenzionale*, cit., p. 230. Successivamente, pur con qualche diversa sfumatura, v. anche F. FALATO, *L’efficacia estensiva delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo. A proposito dei potenziali epiloghi della Cassazione nel caso dei fratelli minori di Bruno Contrada*, in *Arch. pen. (on line)*, 2019, n. 2, p. 33. Un’eccezione di costituzionalità non dissimile era stata invero proposta dalla difesa Contrada in occasione dell’“ultimo atto” di fronte alla Cassazione, ma Cass., Sez. I, 6 luglio 2017, n. 43112, Contrada, cit., l’ha ritenuta irrilevante sul presupposto che alle esigenze esecutive della sentenza europea *in re* Contrada potesse risponderci, appunto, con la “neutralizzazione” dell’esecuzione e degli effetti della condanna *ex art. 670 c.p.p.*

si disporrebbe di uno strumento che – più economico della revisione europea e maggiormente “conservativo” del giudicato nei profili di accertamento non messi in gioco dalla decisione della Corte di Strasburgo – risponderebbe in via esclusiva a *qualsiasi* violazione del principio convenzionale di legalità penale, ciò consentendo di coprire quelle “zone grigie” – in cui rientra appunto il caso Contrada – in cui sia dubbia la riferibilità della decisione convenzionale all'*an* o al mero titolo della responsabilità, ma sia d'altra parte indefettibile un intervento *in melius* sui contenuti decisori del giudicato.

## 7. b) *L'efficacia “riflessa” e i relativi strumenti*

Sulla falsariga di quanto avvenuto *in re* Scoppola/Ercolano, la spasmodica ricerca di un rimedio *post-iudicatum* si estendeva, sul presupposto dell'efficacia *erga alios* della sentenza Contrada, ai “fratelli minori” del ricorrente a Strasburgo, cioè ai condannati per concorso esterno in associazione mafiosa in relazione a fatti commessi prima che la giurisprudenza, favorevole alla configurabilità di tale fattispecie concorsuale, ne consolidasse i “confini” attraverso la sentenza “Demitry” delle Sezioni Unite.

Nella più nota delle vicende “satelliti” – peraltro a sua volta oggetto di un ricorso a Strasburgo, tuttora pendente<sup>132</sup> –, l'interessato Marcello Dell'Utri, invocando appunto la giurisprudenza Ercolano, esperiva in primo luogo un incidente di esecuzione *ex art. 673 c.p.p.*, che, risolto negativamente dal giudice di merito<sup>133</sup>, veniva definitivamente rigettato dalla Cassazione, la quale peraltro – con la sentenza a cui abbiamo già fatto cenno per via dei risvolti sull'*affaire* Contrada – “dirottava” apertamente il ricorrente verso la revisione europea<sup>134</sup>. La Corte non escludeva

132. Il ricorso (n. 3800/15) è stato proposto il 30 dicembre 2014, ed è stato formalmente comunicato all'Italia, con richiesta di informazioni, il 16 novembre 2017: la comunicazione è disponibile in <https://hudoc.echr.coe.int>.

133. Il giudice di merito aveva dichiarato inammissibile l'istanza di Dell'Utri rilevando, da un lato, come il richiamo all'art. 673 c.p.p. fosse inconferente, e la disposizione non fosse d'altronde applicabile per analogia, dall'altro, come alla sentenza Contrada, in assenza di qualsiasi indicazione in proposito, non potesse riconoscersi natura pilota né portata generale, ciò che si poneva altresì di ostacolo ad un'eventuale questione di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 673 c.p.p. o gli artt. 110 e 416-*bis* c.p.: Corte app. Palermo, Sez. III, 23 novembre 2015, *inedita*.

134. Cass., Sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193, Dell'Utri, *cit.*; in termini conformi quanto al rimedio esperibile, successivamente, Cass., Sez. I, 10 aprile 2017, n. 53610, Gorgone, in

radicalmente che al giudicato Contrada, pur silente sulla natura generale della violazione convenzionale riscontrata, potesse riconoscersi efficacia *erga alios*<sup>135</sup>, ma negava lo si potesse fare nei confronti di Dell'Utri nei termini pressoché automatici richiesti – secondo i criteri Ercolano meglio precisati dalla Corte stessa – per l'accesso all'incidente esecutivo<sup>136</sup>.

*www.cortedicassazione.it*. È opportuno ricordare che, nelle more del ricorso per cassazione contro il provvedimento del giudice dell'esecuzione del merito, Dell'Utri intentava altresì la strada del ricorso *ex art. 625-bis c.p.p.* contro l'originario giudicato di condanna. Nel dichiarare condivisibilmente inammissibile l'impugnazione straordinaria, la Cassazione – che di lì a poco avrebbe smentito se stessa con la decisione di diverso segno citata nel testo – sottolineava come il rimedio, almeno astrattamente esperibile nel caso di specie, dovesse invece individuarsi nell'«incidente di esecuzione, non a caso immediatamente utilizzato dal ricorrente». La circostanza, poi, che il giudice dell'esecuzione del merito «abbia dichiarato inammissibile lo stesso incidente», è per la Cassazione attinente al diverso aspetto della legittimità della motivazione del provvedimento reiettivo, «che sarà eventualmente vagliata in sede di ricorso per cassazione, ma certamente non riguarda la corretta scelta della strada processuale intrapresa»: cfr. Cass., Sez. V, 14 marzo 2016, n. 28676, Dell'Utri, in *www.cortedicassazione.it*.

135. Secondo la Cassazione, il silenzio del giudicato convenzionale rappresenta un «indizio di assenza del rilievo generale», peraltro superabile da un'attenta «interpretazione del contenuto della sentenza che evidenzi...con assoluta chiarezza» la valenza *erga omnes* della violazione. Sul presupposto, invece, che il *dictum* Contrada, siccome irrimediabilmente in conflitto «rispetto al modello di legalità formale al quale è ispirato il nostro sistema penale», sia inapplicabile «al di fuori degli obblighi di conformazione imposti dall'art. 46 CEDU nel caso oggetto del ricorso a Strasburgo», ogni possibilità di estensione *ultra partes*, quale che sia il rimedio *post iudicatum* meglio “spendibile” a tal fine, è stata radicalmente negata da Cass., Sez. I, 4 dicembre 2018, n. 37/2019, Grassia, e da Id., Sez. I, 27 febbraio 2019, n. 13856, Genco, entrambe in *www.cortedicassazione.it*.

136. Nel dettaglio, la Cassazione sottolinea che l'incidente di esecuzione rappresenta «solo uno degli strumenti di adeguamento dell'ordinamento interno alle decisioni definitive emesse dalla CEDU, postergato rispetto alla revisione» (cfr. anche, *supra*, § 6), ed esperibile, da soggetti diversi dal ricorrente a Strasburgo, solo nel concorso delle seguenti condizioni: a) la decisione della Corte dei diritti umani, sia o meno stata adottata nelle forme della sentenza pilota, «deve avere effettiva e obiettiva portata generale»; b) «le situazioni in comparazione (caso deciso dalla CEDU/caso soggettivamente diverso sottoposto a scrutinio) devono risultare identiche»; c) non dev'essere necessaria la previa declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma – se così fosse, infatti, l'accesso all'incidente esecutivo sarebbe automaticamente garantito *ex art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953* – e l'intervento di rimozione o modifica del giudicato non deve presentare «nessun contenuto discrezionale, risolvendosi nell'applicazione di altro e ben identificato precetto». Condivide la lettura, proposta nel testo, secondo cui la Cassazione “Dell'Utri” non avrebbe radicalmente prosritto l'utilizzo in chiave europea dell'incidente esecutivo – quanto meno in favore dei non ricorrenti a Strasburgo – N. RECCHIA, *Concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 1210.

Ciò in ragione, soprattutto, dell'assenza – fra Contrada e Dell'Utri – di una pacifica «identità di posizione» quanto alla prevedibilità del titolo di responsabilità<sup>137</sup>.

Al contempo la Cassazione affermava che «l'alterità soggettiva...rispetto al soggetto vittorioso» a Strasburgo non è di per sé un ostacolo alla revisione “speciale”<sup>138</sup>, attraverso la quale l'istante «ben potrebbe evidenziare la portata generale della violazione accertata», nonché «la sostanziale identità del caso» – che pure non emerga *ictu oculi*<sup>139</sup> –, ciò che renderebbe «in tesi, legittimo l'intervento di adeguamento o la proposizione del dubbio di costituzionalità» ad opera del giudice della revisione. Nel caso di specie, in particolare, «l'avvenuto accoglimento in sede CEDU del ricorso per un profilo “misto”, correlato non solo «alla condotta processuale del Contrada» – che aveva «offerto ai giudici interni una possibilità alternativa di qualificazione del reato» come favoreggiamento personale –, ma anche «a una vicenda interpretativa delle norme di legge applicate», potrebbe giustificare un'analisi del giudicato europeo funzionale a comprendere se possa trarsene «un profilo generalista, estensibile a soggetti diversi».

Accogliendo il suggerimento del giudice di legittimità<sup>140</sup>, l'interessato proponeva allora istanza di revisione “europea”, argomentando in ordine alla natura generale e strutturale della violazione del principio di legalità penale riscontrata *in re* Contrada. A seguito del rigetto *nel merito* dell'im-

137. Sotto questo profilo, la sentenza del giudice di legittimità dà particolare peso alla circostanza che Dell'Utri, diversamente da Contrada, «nell'articolazione delle sue difese nel giudizio interno non [abbia] mai sollevato il tema del difetto di prevedibilità dell'inquadramento giuridico o quello della retroattività dell'interpretazione giurisprudenziale», sì che «dal suo contegno processuale» non emergerebbe «alcun deficit in punto prevedibilità in concreto delle conseguenze della condotta tenuta al momento del fatto in rapporto all'esito del giudizio». Per un migliore approfondimento e alcuni condivisibili spunti critici cfr. P. MAGGIO, *Dell'Utri e Contrada “gemelli diversi”*, cit., p. 1421 ss.; N. RECCHIA, *Concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 1209.

138. Secondo N. RECCHIA, *Concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 1210, si tratta «di una novità di grande rilievo rispetto alla giurisprudenza sul punto».

139. La precisazione appare necessaria per limitare la contraddittorietà dell'argomento rispetto al passaggio motivazionale che aveva ravvisato nell'identità del caso una condizione di possibile accesso all'incidente esecutivo: deve diversamente prendersi atto, come giustamente rileva P. MAGGIO, *Dell'Utri e Contrada “gemelli diversi”*, cit., p. 1412, che, sotto questo profilo, la «traiettorie interpretativa» della Cassazione «si “aggroviglia”», dato che «la diversità della posizione del promotore della revisione rispetto al soggetto vittorioso a Strasburgo che funge da ostacolo insormontabile per il soddisfacimento della tutela esecutiva, per converso, spiana la strada all'impugnazione straordinaria».

