

RICHIESTA PER L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DI CONDANNA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: IL NUOVO ART. 628-BIS C.P.P.

di Simone Lonati

Il contributo affronta la disciplina del nuovo rimedio (art. 628-bis c.p.p.) introdotto nel nostro sistema processuale penale dalla Riforma Cartabia e volto a dare esecuzione alle decisioni definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo. Attraverso l'analisi dei presupposti, delle modalità e dei tempi di presentazione di questo inedito mezzo di impugnazione straordinaria, nonché dei possibili epiloghi del giudizio affidato alla Corte di cassazione e di quello instaurato a seguito della riapertura del processo censurato dai giudici di Strasburgo, l'Autore offre una prima soluzione interpretativa ad alcuni aspetti problematici già ravvisabili nella disciplina del nuovo istituto.

SOMMARIO: 1. Uno strumento a lungo atteso. – 2. Inquadramento sistematico del nuovo art. 628-bis c.p.p. – 3. I soggetti legittimati e la sorte dei c.d. “fratelli minori” del ricorrente vittorioso a Strasburgo. – 4. (segue): l'esclusione del procuratore generale presso la Corte di cassazione. – 5. Forma, tempi e modalità di presentazione dell'impugnazione. – 6. (segue): vaglio preliminare di ammissibilità della Corte di cassazione e sospensione dell'esecuzione del giudicato interno. – 7. La valutazione sull'«incidenza effettiva» della violazione accertata in sede europea sulla pronuncia di condanna. – 8. (segue): i diversi rimedi a disposizione della Corte di cassazione. – 9. La riapertura del processo e il divieto di *reformatio in peius*.

1. Uno strumento a lungo atteso.

Tra le novità forse meno dibattute previste dalla Riforma Cartabia¹ vi è l'introduzione all'interno del nostro sistema processuale penale del rimedio previsto dall'art. 628-bis c.p.p. volto a dare esecuzione alle decisioni definitive della Corte di Strasburgo. Eppure, tale previsione normativa rappresenta una risposta, finalmente definitiva, alle numerose sollecitazioni che per molto tempo sono provenute dal Consiglio d'Europa. In effetti, era da più di vent'anni, ossia dalla Raccomandazione Rec(2000)2 del 19 gennaio 2000², che si attendeva un intervento del legislatore su questo tema.

¹ Per un utile guida alla lettura della Riforma, M. GIALUZ, [Per un processo più efficiente e giusto](#), in questa *Rivista*, versione aggiornata al 2 novembre 2022.

² Cfr. Raccomandazione Rec(2000)2 del Comitato dei Ministri, ove si constatava come, a fronte di

Termina così una stagione caratterizzata, tra forti critiche³, dal susseguirsi di «tentativi ermeneutici di riempimento del vuoto normativo»⁴ nella quale la Corte di cassazione e la Corte costituzionale, animate dal lodevole intento di offrire giustizia nel caso concreto, sono state costrette a misurarsi nell'individuare, tra i principi e le regole presenti dell'ordinamento vigente, strumenti capaci di assicurare la realizzazione dei precetti sovranazionali. D'altra parte, in mancanza di una norma *ad hoc* che, all'interno del codice di procedura penale, disciplinasse poteri e competenze dei giudici nell'adempimento dell'obbligo di cui all'art. 46 Cedu attraverso il riesame o la riapertura del procedimento, il raggiungimento di un punto di equilibrio fra quest'ultimo e il giudicato interno non poteva che correre lungo il crinale della ricostruzione sistematica e dell'interpretazione degli istituti già presenti nell'ordinamento.

La perdurante inerzia del legislatore⁵ aveva indotto così i giudici ad utilizzare «espedienti poco ortodossi»⁶, individuando, nel corso del tempo, diversi rimedi: la

determinate condizioni, il «mezzo più efficace, se non addirittura l'unico» funzionale allo scopo, consistesse nel «riesame di un caso» o nella «riapertura del procedimento». Nel testo inglese della Raccomandazione appena citata, i presupposti, a fronte dei quali gli Stati sono invitati a dotarsi di meccanismi revocatori del giudicato, sono così individuati: «(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 short-comings of such gravity that a serious doubt is cast on the outcome of the domestic proceedings complained of». V., sul punto, anche la Risoluzione 1226 (2000) adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 28 settembre 2000, § 5, e il Parere n. 209 reso il 18 dicembre 