140. Per l'espresso riferimento ad un “suggerimento” della Suprema Corte cfr. A. LOGGI, *Riflessi processuali del caso Contrada*, cit., p. 252.



pugnazione straordinaria – peraltro ritenuta *ammissibile* –<sup>141</sup>, la “palla” tornava alla Cassazione, che “confermava” tanto l’astratta ammissibilità della revisione, quanto la concreta decisione reiettiva, per ragioni, peraltro, in parte diverse da quelle addotte dal giudice del merito<sup>142</sup>.

La Corte, come già nella prima sentenza sul medesimo *affaire* Dell’Utri, sottolineava l’assoluta centralità, agli effetti dell’adeguamento ai canoni convenzionali, della revisione “speciale”, in ragione vuoi della duttilità dello strumento – atto a consentire, «nel pieno contraddittorio delle parti, la rinnovazione integrale del giudizio» –, vuoi «della fondamentale esigenza di legalità processuale». Analogamente allo stesso precedente, la più recente decisione Dell’Utri non ravvisava poi ostacoli all’esperibilità dell’impugnazione straordinaria da parte di soggetti diversi dal ricorrente a Strasburgo, alla sola condizione che la decisione del giudice convenzionale, posta a base della richiesta di revisione, metta in luce «una violazione di sistema»: per la Cassazione, infatti, «il rispetto dell’impegno convenzionale assunto dallo Stato italiano non consente di circoscrivere la portata» dell’obbligo conformativo imposto dall’art. 46 CEDU «all’ambito soggettivo della sentenze definitive, ma impone di cercare... i rimedi per l’attuazione delle indicazioni di sistema anche e soprattutto con riferimento ai casi nei quali si prospetti la medesima violazione dei diritti fondamentali». Ciò premesso, resta da comprendere, secondo il giudice di legittimità, se nella sentenza di Strasburgo *in re* Contrada «sia stata colta» una

141. C. app. Caltanissetta, Sez. II, 8 marzo 2018, Dell’Utri, in *www.giurisprudenzapenale.com*. Il giudice della revisione, con un provvedimento oltremodo confuso, affermava, in primo luogo, che il giudicato Contrada non ha natura pilota, né portata generale, e non è d’altronde espressione di un orientamento consolidato. Su tali basi, ci si poteva attendere la dichiarazione di inammissibilità dell’impugnazione, ma la Corte d’appello, reputandosi a ciò autorizzata dal menzionato “primo” precedente del giudice di legittimità, procedeva invece ad «una rivisitazione del giudizio di penale condanna» a carico di Dell’Utri, onde rivalutare nel merito – in “adeguamento europeo” – se costui potesse, *illo tempore*, prevedere la riconducibilità dei suoi comportamenti al concorso esterno in associazione mafiosa: la “rivisitazione” dava peraltro esito negativo, per ragioni sovrapponibili a quelle – frutto di un palese fraintendimento del *dictum* della Corte di Strasburgo – che avevano già condotto al rigetto della revisione “Contrada” (nella specie, il giudice della revisione “sovertiva” il vaglio di imprevedibilità oggettiva espresso dalla Corte di Strasburgo in un vaglio di prevedibilità/imprevedibilità soggettiva, e per tale via negava che il mero dato cronologico, della riconducibilità delle condotte ascritte tanto al Contrada quanto al Dell’Utri, ad epoca anteriore alla sentenza Demitry, bastasse ad assimilarne le posizioni. La decisione in esame si spingeva, finanche, a osservare come il ricorso della decisione Contrada ad un criterio di prevedibilità oggettiva fosse solo apparente – «nella sentenza Contrada la Corte europea sembra aver fatto ricorso ad un criterio c.d. oggettivo...» –, e peraltro smentito da altre pronunce del giudice convenzionale).

142. Cass., Sez. V, 22 gennaio 2019, n. 27308, Dell’Utri, in *www.giurisprudenzapenale.com*.

«violazione di sistema», tema che però «si interseca» – sono le testuali parole della Cassazione – «con quello dell'accertamento del carattere consolidato delle indicazioni» della Corte convenzionale, secondo i criteri scanditi dalla sentenza costituzionale n. 49 del 2015. È sotto quest'ultimo profilo, a detta ancora del giudice di legittimità, che la “condizione”, per il riconoscimento di una portata espansiva al *dictum* Contrada, mancherebbe (derivandone la piena legittimità del provvedimento reiettivo della revisione). In particolare, da un lato, nell'arresto della Corte di Strasburgo sarebbe «del tutto carente...l'analisi della pertinente giurisprudenza» interna<sup>143</sup>, dall'altro, vi sarebbero “precedenti” convenzionali non del tutto in linea con la frettolosa qualificazione come “reato di creazione giurisprudenziale” di una fattispecie delittuosa – quella *ex artt.* 110 e 416-*bis* c.p. – pur sempre fondata su base legislativa, sebbene fisiologicamente precisata attraverso l'evoluzione del diritto vivente.

Pressoché in contemporanea all'ultimo – almeno al momento – snodo dell'*affaire* Dell'Utri, la Sezione VI della Suprema Corte, nell'ambito di una similare vicenda analogamente snodatasi fra un incidente esecutivo – definitivamente dichiarato inammissibile<sup>144</sup> – e un'istanza di revisione europea – ritenuta ammissibile, ma rigettata nel merito<sup>145</sup> – sollecitava infine le Sezioni unite a chiarire: *a*) in via “pregiudiziale”, se la sentenza europea *in re* Contrada abbia una portata generale, estensibile nei confronti di quanti, estranei a quel giudizio, si trovassero nella medesima posizione quanto alla prevedibilità della condanna per concorso esterno in associazione mafiosa; *b*) in via eventualmente consequenziale, quale sia – tra revisione europea ed incidente esecutivo a vario titolo proposto – il rimedio esperibile da costoro<sup>146</sup>.

Seppure nell'ambito di un percorso essenzialmente ricostruttivo degli orientamenti giurisprudenziali sul tema – a partire dalle decisioni *in re* Scoppola/Ercolano sino a quelle da ultimo menzionate –<sup>147</sup>, la Sezione rimettente non manca di far trapelare la propria posizione su entrambi i quesiti formulati, offrendo, tra l'altro, qualche spunto di novità.

Sulla “portata espansiva” del *dictum* Contrada, e sulla relativa idoneità a fondare anche *erga alios* un intervento *post-iudicatum*, la Corte non sembra invero nutrire alcun dubbio: il difetto di prevedibilità riscontrato a Strasburgo

143. Ciò che sembra riecheggiare il parametro di “non consolidamento” ravvisato dal Giudice delle leggi nella superficiale conoscenza del sistema nazionale.

144. Cass., Sez. I, 27 febbraio 2019, n. 13856, Genco, cit.

145. C. app. Caltanissetta, Sez. I, 27 settembre 2018, G., in *Cass. pen.*, 2019, p. 1664.

146. Cass., Sez. VI, ord. 22 marzo 2019, n. 21767, Genco, cit.

147. Per una sintesi di questo percorso cfr. S. BERNARDI, *Troppe incertezze in tema di “fratelli minori”: rimessa alle Sezioni unite la questione dell'estensibilità erga omnes della sentenza Contrada c. Italia*, in *Dir. pen. cont.* (13 giugno 2019), p. 2 ss.

avrebbe infatti inequivoca natura oggettiva, e non potrebbe essere ricondotto nemmeno in parte – come ipotizzato invece dalla prima sentenza Dell’Utri – a fattori di “rimproverabilità soggettiva” dell’imputato, nell’ambito di una situazione di incertezza interpretativa. Conseguentemente, «sempre che si ritenga non necessario investire della questione la Corte costituzionale», potrebbe concludersi per l’inapplicabilità della fattispecie di concorso esterno *ex artt.* 110 e 416-*bis* c.p.p. a tutti «i fatti commessi prima del cristallizzarsi dell’interpretazione consolidata delle Sezioni unite in materia, risalente al 1994». A detta della sezione rimettente, anzi, le ricadute della sentenza europea “Contrada” travalicherebbero la questione del concorso esterno, prestandosi «ad essere “esportate” ogniqualvolta sia presente un contrasto giurisprudenziale poi risolto dalle Sezioni unite... dovendosi ritenere ragionevolmente imprevedibile qualunque condanna per fatti commessi prima del “consolidamento” della giurisprudenza sfavorevole al reo».

Al contrario della seconda sentenza Dell’Utri, l’ordinanza di rimessione pare altresì convinta del “carattere consolidato” dei principi espressi dalla sentenza europea *in re* Contrada: rileverebbe in tal senso, fra l’altro, il fatto che «la Guida all’interpretazione dell’art. 7 CEDU predisposta dalla stessa Corte EDU e pubblicata sul suo sito ufficiale indica nella definizione del concetto di prevedibilità anche il caso Contrada».

Con riguardo, invece, agli strumenti *post-iudicatum* eventualmente fruibili, la sezione rimettente sembra dare rilievo – nell’opzione fra incidente esecutivo e revisione europea – al fatto che per rimediare alla violazione «non occorranza la riapertura del processo, ovvero valutazioni incompatibili con i poteri del giudice dell’esecuzione» – come «di norma» accade a fronte di «violazioni di diritto sostanziale» – oppure sia richiesta «una rivalutazione del caso», ad esempio per riconsiderare «il giudizio di colpevolezza» o perché vengono in gioco «violazioni di diritto processuale». Allo stato dell’arte – guardando cioè ai *dicta* della «giurisprudenza costituzionale e delle Sezioni Unite» –, la revisione, siccome «confinata» alle sole «esigenze esecutive», *ex art.* 46 CEDU, della decisione convenzionale, sarebbe però inespugnabile da soggetti diversi dal ricorrente a Strasburgo, che nei casi, da ultimo menzionati, in cui occorranza più incisivi poteri cognitivi, resterebbero quindi privi di tutela.

#### 8. c) *In attesa del nuovo intervento delle Sezioni Unite: molti profili critici e qualche spunto interessante*

Il groviglio inestricabile delle posizioni giurisprudenziali sulle modalità di adeguamento – diretto ed eventualmente riflesso – alla sentenza

europea *in re* Contrada, rende più che comprensibile, ed anzi auspicabile, la chiamata in causa delle Sezioni Unite, sebbene non siamo per nulla convinti che la complessità del tema possa tollerare oltre soluzioni esclusivamente “pretorie”. Ciò premesso, in vista dell’intervento del giudice nomofilattico, ma con uno sguardo alle prospettive *de iure condendo*, alcuni punti fermi devono essere messi in luce, con riguardo vuoi alla specifica vicenda, vuoi agli eventuali riflessi generali della relativa soluzione.

Va innanzitutto ancora una volta ribadito che la revisione europea, come attualmente delineata dalla Corte costituzionale, è strettamente ancorata agli obblighi esecutivi *ex art. 46 CEDU*, ciò che la rende *di per sé* inespugnabile da parte di soggetti diversi dal ricorrente a Strasburgo<sup>148</sup>, salve al più le limitate ipotesi in cui, avendosi a che fare con una sentenza “pilota” (o “quasi tale” nell’accezione europea), un’effettiva “esecuzione allargata” appaia configurabile. Non essendo questo il caso della sentenza Contrada, è allora radicalmente erronea l’impostazione seguita, fra l’altro, da entrambe le sentenze Dell’Utri, le quali, confondendo il *vincolo interpretativo* che potrebbe trarsi dalla decisione europea – nei limiti in cui questa faccia implicitamente emergere un vizio sistemico dell’ordinamento interno –, con gli *obblighi esecutivi ex art. 46 CEDU*, ipotizzano *sic et simpliciter* l’estensibilità della revisione ai “fratelli minori”. È particolarmente emblematico, rispetto a questa “confusione di piani”<sup>149</sup>, il fatto che la più recente sentenza Dell’Utri – come anche alcuni altri precedenti – colleghi al carattere “consolidato” della giurisprudenza europea, cioè ad un criterio concernente la relativa autorità interpretativa, il vaglio sull’eseguibilità *erga alios* del *dictum* Contrada: se si trattasse davvero di un problema di esecuzione, infatti, il carattere, consolidato o meno, del principio espresso dalla decisione “da eseguire” sarebbe del tutto irrilevante.

Di tutto ciò appare pienamente consapevole l’ordinanza *ex art. 618 c.p.p.* della Sezione VI, laddove rileva che, stante l’attuale orientamento della giurisprudenza costituzionale e delle Sezioni Unite, la revisione non può essere invocata da soggetti diversi dal ricorrente a Strasburgo: tale “stato dell’arte”, peraltro, non potrebbe certo cambiare attraverso il mero intervento dell’organo nomofilattico, dato che l’art. 630 c.p.p., come implementato dal dispositivo della sentenza costituzionale n. 113 del 2011, reca un testuale ed insuperabile richiamo all’art. 46 CEDU.

148. Cfr., in termini particolarmente chiari, Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, cit., e Id., 26 maggio 2017, n. 123, cit.

149. Che, lo si ricorda, la sentenza costituzionale n. 210 del 2013 aveva cercato di evitare: cfr., *supra*, § 3.

Ad estendere *ultra partes* l'esperibilità della revisione "europea" potrebbe indubbiamente invocarsi – al di là del sempre auspicato intervento del legislatore – una nuova decisione della Corte costituzionale, che a nostro parere, però, dovrebbe "sostituire", non soltanto "integrare", l'originario intervento del 2011: non sarebbe infatti possibile, ostandovi il predetto richiamo all'art. 46 CEDU, estendere sul piano soggettivo l'attuale caso di revisione "speciale"<sup>150</sup>, ma se ne dovrebbe introdurre una fattispecie radicalmente nuova, genericamente incentrata sull'adeguamento ai canoni convenzionali<sup>151</sup>.

*Rebus sic stantibus*, a fronte di una decisione europea che, pur non avendo natura pilota o simil-tale, faccia emergere un contrasto strutturale dell'ordinamento interno con la legalità convenzionale, l'unica via per intervenire sul giudicato *ultra partes* è allora quella individuata dal Giudice delle leggi *in re* Scoppola, che passa per la formulazione, nell'ambito di un incidente esecutivo, di una questione di legittimità costituzionale della norma all'origine di quel contrasto, nei limiti in cui – come accade per le norme penali sostanziali – il relativo accoglimento possa condurre alla caducazione del giudicato (art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953, 673 e 670 c.p.p.)<sup>152</sup>. È in questo contesto che, nel rispetto dei criteri indicati dalla sentenza costituzionale n. 49 del 2015, potrà rilevare il carattere "consolidato" della giurisprudenza convenzionale.

150. Un suggerimento in questi termini proviene invece dal ricorso per cassazione che ha dato origine alla rimessione alle Sezioni Unite, nel quale – in via di subordine rispetto alla diretta estensione, per il tramite di incidente esecutivo o della revisione europea, del *dictum* Contrada – si sollecita la proposizione di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 in quanto non prevede che la richiesta di revisione sia esperibile da chi versi in situazione identica al ricorrente vittorioso a Strasburgo: cfr. Cass., Sez. VI, ord. 22 marzo 2019, n. 21767, Genco, cit., § 3 del *Ritenuto in fatto*.

151. Nel panorama europeo non mancano rimedi revocatori così congegnati: può ricordarsi, ad esempio, l'art. 391 del codice di rito norvegese, ove si stabilisce che la riapertura del processo può essere richiesta «*when an international court...has in a case against Norway found that: a) the decision conflicts with a rule of international law...or b) the procedure on which the decision is based conflicts with a rule of international law...*». Come rileva V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU*, cit., p. 198 (al quale si rinvia, altresì, per ulteriori esempi), la dottrina norvegese ritiene che la disposizione «abbia l'effetto di legittimare richieste provenienti non (solo) dal soggetto nei cui confronti sia stata resa la decisione del tribunale internazionale, ma (anche) da un qualunque altro soggetto, a condizione che le circostanze del caso siano le stesse».

152. Con specifico riguardo al caso Dell'Utri, sottolinea l'ineludibilità di un "passaggio" alla Corte costituzionale, fra gli altri, A. LOGLI, *Riflessi processuali del caso Contrada*, cit., p. 268.

Per chiudere le riflessioni sull'*affaire* Contrada “e altri” resta quindi da chiedersi se, e in che termini, una siffatta questione potrebbe essere proposta.

La pre-condizione dell’“idoneità espansiva” del *dictum* Contrada può certamente dirsi integrata, posta la natura inequivocabilmente oggettiva del difetto di prevedibilità ivi stigmatizzato<sup>153</sup>. Se ne trae del resto indiretta conferma dall’evoluzione della procedura esecutiva, davanti al Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, della sentenza Contrada, nel cui ambito un supplemento di informazioni è stato chiesto al Governo italiano in ordine alle “misure generali” eventualmente adottate, e ciò al precipuo fine di comprendere – alla luce della già ricordata pendenza a Strasburgo del ricorso Dell’Utri – «se esista o meno un rischio di incorrere in ulteriori violazioni»<sup>154</sup>. Al di là dell’irritualità della richiesta – giustamente contestata dal Governo sul presupposto che, non avendo il giudicato Contrada lamentato violazioni strutturali né sollecitato misure generali, la relativa esecuzione non le imponesse<sup>155</sup> – la stessa è sintomatica di una potenziale, per quanto implicita e mal formulata, portata *ultra partes* della decisione europea. Data questa premessa, è d’altra parte difficile negare che tutti i soggetti, condannati per concorso esterno in associazione mafiosa per condotte anteriori alla stabilizzazione giurisprudenziale raggiunta con la sentenza “Demitry”, versino in posizione identica al ricorrente a Strasburgo<sup>156</sup>.

Potrebbe allora ipotizzarsi – lo si ribadisce, nell’ambito di un incidente esecutivo – la proposizione di una questione di legittimità costituzionale degli artt. 110 e 416-*bis* c.p. per violazione dei principi di riserva di legge e/o di determinatezza ricavabili dall’art. 25 Cost., prima ancora che dall’art. 7 CEDU: come abbiamo già detto, è infatti in questi ultimi principi – più che in un’improbabile estensione agli orientamenti giurisprudenziali del canone di irretroattività *in peius*, tramite un intervento del Giudice delle

153. Ravvisano senza incertezze l’efficacia *ultra partes* di tale sentenza V. MAIELLO, *La Cassazione ripristina la legalità convenzionale*, cit., p. 230 s.; N. RECCHIA, *Concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 1207.

154. Cfr., per la ricostruzione di tali passaggi della procedura esecutiva, la comunicazione 28 marzo 2018 del Governo italiano al Comitato dei ministri (*DH-DD (2018) 427*), in <https://hudoc.exec.coe.int>.

155. Cfr. la Comunicazione 28 marzo 2018, cit., in particolare il punto 9.

156. Cfr. S. BERNARDI, *I “fratelli minori” di Bruno Contrada*, cit., p. 269; N. RECCHIA, *Concorso esterno in associazione mafiosa*, cit., p. 1208.

leggi sull'art. 2 c.p. o sull'art. 673 c.p.p.<sup>157</sup> – che potrebbe rinvenirsi il “canale” per riallineare la legalità interna a quella europea<sup>158</sup>.

Un ostacolo alla soluzione prospettata potrebbe però discendere, oltriché da un atavico *self-restraint* della Corte costituzionale a valorizzare appieno i principi di riserva di legge e determinatezza di cui all'art. 25 Cost.<sup>159</sup>, proprio dai significativi dubbi – rilevati, fra l'altro, dalla più recente sentenza Dell'Utri – sul carattere “consolidato” della giurisprudenza Contrada. Risponde al vero, infatti, l'osservazione secondo cui la Corte di Strasburgo potrebbe non aver colto appieno le peculiarità dell'ordinamento interno, in particolare nell'affermare che sarebbe incontestata – cosa piuttosto improbabile in un sistema fondato sulla riserva di legge – la qualificabilità del concorso esterno come “reato giurisprudenziale”<sup>160</sup>.

157. Questa seconda via – a cui sembra inverosimile guardare l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite –, appare infatti “sbarrata” dalla già ricordata sentenza costituzionale n. 230 del 2012, reattiva della speculare questione a suo tempo sollevata in ordine all'estensibilità della revoca del giudicato all'*abolitio criminis* giurisprudenziale.

158. V. anche S.E. GIORDANO, *Il “concorso esterno” al vaglio della Corte Edu: prime riflessioni sulla sentenza Contrada contro Italia*, in *Arch. pen. (on line)*, 2015, n. 2, p. 20 s.; O. MAZZA, *Le garanzie deboli*, cit., p. 82; S. MILONE, *La garanzia della legalità tra diritto penale e processo*, cit., p. 8 ss. V. VALENTINI, *Normativa antimafia*, cit., p. 509 s. Sottolineano la difficoltà di formulare una tale questione O. DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo*, cit., p. 11 s.; A. LOGGI, *Riflessi processuali del caso Contrada*, cit., p. 271; F. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, in *Dir. pen. cont. (Riv. Trim.)*, 2016, n. 3, p. 7 s.; con qualche diversa sfumatura A. MANNA, *La sentenza Contrada e i suoi effetti sull'ordinamento italiano: un doppio vulnus alla legalità penale?*, in *Dir. pen. cont.* (4 ottobre 2016), p. 6, secondo il quale è «consentito nutrire qualche dubbio sul fatto che una tale questione possa essere ritenuta non manifestamente infondata da parte di un giudice penale, proprio a causa del fenomeno, ben noto, della c.d. “perenne emergenza”, che spesso consiglia l'autorità giudiziaria di risolvere al proprio interno le questioni di carattere interpretativo, senza, cioè, dover chiedere il vaglio della Corte costituzionale». Due questioni di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 25 comma 2 e 117 Cost., 7 CEDU, degli artt. 110 e 416-bis c.p., sono state ritenute manifestamente infondate, rispettivamente, da Cass., Sez. II, 13 aprile 2016, P., in *Dir. pen. cont.* (9 giugno 2016) e da Id., Sez. II, 21 aprile 2015, P., *ivi* (2 ottobre 2015).

159. Cfr., fra gli altri, F. PALAZZO, *Legalità fra law in the books e law in action*, cit., p. 6; F. VIGANÒ, *Il nullum crimen conteso: legalità ‘costituzionale’ vs. legalità ‘convenzionale’?*, in *Dir. pen. cont.* (5 aprile 2017), p. 15.

160. Sotto questo profilo, sembra ipotizzare addirittura una sorta di “controlimite” Cass., Sez. I, 12 giugno 2018, n. 36505, Corso, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), laddove afferma che, fermi gli obblighi di conformazione previsti dall'art. 46 CEDU per il ricorrente vittorioso a Strasburgo, ai quali lo Stato italiano non potrebbe sottrarsi, «l'affermazione della Corte Edu [in re Contrada] si pone in termini problematici rispetto al modello di legalità formale al quale è ispirato il nostro sistema penale, in cui non solo non è ammissibile alcun reato di



Né mancano, nella giurisprudenza convenzionale, significative oscillazioni in ordine al controllo di “prevedibilità” ex art. 7 CEDU<sup>161</sup>: in alcune decisioni, infatti, la Corte dei diritti umani, lungi dal considerare dirimente il dato oggettivo dell’assenza di una stabile giurisprudenza, ha ravvisato nelle qualifiche soggettive del ricorrente fattori di “maggior conoscibilità” del rischio penalistico<sup>162</sup>, o ha ritenuto che precedenti “favorevoli” all’illiceità penale di un dato comportamento, ancorché non uniformi, rappresentassero un adeguato avvertimento in ordine al predetto rischio<sup>163</sup>. In un siffatto contesto non ci pare così rilevante – come ritiene

“origine giurisprudenziale”, ma la punibilità delle condotte illecite trova il suo fondamento nei principi di legalità e tassatività», sì che «il modello di punibilità del concorso esterno in associazione di tipo mafioso prefigurato dalle Sezioni unite e richiamato dalla Corte Edu non consente alcun equivoco ermeneutico in ordine alle ragioni che legittimano nel sistema penale italiano l’applicazione dell’istituto concorsuale in esame».

161. Cfr., in particolare, S. BERNARDI, *I “fratelli minori” di Bruno Contrada*, cit., p. 274 s., secondo la quale «appare probabile che la sentenza Contrada rappresenti un’eccezione al più ampio quadro della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale si è mostrata, nei confronti dell’Italia, assai più severa del solito». Per un’attenta e completa analisi della giurisprudenza convenzionale in materia di “prevedibilità” ex art. 7 CEDU v. S. DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo*, cit., p. 1 ss.

162. Corte eur., Sez. V, 6 ottobre 2011, *Soros c. Francia*, § 53, ove si osserva come da parte «des professionnels, habitués à devoir faire preuve d’une grande prudence dans l’exercice de leur métier» ci si possa «attendre d’eux qu’ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu’il comporte»; cfr. anche, più di recente, Id., Sez. V, 1° settembre 2016, *X e Y c. Francia*, §§ 57 ss. In dottrina sono in molti a sottolineare il “disallineamento” – rispetto a questa giurisprudenza – della sentenza Contrada, ove nessun peso è stato invece dato alla particolare qualifica soggettiva del ricorrente: fra gli altri S. BERNARDI, *I “fratelli minori” di Bruno Contrada*, cit., p. 274 s.; S. DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo*, cit., p. 140; M.T. LEACCHE, *La sentenza della Corte Edu nel caso Contrada*, cit., p. 4614;

163. Cfr. Corte eur., Sez. IV, dec. 14 giugno 2011, *Jobe c. Regno Unito*, con cui la Corte ha ritenuto inammissibile un ricorso ex art. 7 CEDU proposto da un cittadino, che lamentava l’imprevedibilità della responsabilità penale, scaturente dal possedere “senza giustificato motivo” materiale di propaganda terroristica, sul presupposto che non fosse chiaro cosa dovesse intendersi per “giustificato motivo”. Per i giudici di Strasburgo, da un lato, può dirsi sufficiente, ad escludere l’imprevedibilità, l’interpretazione del “giustificato motivo” fornita dalle Corti inglesi in materia diversa da quella terroristica, dall’altro, non assume rilievo un precedente “in tema”, che aveva fornito un’interpretazione più favorevole di quella applicata dalla *House of Lords* nel caso di specie, in quanto «there is a difference between not knowing what may constitute a reasonable excuse and not knowing whether a jury will regard a particular excuse as reasonable. The Court considers that, despite his submissions, the applicant’s case fell into the latter category. As a matter of tactics, it may have been wise for him to plead guilty in order to avoid the uncertainties of a trial but that does not mean that, as a matter of law, the offence with which he was convicted was unforeseeable». Per ulteriori chiarimenti, e per l’attenta analisi dei profili di “discontinuità” della sentenza

invece l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite – che in un *report* sulla giurisprudenza convenzionale relativa all'art. 7 CEDU – non certamente una “fonte” – si menzioni il precedente Contrada.

Sarebbe allora “saggio”, data la recente comunicazione all'Italia della pendenza avanti alla Corte convenzionale dell'*affaire* Dell'Utri, utilizzare quell'occasione per colmare eventuali vuoti informativi sul sistema interno che possano aver tratto in errore la Corte, ed attenderne la nuova decisione prima di stabilire se, e in che termini, debba revocarsi un indiscriminato numero di condanne per concorso in associazione mafiosa.

Va da ultimo sottolineato come, al di là dell'annosa questione dei “fratelli minori”, la giurisprudenza sugli effetti *erga alios* della sentenza Contrada, e in particolare la recente ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, offra spunti utili per delimitare i confini fra incidente esecutivo e revisione laddove – trattandosi di esecuzione “diretta” di un giudicato convenzionale – entrambi i rimedi possano apparire astrattamente esperibili. Deve valorizzarsi, sotto questo profilo, il tentativo della Sezione rimettente, pur nell'implicita salvaguardia di una duplicità di modelli rimediali, di dettare più chiari criteri distintivi: ci riferiamo, in particolare, all'idea di individuare nella revisione lo strumento deputato al ristoro, oltreché delle violazioni processuali, di quelle sostanziali che impongano di rivalutare il giudizio di colpevolezza, nei limiti però – sotto questo secondo profilo – in cui le valutazioni richieste siano incompatibili coi poteri del giudice dell'esecuzione.

La distinzione rispecchia, nella sostanza, quella che anche noi abbiamo proposto: ferma restando l'attribuzione al giudice esecutivo di ogni questione attinente al trattamento sanzionatorio – che di per sé non comporta una rivalutazione del giudizio di colpevolezza, seppure possa talora richiedere l'esercizio di poteri discrezionali –, quando venga in gioco, o sia quantomeno dubbio, l'*an* della responsabilità, dovrà tendenzialmente scegliersi la revisione, a meno che la violazione riscontrata a Strasburgo sia palesemente riconducibile nell'alveo dell'art. 673 c.p.p. Va da sé che, come abbiamo avuto modo di osservare nel condividere una proposta dottrinarica, sarebbe di indubbio aiuto, sotto quest'ultimo profilo, un nuovo intervento della Corte costituzionale che concentrasse in quest'ultima disposizione il rimedio “esecutivo” delle decisioni convenzionali accertative di qualsiasi tipologia di lesione dell'art. 7 CEDU.

Contrada rispetto a tale decisione, cfr. S. DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo*, cit., p. 141.

## 4. Il problema dell'efficacia "riflessa" del giudicato europeo accertativo di violazioni processuali

SOMMARIO: 1. Le ragioni del *discrimen* rispetto al giudicato europeo accertativo di violazioni sostanziali e la "regola" dell'inefficacia *erga alios*. – 2. Le possibili eccezioni: a) la rescissione del giudicato *in absentia*. – 3. b) La configurabilità di un effetto estensivo della revisione europea?

### 1. *Le ragioni del discrimen rispetto al giudicato europeo accertativo di violazioni sostanziali e la "regola" dell'inefficacia erga alios*

Sulla scia dell'orientamento giurisprudenziale, che ha riconosciuto efficacia *erga alios* al giudicato europeo accertativo di violazioni convenzionali "sostanziali" – purché ascrivibili ad un vizio strutturale dell'ordinamento interno –, si è posto il problema del se, e in che limiti, analoga efficacia possa riconoscersi alle decisioni di Strasburgo in materia processuale.

Quando, nella vicenda Scoppola/Ercolano, la Corte costituzionale e le Sezioni Unite hanno per la prima volta affermato che il giudicato interno, confliggente coi canoni convenzionali "sostanziali", può – a certe condizioni – "cadere" anche in favore dei non ricorrenti a Strasburgo, le stesse Corti – come abbiamo già accennato – hanno escluso *espressamente* l'estensibilità del fenomeno al caso in cui il Giudice europeo abbia riscontrato, invece, violazioni "processuali"<sup>1</sup>. Successivamente, tale posizione ha trovato significative conferme nella giurisprudenza di legittimità specificamente occupatasi di queste ultime violazioni<sup>2</sup>, dovendosi

1. Cfr. Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210, in *Giur. cost.*, 2013, p. 2915, § 8 del *Considerato in diritto*, secondo cui la prospettiva, dell'estensibilità *erga alios* del giudicato europeo, «riguarda esclusivamente l'ipotesi in cui si debba applicare una decisione della Corte europea in materia sostanziale...». Cass., Sez. Un, 24 ottobre 2013, n. 18821/2014, Ercolano, in *Cass. pen.*, 2015, p. 28, § 9 del *Considerato in diritto*.

2. Fra le altre, Cass., Sez. V, 12 aprile 2019, n. 28346, Caroli, in *www.cortedicassazione.it*; Id., Sez. V, 11 gennaio 2019, n. 12802, Montagnese e Nesci, *ivi*; Id., Sez. V, 13 dicembre 2018, n. 7918/2019, Di Dato, *ivi*; Id., Sez. I, 23 ottobre 2018, n. 56163, Bruno, in *Dir. pen.*

però registrare anche un minoritario orientamento – nato sulla scia della prima sentenza di legittimità *in re Dell’Utri*<sup>3</sup> –, favorevole ad estendere l’ambito soggettivo, in particolare, della revisione europea, a chiunque versi in posizione identica al ricorrente a Strasburgo, e ciò a prescindere dalla natura – sostanziale o processuale – della violazione ivi accertata. Si è ad esempio affermato, in termini particolarmente chiari, che condizione di esperibilità della revisione europea è «l’accertamento effettivo della violazione dei contenuti dell’art. 6» CEDU «nel caso specifico del processo oggetto della richiesta di revisione *o in un caso definibile come effettivamente affetto dal medesimo vizio derivante da situazione di oggettivo contrasto della normativa interna con la Convenzione*»<sup>4</sup>.

*cont.* (21 marzo 2019); Id., Sez. I, 4 giugno 2018, n. 50027, Conti Taguali, in *www.cortedicassazione.it*; Id., Sez. II, 20 giugno 2017, n. 40889, Cariolo, in *Dir. pen. cont.* (26 settembre 2017); Id., Sez. VI, 23 settembre 2014, n. 46067, Scandurra, in *www.cortedicassazione.it*. Prima che la Corte costituzionale introducesse la revisione “europea”, l’inesperibilità *ultra partes* dei rimedi – a partire dall’incidente *ex art. 670 c.p.p.* – sino ad allora escogitati dalla giurisprudenza a fronte di violazioni processuali (v. *supra*, Cap. II, § 1), è stata esclusa da Cass. Sez. I, 18 gennaio 2011, n. 6559, Raffaelli, in *Dir. pen. cont.* (13 marzo 2011). In dottrina, conformemente, M. GIALUZ, *Esclusa la riapertura del processo in assenza di una pronuncia della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. cont.* (13 marzo 2011). *Contra*, G. BIONDI, *La rilevabilità della violazione dell’art. 6 CEDU nel corso del processo e nel giudizio di esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3799 ss.

3. Cass., Sez. I, 11 ottobre 2016, n. 44193, Dell’Utri, in *Cass. pen.*, 2017, p. 1374. *V. amplius, supra*, Cap. III, §§ 6-7.

4. Testualmente, Cass., Sez. I, 4 luglio 2014, n. 52965, Attanasio, in *www.cortedicassazione.it*. A dire il vero tutte le decisioni, espressione di tale minoritario orientamento, riconoscono solo *incidenter tantum* l’esperibilità della revisione europea da parte di soggetti diversi dal ricorrente a Strasburgo, negandola, peraltro, nel caso concreto, sulla base dell’*inestensibilità ultra partes* del giudicato europeo via via invocato. Ciò, a seconda dei casi, perché si tratta di giudicato non concernente l’Italia e/o non qualificabile come “pilota” (Cass., Sez. VI, 2 marzo 2017, n. 21635, Barbieri, in *www.cortedicassazione.it*), oppure per l’assenza di identità fra le posizioni del ricorrente e dei non ricorrenti a Strasburgo (Cass., Sez. I, 4 luglio 2014, n. 52965, Attanasio, cit.). In termini parzialmente diversi v. Cass., Sez. VII, ord. 5 luglio 2018, n. 54741, Labate, in *www.cortedicassazione.it*, che ha dichiarato inammissibile il ricorso di un soggetto il quale, sulla base di un giudicato europeo non riferibile all’Italia – Corte eur., 31 gennaio 2002, *Lanz c. Austria*, in tema di divieto di utilizzare la captazione di conversazioni fra imputato e difensore –, richiedeva la caducazione della condanna a suo carico nelle forme dell’incidente esecutivo: in questo caso, infatti, la Cassazione ha posto a base della declaratoria di inammissibilità il fatto che «alla luce della tipologia di vizio prospettato (inutilizzabilità delle intercettazioni), la questione... [risultasse] astrattamente riconducibile ai vizi processuali rilevanti *ex art. 6 CEDU, per i quali l’unico rimedio processuale alla sentenza di condanna è costituito dall’istanza di revisione ex art. 630 cod. proc. pen.*».

A nostro parere, quantomeno *de iure condito* il *discrimen*, proposto dalla prevalente giurisprudenza, tra violazioni convenzionali sostanziali e processuali, è pienamente condivisibile e deve trarsene la conseguenza – salve limitate eccezioni su cui ci soffermeremo *infra* – dell’inesperibilità della revisione europea, o degli altri rimedi allo stato fruibili a ristoro di violazioni processuali, da parte di chi non sia diretto destinatario del giudicato convenzionale<sup>5</sup>.

Deve in primo luogo considerarsi che, qualora il problema strutturale ravvisato a Strasburgo verta in materia sostanziale, l’equivalenza fra le posizioni del ricorrente e dei non ricorrenti al giudice europeo – presupposto indefettibile degli effetti *ultra partes* di cui si discute –, è di accertamento relativamente facile, bastando verificare se la norma sostanziale interna, da cui la violazione convenzionale trae origine, sia stata applicata dal giudice nazionale, ciò che di per sé comporta l’incompatibilità convenzionale dei contenuti decisori del giudicato interno. Al contrario, il fatto che la norma processuale all’origine della violazione sia stata applicata nel processo a carico del non ricorrente non significa ancora, nella prospettiva convenzionale, che tale processo risulti *unfair*, e meriti, quindi, la riapertura: nell’accertare l’inosservanza dei canoni del *fair trial*, invero, la Corte europea opera una valutazione complessiva (*as a whole*), strettamente ancorata al caso concreto, sì che il medesimo “*deficit di garanzia*” potrebbe, per soggetti diversi, non sortire effetti analogamente lesivi<sup>6</sup>.

5. Cfr. anche, con qualche diversa sfumatura, T. ALESCI, *L’estensibilità della revisione europea ai c.d. “fratelli minori”*, in *Giur. it.*, 2019, p. 703; R.M. GERACI, *L’impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo: le ipotesi, la procedura, gli effetti*, in P. CORVI (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 79 s.; G. GRASSO - F. GIUFFRIDA, *L’incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. cont.* (25 maggio 2015), p. 19; V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu. Profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, Cedam, Padova, 2012, p. 196 s.; F. VIGANÒ, *Figli di un Dio minore? Sulla sorte dei condannati all’ergastolo in casi analoghi a quelli decisi dalla Corte Edu in Scoppola contro Italia*, in *Dir. pen. cont.* (10 aprile 2012), p. 25. *Contra*, su presupposti in parte diversi, G. BIONDI, *La Cassazione e i fratelli minori di Lorefice*, in *Dir. pen. cont.*, 2019, n. 3, p. 215 ss.; F. FALATO, *La relatività del giudicato processuale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, p. 209 ss.; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela post iudicatum dei diritti umani*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu) (25 novembre 2016), p. 28 ss., per i quali la revisione europea è esperibile, da condannati in posizione identica al ricorrente a Strasburgo, anche a fronte di violazioni convenzionali processuali.

6. Ne prende chiaramente atto Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, cit., nel dire che l’accertamento di “non equità” del processo *ex art. 6 CEDU*, «vertendo su eventuali *errores in*

Ne discende che, quand'anche si avesse a che fare con una sentenza europea “pilota” (o “quasi tale” nell’accezione convenzionale) – ciò che consentirebbe di ricondurne l’efficacia *erga alios* nell’ambito del fenomeno esecutivo *ex art. 46 CEDU*<sup>7</sup> –, la revisione “speciale”, pure astrattamente esperibile da un soggetto diverso dal ricorrente a Strasburgo che versi in posizione identica a quest’ultimo, ben difficilmente potrebbe superare il vaglio di ammissibilità, risultando pressoché proibitivo dimostrare tale “identità di posizione”<sup>8</sup>.

Fuori del caso della sentenza “pilota”, poi, riconoscere effetti *ultra partes* alla decisione europea significherebbe – come si è già osservato – intendere la stessa alla stregua di un *novum ius*, che dovrebbe condurre all’interpretazione conforme delle norme processuali interne, o alla deduzione della loro illegittimità costituzionale. Fermo restando che la prima operazione è di per sé inammissibile *post-iudicatum* – non potendosi evidentemente re-interpretare, e con ciò riapplicare, alcuna norma definitivamente applicata nel giudizio di cognizione<sup>9</sup> –, sul secondo “fronte” si registra un’altra fondamentale differenza fra il giudicato europeo in materia sostanziale e quello che riguardi i canoni processuali: infatti, mentre l’art. 30 comma 4 l. 11 marzo 1953, n. 87 permette – nella specie al giudice dell’esecuzione – di intervenire *post iudicatum* allorché sia dichiarata incostituzionale una norma penale sostanziale, un analogo intervento non è al momento previsto, e quindi non è consentito, a fronte

*procedendo* e implicando valutazioni strettamente correlate alla fattispecie specifica, non può che essere compiuto caso per caso, con l’effetto che il giudicato interno può essere posto in discussione soltanto a fronte di un vincolante *dictum* della Corte di Strasburgo sulla medesima fattispecie». Cfr. anche, in termini molto incisivi, Cass., Sez. V, 11 gennaio 2019, n. 12802, Montagnese e Nesci, cit.: «nella valutazione degli *errores in procedendo* non possono valere principi astratti, sia pure affermati in casi analoghi, essendo tale valutazione strettamente correlata al caso specifico, con conseguenti ripercussioni sul giudicato formatosi in relazione ad esso, che può essere messo in discussione solo di fronte ad un *dictum* della Corte Edu».

7. Cfr., *supra*, Cap. I, § 2.

8. Ipotizza l’esperibilità della revisione europea, da parte di soggetti diversi dal ricorrente a Strasburgo, anche nel caso di sentenze “pilota” che ravvisino violazioni convenzionali processuali, M. BOCCHI, *In (non) claris fit interpretatio: gli effetti delle sentenze pilota sul diritto a un equo processo, tra revisione del giudicato e rideterminazione della pena*, in *Arch. pen. (on line)*, 2017, n. 1, p. 10 e 18.

9. Non registrandosi peraltro alcuna differenza, sotto questo profilo, tra norme processuali e sostanziali: v., *supra*, Cap. III, § 3.

dell'annullamento di una norma processuale<sup>10</sup>. Stando così le cose, sarebbe incoerente, oltreché sovversivo del sistema delle fonti, ammettere la revoca del giudicato in caso di "illegittimità convenzionale" di una norma processuale interna, la cui declaratoria di "mera" illegittimità costituzionale non consentirebbe, invece, di superare una decisione irrevocabile<sup>11</sup>. Né, d'altra parte, una questione di legittimità di quella norma, per violazione dell'art. 117 Cost., potrebbe essere sollevata in fase esecutiva – sulla falsariga di quanto è avvenuto nel caso Ercolano –, in difetto di quel "lasciapassare per la rilevanza" offerto, appunto, dall'art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953<sup>12</sup>.

Quest'ultima, dirimente, argomentazione è stata fatta propria da una recente giurisprudenza di legittimità, chiamata a decidere dell'ammissibilità della revisione richiesta, sulla base del giudicato europeo *in re* Loreface, da un condannato per la prima volta in appello alla luce di una mera rivalutazione "cartolare" delle prove dichiarative assunte in primo grado: la Corte, ribadita la natura meramente "esecutiva" della revisione e l'impossibilità di ricondurre nell'ambito "esecutivo" la revoca di giudicati diversi da quello oggetto del ricorso a Strasburgo, ha sottolineato come, permettendo l'accesso al rimedio ai c.d. "fratelli minori", si finirebbe per attribuire alla sentenze della Corte europea una «portata demolitoria del giudicato...ben più forte» che alle sentenze «di illegittimità costituzionale di norme di pari tipo». Infatti, mentre la pronuncia di incostituzionalità di

10. Sul tema, generale, dell'inapplicabilità dell'art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 alle norme processuali cfr. per tutti M. CHIAVARIO, voce *Norma giuridica (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXVIII, Giuffrè, Milano, 1978, p. 500; O. MAZZA, *La norma processuale nel tempo*, Giuffrè, Milano, 1999, 322 ss., e i riferimenti giurisprudenziali e bibliografici ivi citati.

11. Cfr. in particolare S. CARNEVALE, *L'inidoneità dei rimedi individuati dalla giurisprudenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1238. V. anche F. CAPRIOLI, *Giudicato e illegalità della pena: riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale*, in M. BARGIS (a cura di), *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 285, nota n. 55.

12. È opportuno precisare che la situazione di cui qui si discute è profondamente diversa da quella in cui, nel giudizio di revisione europea esperito dal ricorrente a Strasburgo, l'impossibilità di tradurre la violazione convenzionale ivi riscontrata in un vizio processuale interno renda necessario eccipire l'incostituzionalità della norma processuale ostativa (cfr., *supra*, Cap. II, § 6). In quel caso, infatti, il giudicato, impeditivo di una nuova applicazione della norma processuale, è già *stato revocato*, sì che il giudice della revisione si trova, quanto ad una possibile questione di legittimità costituzionale, nella stessa posizione del giudice di cognizione. Al contrario, nel caso che ci occupa, il giudice della revisione dovrebbe sollevare una questione di costituzionalità che, quand'anche fosse accolta, non gli permetterebbe – giusta l'inapplicabilità dell'art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 – di revocare il giudicato, con conseguente irrilevanza della questione stessa.



una norma sostanziale travolge il giudicato *ex art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953*, «non altrettanto accade nell'eventualità che oggetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale sia una norma processuale applicata nel procedimento conclusosi col giudicato di condanna, seppure si ritenga che essa appartenga al nucleo del giusto processo costituzionale». Di conseguenza, «l'attribuzione alla revisione c.d. europea di una portata generale, con rimozione dei giudicati di condanna per violazione del diritto di cui all'art. 6 della Convenzione in forza di meccanismi processuali ritenuti iniqui, determinerebbe uno squilibrio irragionevole nell'ordinamento interno, non giustificato dalle previsioni convenzionali»<sup>13</sup>.

Né convince l'opinione dottrina secondo cui una disparità di trattamento, quanto alla capacità di travolgere il giudicato, fra le decisioni costituzionali e convenzionali, sarebbe giustificata dalla diversa natura della giurisdizione delle due Corti<sup>14</sup>. Un tale argomento può al più essere speso – con qualche perplessità, a suo tempo evidenziata<sup>15</sup> – per giustificare il fatto che l'illegalità “convenzionale” di una norma processuale interna giustifichi, *nel caso concreto affrontato a Strasburgo*, una revoca del giudicato che non sarebbe invece ammessa per effetto della declaratoria di incostituzionalità della stessa norma. Allorché si voglia estendere il ragionamento sul terreno dei “fratelli minori”, però, non può trascurarsi che l'unica modalità con cui, al di fuori del fenomeno esecutivo *ex art. 46 CEDU*, si può ipotizzare un intervento *post-iudicatum* in conseguenza di una decisione europea assunta *erga alios*, è rappresentata dalla declaratoria di incostituzionalità della norma interna alla base della violazione, nei limiti in cui ne derivino effetti *post-iudicatum*. Non rileva, di conseguenza, la diversa natura della giurisdizione convenzionale rispetto a quella costituzionale, perché è necessariamente da quest'ultima che si dovrebbe

13. Cass., Sez. I, 23 ottobre 2018, n. 56163, Bruno, cit.

14. V. G. BIONDI, *La Cassazione e i fratelli minori di Lorefice*, cit., p. 215 ss., il quale osserva, fra l'altro: «È del tutto coerente ritenere che la sentenza di incostituzionalità di una norma processuale, che la annulla con efficacia *erga omnes*, produce i suoi effetti anche retroattivamente, ma con salvezza delle situazioni esaurite, con il limite, pertanto, di norma, del giudicato; ma la sentenza della Corte EDU, che non annulla, ma che riconosce solo la violazione di un diritto fondamentale, per definizione interviene, di regola, a situazione processuale esaurita, e, dunque, la sua efficacia, nel senso più volte indicato, è necessariamente refrattaria al giudicato».

15. Ci si permette di rinviare a B. LAVARINI, *Giudicato penale ed esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in R. GAMBINI - M. SALVADORI (a cura di), *Convenzione europea sui diritti dell'uomo: processo penale e garanzie*, ESI, Napoli, 2009, p. 147 ss.

passare, e – data l’insensibilità del giudicato alla declaratoria di incostituzionalità delle norme processuali – non è possibile farlo.

Altro è, naturalmente, chiedersi se un tale assetto meriti di essere modificato dal legislatore, dato che stride col comune senso di giustizia l’idea dell’intangibilità di un giudicato che scaturisca dall’applicazione di una norma processuale convenzionalmente – e più ancora costituzionalmente – illegittima, a maggior ragione quando si tratti di una norma in materia probatoria<sup>16</sup>. Più che interpolare l’art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 – l’automatismo dello specifico intervento *post-iudicatum* ivi previsto apparendo inadatto, per le ragioni sopra evidenziate, a fronteggiare l’annullamento di una norma processuale<sup>17</sup> –, sarebbe però opportuno, forse, modificare la disciplina della revisione o di altra impugnazione straordinaria, rendendola esperibile al fine di riaprire i processi nei quali una norma di rito dichiarata incostituzionale – quantomeno se di natura probatoria – sia stata applicata in termini tali da influire sulla decisione, e ciò a prescindere dal fatto che il parametro, alla base della declaratoria di incostituzionalità, sia una norma convenzionale “interposta” o direttamente una norma costituzionale<sup>18</sup>.

16. In ordine al peculiare regime che, agli effetti della successione normativa – *lato sensu* intesa –, dovrebbe riconoscersi al “diritto probatorio” cfr., recentemente, l’ampio studio di B. GALGANI, *Diritto probatorio e successione di leggi nel tempo*, Giappichelli, Torino, 2012, *passim*.

17. Per questo motivo, fra l’altro, non ci sembra possibile trarre spunto dalle recenti letture estensive dell’art. 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 – che abbiamo condiviso allorché si trattava di includere nell’ambito della disposizione le norme penali sanzionatorie (cfr., *supra*, Cap. III, § 3) – per “rinverdire” il tentativo, già effettuato da una risalente dottrina (cfr. L.P. COMOGLIO, *Diritto di difesa e retroattività delle decisioni costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, p. 98 s.; V. VIGORITI, *Problemi del processo costituzionale: poteri discrezionali dei giudici ed efficacia nel tempo della sentenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 1493 s.), e recentemente riproposto (cfr. S. RUGGERI, *Giudicato costituzionale, processo penale, diritti della persona*, in *Dir. pen. cont. (Riv. trim.)*, 2015, 1, p. 35 s.), di ampliare alle norme processuali la portata della previsione. Seppure si potesse affermare, infatti, che una condanna è pronunciata «*in applicazione*» anche di norme processuali – tesi di per sé sostenibile, in particolare quando si tratti di norme probatorie – sarebbe appunto l’automatismo, a fronte della declaratoria di incostituzionalità di quelle norme, della cessazione dell’esecuzione e degli effetti penali della condanna, a non convincere.

18. In questa prospettiva, ci si dovrebbe peraltro porre il problema di limitare gli effetti “retroattivi” della dichiarazione di incostituzionalità – e conseguentemente la legittimazione ad esperire l’impugnazione straordinaria – al momento della sopravvenienza del parametro costituzionale fondante la dichiarazione stessa (cfr., sul tema, O. MAZZA, *La norma processuale penale nel tempo*, cit., p. 336 s.), il che imporrebbe di chiarire – quando a tal fine dovesse guardarsi all’art. 117 Cost. in relazione ad una norma convenzionale

## 2. *Le possibili eccezioni: a) la rescissione del giudicato in absentia*

Allo stato dell'arte, uno spazio di efficacia *erga alios* del giudicato europeo, accertativo di violazioni processuali, potrebbe essere indirettamente offerto – limitatamente al caso in cui si abbia a che fare con violazioni scaturenti da un processo *in absentia* – dalla rescissione del giudicato.

La predetta impugnazione straordinaria, infatti, seppure esperibile *anche* in esecuzione di un giudicato europeo – quale rimedio *ad hoc* prevalente, nella nostra prospettiva, sulla revisione<sup>19</sup> – ha portata generalizzata, ciò che permette la caducazione del giudicato *in absentia* a prescindere da una decisione di condanna della Corte convenzionale, e proprio al fine di prevenirne la pronuncia. Non ravvisiamo allora ostacoli, nel caso in cui una siffatta decisione sopravvenga e metta in luce un problema strutturale della disciplina interna “riformata” nel 2014, a che il medesimo giudicato europeo sia invocato non agli effetti esecutivi, ma quale canone interpretativo, anche da soggetti diversi dal ricorrente a Strasburgo: il giudice della rescissione, infatti, è *per definizione* legittimato a intervenire *post-iudicatum* a tutela del condannato *in absentia*, sì che non incorre – nell'ambito di tale sua specifica competenza –, nei limiti, derivanti di regola dal giudicato, rispetto ad una (nuova) applicazione convenzionalmente conforme della disciplina interna del processo in assenza, o alla deduzione della relativa illegittimità a norma dell'art. 117 Cost. In altre parole, nel contesto della rescissione, che per natura – e non soltanto, come la revisione europea, in esecuzione di una decisione della Corte di Strasburgo – opera oltre il giudicato, i *dicta* della Corte dei diritti umani potrebbero assumere la stessa “autorità interpretativa” che rivestirebbero nel giudizio di cognizione, ciò rendendo irrilevante il fatto che il rimedio straordinario sia esperito dal ricorrente a Strasburgo, o da chi versi in posizione sovrapponibile a costui<sup>20</sup>.

interposta – se il *dies ad quem* della retroazione debba individuarsi nell'entrata in vigore dell'art. 117 Cost., oppure vada collegato alla decisione della Corte di Strasburgo integrante, in una con la disposizione convenzionale di riferimento, la norma interposta.

19. Cfr., *supra*, Cap. II, § 7.

20. Uno spunto in questo senso, seppure riferito al pregresso rimedio *post-iudicatum* della restituzione in termini, si ricava da Cass., Sez. I, 26 ottobre 2018, n. 51359, Elezovic, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), con cui la Cassazione ha annullato con rinvio la decisione del giudice dell'esecuzione, erroneamente adito dall'interessato in persona attraverso un'istanza di «revisione del processo contumaciale» – qualificata dallo stesso giudice come istanza *ex art. 670 comma 1 c.p.p.* e su tale base rigettata –, perché, alla luce fra l'altro della sentenza convenzionale *Huzumeanu c. Italia*, il predetto giudice rivalutasse l'istanza a norma dell'art. 175 comma 2 c.p.p.

Un'ultima precisazione è peraltro opportuna: in tanto i “fratelli minori” del ricorrente a Strasburgo potranno chiedere la rescissione del giudicato, in quanto il termine, previsto dall'art. 629-*bis* c.p.p. per l'impugnazione straordinaria<sup>21</sup>, non sia ancora decorso, non potendosi sostenere che le censure, eventualmente mosse dalla Corte europea alla disciplina interna del processo in assenza, valgano a “restituire in termini” soggetti i quali, a tempo debito, non avessero sollecitato la rescissione.

Una diversa soluzione, oltre a palesamente scontrarsi col dato normativo, non parrebbe invero giustificata proprio alla luce della giurisprudenza convenzionale. È infatti significativo che, dopo la modifica della restituzione in termini ad opera della “novella” n. 60 del 2005 – specificamente funzionale a “sanare” la disciplina interna dai vizi strutturali rilevati a Strasburgo<sup>22</sup> – la Corte europea abbia dichiarato irricevibile per tardività – giusta il decorso del termine di sei mesi di cui all'art. 35, § 1, CEDU –, il ricorso *ex art. 6 CEDU* proposto da chi, chiesta la restituzione in termini subito dopo l'entrata in vigore della “novella”, si era visto dichiarare inammissibile l'istanza sul presupposto che il *dies a quo*, del termine per la relativa formulazione, restasse ancorato all'effettiva conoscenza, da parte dell'interessato, del giudicato contumaciale: nell'occasione, il giudice convenzionale ha affermato che la carenza, nel momento in cui il ricorrente aveva appreso della condanna *in absentia* lesiva dei canoni convenzionali, di una via di ricorso interno adeguata – giusta l'inidoneità, secondo la stessa Corte, della pregressa disciplina della restituzione in termini<sup>23</sup> – non lo esimeva, se non dal sollecitare comunque la restituzione entro i termini previsti dalla legge nazionale, dal rivolgersi direttamente alla Corte europea, nel rispetto dei tempi *ex art. 35 CEDU*.

Col che la dimostrazione – una volta di più – che nemmeno il giudice convenzionale pretende una generalizzata risoluzione dei giudicati “convenzionalmente incompatibili”, tale da coinvolgere, senza limiti cronologici, qualsiasi “fratello minore”, che pure avrebbe potuto, e dovuto, rivolgersi a Strasburgo.

21. Proponibile, *ex art. 629-bis* comma 2 c.p.p., «entro trenta giorni dal momento dell'avvenuta conoscenza del procedimento».

22. Risultava invero pendente il ricorso alla Grande Camera contro la prima sentenza Sejdovic, il cui dispositivo evidenziava a chiare lettere le carenze strutturali della disciplina interna della contumacia in relazione ai canoni europei, e invitava a porvi rimedio nei confronti del ricorrente e degli altri soggetti in posizione simile (cfr., *supra*, Cap. I, § 2, nota n. 61).

23. Corte eur., Sez. II, 11 dicembre 2007, *Vergara c. Italia*; Id., Sez. II, 10 luglio 2007, *Rasnik c. Italia*.

3. b) *La configurabilità di un “effetto estensivo” della revisione europea?*

Resta da chiedersi se un margine di fruibilità *erga alios* del giudicato europeo, accertativo di violazioni convenzionali processuali, possa ravvisarsi in favore dei (già) coimputati – non ricorrenti a Strasburgo – nel processo cumulativo in cui la violazione si sia registrata, alla stregua di effetto “indotto” dell’estensione dell’impugnazione *ex art.* 587 c.p.p., nei limiti in cui tale istituto possa dirsi compatibile con la revisione “speciale”.

Va preliminarmente osservato come sia pacifica la riconoscibilità di un effetto estensivo della revisione “ordinaria”: depongono in questo senso, sul piano testuale, da un lato l’art. 587 c.p.p., che individua nell’“estensione” un fenomeno riferibile a qualsiasi impugnazione, dall’altro l’art. 636 comma 1 c.p.p., che – attraverso l’espreso richiamo dell’art. 601 c.p.p. – prevede la citazione per il giudizio di revisione, fra gli altri, «dell’imputato non appellante ... se ricorre alcuno dei casi previsti dall’art. 587 c.p.p.»<sup>24</sup>.

L’effetto estensivo è d’altra parte funzionale ad evitare, in nome del *favor rei*, il conflitto teorico di giudicati (art. 587 comma 1 c.p.p.), o quantomeno il diverso trattamento dei coimputati, che pure siano chiamati a rispondere di reati diversi, a fronte di un vizio processuale comune (art. 587 comma 2 c.p.p.)<sup>25</sup>. Trattasi, all’evidenza, di *ratio* che ben può adattarsi alla revisione “europea”: anzi, mentre con riguardo alla revisione “ordinaria” si è correttamente circoscritto l’effetto estensivo «alla sola ipotesi disciplinata dall’art. 587, primo comma, c.p.p.», risultando inconferente il richiamo alla «violazione di norme processuali» *ex art.* 587 comma 2 c.p.p.<sup>26</sup>, proprio quest’ultima fattispecie di estensione potrebbe trovare applicazione elettiva nell’ambito della revisione europea, quale strumento

24. Fra gli altri, M. BARGIS, *Impugnazioni*, in EAD (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2018, p. 1016; F. CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 436; T. CAVALLARO, *Il novum probatorio nel giudizio di revisione*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 27; F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2012, p. 1220; M. GALLO ORSI, *Impugnazione (effetto estensivo della)*, in *Dig. Disc. pen.*, vol. X, Utet, Torino, 1995, p. 698; R. FONTI, *L’effetto estensivo dell’impugnazione*, Cedam, Padova, 2013, p. 66 s.; S. LONATI, *Applicazione dell’art. 587 c.p.p. nel giudizio di revisione e riassunzione della qualità di imputato (un aspetto particolare del “caso Sofri”)*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3139; A. SCALFATI, *L’esame sul merito nel giudizio di revisione*, Cedam, Padova, 1995, p. 73 e nota n. 58.

25. Sulla *ratio* dell’istituto cfr. per tutti, recentemente, R. FONTI, *L’effetto estensivo*, cit., p. 26 ss.

26. Così A. SCALFATI, *L’esame sul merito*, cit., p. 73, nota n. 58. V. anche R. FONTI, *L’effetto estensivo*, cit., p. 66, nota n. 9; S. LONATI, *Applicazione dell’art. 587 c.p.p. nel giudizio di revisione*, cit., p. 3141.

precipuamente deputato – diversamente dalla versione “fisiologica” dell’istituto – a porre rimedio a vizi processuali, in «deroga...al principio per cui [questi] restano coperti dal giudicato»<sup>27</sup>.

Un ostacolo all’effetto estensivo della revisione “speciale” parrebbe a prima vista discendere dal collegamento di tale effetto alla natura “non personale” dei motivi di impugnazione, dato che la revisione europea, siccome strettamente “esecutiva” del giudicato convenzionale, è inevitabilmente fondata su “motivo personale” al ricorrente vittorioso a Strasburgo<sup>28</sup>. L’ostacolo non è però dirimente se, premessa la tradizionale distinzione tra effetto estensivo dell’impugnazione ed effetto estensivo del provvedimento emesso nel giudizio d’impugnazione<sup>29</sup>, si riconosce che quest’ultimo effetto possa prodursi anche a fronte di un gravame fondato su motivi personali, siccome riconducibile, piuttosto, al carattere comune dei motivi della decisione (*arg. ex art. 627 comma 5 c.p.p.*)<sup>30</sup>. Ne discende che la corte d’appello, adita per la revisione dal ricorrente vittorioso a Strasburgo, dovrà innanzitutto disporre la citazione a giudizio dei (già) coimputati di quest’ultimo; dopodiché, a seconda della natura probatoria o difensiva della violazione riscontrata dal giudice convenzionale, e delle modalità di “traduzione” di quella violazione nelle categorie interne dovrà: a) estendere ai coimputati la decisione di merito assolutoria, o comportante un ridimensionamento sanzionatorio, se assunta per ragioni che, dal punto di vista squisitamente interno, non possono reputarsi strettamente personali al ricorrente a Strasburgo<sup>31</sup>; b) estendere ai medesimi coimputati l’annullamento del giudicato, seguente al riscontro dell’invalidità “inter-

27. Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1523, § 8 del *Considerato in diritto*.

28. Nega l’operatività dell’effetto estensivo nel giudizio di revisione europea R.M. GERACI, *L’impugnativa straordinaria*, cit., p. 84.

29. Cfr. fra gli altri, vigente il codice del 1930, C. MASSA, *L’effetto estensivo delle impugnazioni penali*, Jovene, Napoli, 1965, p. 120 ss. Recentemente R. FONTI, *L’effetto estensivo*, cit., p. 20 ss.

30. Per tutti, G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*<sup>9</sup>, Giappichelli, Torino, 2014, p. 682.

31. Si pensi al caso in cui, riscontrata dalla Corte europea una violazione del *fair trial* perché al ricorrente non è stato garantito il contraddittorio in ordine a una prova peritale determinante per la decisione, e dichiarata conseguentemente la nullità di una perizia medico-legale – nella specie volta ad accertare, in un processo per concorso in omicidio, le cause della morte – una nuova perizia, disposta dal giudice della revisione e regolarmente assunta in contraddittorio, accerti che la vittima è morta per cause naturali e conduca, quindi, all’assoluzione dell’impugnante perché il fatto non sussiste.

na” di un atto propulsivo, ove si tratti di invalidità accomunante tutti i coimputati<sup>32</sup>.

Quantomeno nel caso in cui si abbia a che fare con più (già) coimputati del medesimo reato, il riconoscimento dell’estensione, a norma dell’art. 587 c.p.p., della revisione europea, produrrebbe, d’altra parte, un salutare beneficio in termini di economia processuale. Negando l’effetto estensivo, infatti, non potrebbe escludersi l’eventualità di un conflitto teorico di giudicati, rilevante *ex art. 630 lett. a) c.p.p.*, fra la decisione assunta dal giudice della revisione europea e l’originaria decisione irrevocabile, relativa al coimputato non ricorrente a Strasburgo<sup>33</sup>: costui potrebbe quindi promuovere autonomamente, a norma appunto dell’art. 630 lett. a), la revisione “ordinaria”, con inutile duplicazione di tempi e risorse, tanto più grave ove sia in gioco la libertà personale<sup>34</sup>.

32. Si pensi al riscontro in sede convenzionale di un difetto di imparzialità del giudice, che il giudice interno riesca a tradurre in una nullità assoluta *ex art. 178 lett. a) c.p.p.*

33. Per uno spunto, di natura generale, in questo senso cfr. M. GALLO ORSI, *Impugnazione*, cit., p. 698, secondo cui «non riconoscere [l’effetto estensivo] per la revisione vorrebbe dire prorogare il rimedio della risoluzione del giudicato, per il condannato non richiedente, al momento della conflittualità attuale tra il giudicato di quest’ultimo e quello altrui, risolto per revisione». V. anche E. JANNELLI, sub *art. 633*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. VI, Utet, Torino, 1991, p. 364 s.

34. Proprio la revisione ordinaria *ex art. 630 lett. a) c.p.p.* potrebbe d’altra parte offrire un margine di manovra ai “fratelli minori” del ricorrente vittorioso a Strasburgo nel caso in cui, seppure imputati di concorso nel medesimo reato, siano stati giudicati separatamente e non possano quindi fruire dell’effetto estensivo della revisione “europea”.



## Conclusioni

1. Dopo aver cercato di sistematizzare la disciplina attuale, qualche riflessione appare ancora opportuna in ordine alle prospettive che, in tema di rimedi *post-iudicatum* in adeguamento ai canoni convenzionali, potrebbero delinearci a breve termine – anche in vista dell'imminente intervento delle Sezioni Unite –, e, soprattutto, potrebbero presentarsi al legislatore, se finalmente affrontasse la materia in modo organico.

Sotto il primo profilo ci pare che – come abbiamo già accennato – la varietà e ricchezza di strumenti, modificativi e revocatori del giudicato, offerta dall'attuale codice, debba essere valorizzata, nei limiti in cui il dato testuale lo permetta, anche in chiave di adeguamento europeo. Gli istituti *stricto sensu* esecutivi – in particolare quelli *ex artt. 670 e 673 c.p.p.* – appaiono infatti meglio rispondere all'esigenza di intervenire sul risultato decisorio, emergente da un giudicato “convenzionalmente incompatibile”, semplicemente “reinterpremandolo” al netto delle violazioni convenzionali, senza ricorrere a riaperture processuali che – come il caso Contrada ha dimostrato – potrebbero finire per “snaturare” il *dictum* della Corte di Strasburgo.

Ferma restando, indubbiamente, la necessità di tracciare più chiari confini tra i rimedi deputati al *re-trial* e quelli di mero riesame della decisione – anche a tutela del principio *electa una via non datur recursus ad alteram* –, è però auspicabile che non si lasci al giudice comune – pur nella massima espressione nomofilattica – l'integrale responsabilità del “coordinamento”. Ci auguriamo quindi che le Sezioni Unite, nel caso in cui risolvano positivamente la questione “pregiudiziale” della portata *erga omnes* della sentenza Contrada, demandino al Giudice delle leggi l'individuazione del rimedio esperibile dai “fratelli minori”. Un nuovo intervento della Corte costituzionale appare a maggior ragione indispensabile se si considera che – diversamente dal giudice ordinario – la stessa Corte non pare aver mai “vacillato” sulla necessità di distinguere gli effetti esecutivi del giudicato europeo dal vincolo interpretativo che ne deriva, e di

circoscrivere ai primi effetti l'ambito della revisione "speciale", preclusa, di conseguenza, a soggetti diversi dal ricorrente a Strasburgo. Un così significativo ampliamento della legittimazione soggettiva all'impugnazione straordinaria, allora, non potrebbe che arrivare dal Giudice delle leggi, che quel rimedio ha "inventato".

2. Nella prospettiva, invece, di formulare qualche indicazione in vista di una riforma organica, va innanzitutto sottolineato come si imponga una preliminare "scelta di campo" fra un apparato rimediabile che – sulla falsariga dell'attuale revisione "europea" – resti strettamente ancorato agli obblighi esecutivi *ex art. 46 CEDU*, oppure si fondi più in generale – come accade in alcuni Stati europei<sup>1</sup> –, sull'inconciliabilità del giudicato interno con la giurisprudenza di Strasburgo relativa al nostro Paese, ciò che aprirebbe ampi spazi pure a chi versi in situazione identica, o finanche analoga, al ricorrente alla Corte europea.

Il secondo "modello" avrebbe certo il pregio di offrire un rimedio anche preventivo del contenzioso convenzionale – in uno spirito indubbiamente conforme all'art. 13 CEDU –, e di limitare il rischio di disparità di trattamento fra soggetti in posizione analoga. Come crediamo sia emerso dal nostro studio, una scelta in questo senso sarebbe però estremamente pericolosa, perché, oltre a consacrare definitivamente il rango para-legislativo della giurisprudenza di Strasburgo – ciò che suscita giustificate riserve anche *pre-iudicatum*<sup>2</sup> –, sacrificerebbe ogni residuo margine di certezza del diritto pure in settori – come la materia processuale – in cui nemmeno la riscontrata violazione di un precetto costituzionale potrebbe invece mettere in discussione il giudicato.

Continuiamo quindi a pensare che, fuori del caso oggetto del ricorso a Strasburgo, e ferma l'opportunità di disciplinare espressamente le conseguenze *post-iudicatum* delle sentenze "pilota", il giudicato non possa cadere se non attraverso la declaratoria di incostituzionalità della norma interna alla base del vizio convenzionale, nei limiti in cui, come attualmente succede per le norme penali sostanziali, possa derivarne un tale effetto caducatorio: il legislatore sarebbe ovviamente libero di riconoscere effetti *post-iudicatum* anche alla dichiarazione di incostituzionalità di una

1. Cfr., *supra*, Cap. III, § 8 e nota n. 151.

2. Cfr. in particolare P. FERRUA, *La prova nel processo penale*<sup>2</sup>, Giappichelli, Torino, 2017, p. 291 ss., il quale, attraverso plurimi e serrati argomenti, afferma a chiare lettere che «il preteso carattere vincolante delle interpretazioni della Corte europea... appare eversivo dei principi fondamentali che reggono il rapporto tra giurisdizione e legislazione».

norma processuale, ma, fino ad allora, l'inconciliabilità della normativa interna con la Convenzione non può, al di fuori del caso di specie, pesare più della relativa incompatibilità con la Costituzione.

3. Una volta deciso – come secondo noi è opportuno – di mantenere gli interventi *post-iudicatum* sul piano strettamente *esecutivo* delle sentenze europee, la costruzione legislativa di uno strumento *ad hoc* richiederebbe, in primo luogo, una presa di posizione espressa in ordine al se e in che limiti, agli effetti della riapertura del processo o del riesame del giudicato, siano necessarie, vincolanti, o all'opposto superflue, indicazioni esplicite in tal senso nella decisione convenzionale, ad evitare confusioni interpretative sull'individuazione del relativo “comando”. Dovrebbe valutarsi, poi, l'opportunità di erigere qualche “paletto” all'esperibilità del rimedio secondo le indicazioni della Raccomandazione n. R (2000) 2, con riguardo, in particolare, al perdurante protrarsi di effetti della violazione “gravemente pregiudizievoli”. In questa prospettiva, si potrebbe forse ragionare sull'opportunità di distinguere la gravità delle conseguenze sanzionatorie in cui la vittima della violazione sia incorsa – ad esempio guardando alla natura detentiva, o meramente pecuniaria, della pena –, mentre non ci parrebbe opportuno impedire *a priori* l'accesso al rimedio nel caso in cui la sanzione detentiva sia stata integralmente espiata.

Ciò premesso sul piano generale, per ragioni di coerenza col sistema interno dei rimedi *post-iudicatum* pensiamo debba mantenersi una sorta di “doppio binario” a seconda della tipologia di violazione riscontrata a Strasburgo.

Quanto alla lesione del principio convenzionale di legalità penale, preso atto del percorso che – sul piano squisitamente interno – ha condotto a una significativa estensione dei poteri del giudice esecutivo, lo strumento elettivo ci sembra l'incidente di esecuzione: si potrebbe allora prevedere espressamente – ad evitare le attuali, e talora eccessive, acrobazie interpretative – l'applicabilità degli artt. 670 e/o 673 c.p.p. quando occorra conformarsi ad un giudicato europeo accertativo della lesione dell'art. 7 CEDU. Considerato fra l'altro che le violazioni *de quibus*, se ascrivibili a un difetto della legislazione interna, potrebbero aprire la via ad una questione di costituzionalità idonea a produrre gli effetti *ex art.* 30 comma 4 l. n. 87 del 1953, l'opzione per l'incidente esecutivo permetterebbe di allineare “le sorti” del ricorrente a Strasburgo e di quanti versino nell'identica situazione.

Ancora per ragioni di coerenza con gli istituti interni, un'analogha operazione potrebbe attingere l'art. 669 c.p.p., per l'eventualità che la Corte

dei diritti umani ravvisasse in un doppio giudicato la lesione dell'art. 4, Prot. 7, CEDU.

Al di fuori di tali particolari situazioni, un rimedio “onnicomprensivo”, funzionale ad eseguire le decisioni convenzionali attraverso la riapertura del processo o il riesame della decisione, potrebbe nascere dalla “fusione” in un solo istituto delle caratteristiche della revisione europea e della rescissione del giudicato<sup>3</sup>: in questa prospettiva, con una scansione delle sequenze procedimentali ben più netta di quella oggi imposta dall'adattamento in chiave europea della revisione ordinaria, dovrebbe demandarsi alla corte d'appello di decidere, alla luce della violazione convenzionale accertata dalla Corte di Strasburgo, ed eventualmente di una prognosi di “miglior esito decisorio”<sup>4</sup>: a) se il giudicato interno vada revocato; b) se al provvedimento revocatorio, allorché adottato, debba seguire la trasmissione degli atti al giudice di primo grado, per una completa rinnovazione del giudizio “convenzionalmente viziato”, o la “ritenzione” del giudizio di merito davanti alla stessa corte d'appello, onde parzialmente ripetere le attività istruttorie o decisorie.

In alternativa, la fase rescindente potrebbe essere affidata alla Corte di cassazione (a cui si potrebbe altresì demandare una limitata funzione rescissoria qualora un nuovo giudizio di merito appaia superfluo, sulla falsariga dell'art. 620 lett. l) c.p.p.): ciò avrebbe il vantaggio, *in primis*, di rispondere adeguatamente al caso – oggi “scoperto” se non a prezzo di un'interpretazione *contra legem* dell'art. 625-*bis* c.p.p. – in cui la violazione convenzionale si annidi nel giudizio di legittimità, *in secundis*, di accentrare, in funzione nomofilattica, l'elaborazione dei presupposti per la caducazione del giudicato<sup>5</sup>. Potrebbe invero obiettarsi che un nuovo incremento dei carichi della Suprema Corte – in decisa

3. Suggestisce di riflettere circa le «interazioni tra i due rimedi» E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela post-iudicatum dei diritti umani*, in [www.lalegislationepenale.eu](http://www.lalegislationepenale.eu) (25 novembre 2016), p. 23. Sul tema v. anche, *supra*, Cap. I, § 7.

4. Nei limiti in cui, raccogliendo uno spunto già formulato in via interpretativa (v., *supra*, Cap. II, § 4), si decidesse di “codificare” tale prognosi alla stregua di condizione di ammissibilità del rimedio.

5. Cfr. anche, con qualche diversa sfumatura, M.G. AIMONETTO, *Condanna europea e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1512; M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”: la Corte costituzionale crea la “revisione europea”*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3320; R.E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *ID.*, *Processo penale e paradigmi europei*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 37 s.; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali*, cit., p. 13.

controtendenza rispetto alle riforme degli ultimi anni<sup>6</sup> – rischierebbe paradossalmente di comprometterne proprio quest’ultima funzione: è però anche vero che, accedendo alla prospettiva di un rimedio, ancora, strettamente “esecutivo” del giudicato europeo, i numeri dovrebbero rimanere abbastanza limitati.

6. Ivi compresa la “sottrazione” alla Cassazione – con affidamento alla corte d’appello – della rescissione del giudicato, ad opera della l. 23 giugno 2017, n. 103: cfr., *supra*, Cap. II, § 7.



## Ringraziamenti

Nel licenziare definitivamente questo lavoro, mi sia consentito ringraziare di cuore, per i preziosi consigli e la paziente lettura, il mio carissimo Maestro Metello Scaparone, e gli Amici e Colleghi Francesco Caprioli, Paolo Ferrua, Marco Pelissero, Serena Quattrocolo, Laura Scomparin, Giovanni Paolo Voena.

Torino, 2 ottobre 2019



STAMPATO IN ITALIA  
nel mese di novembre 2019  
da Rubbettino print  
88049 Soveria Mannelli (Catanzaro)

ISBN 978-88-759-0146-2



9 788875 901462

€ 18,00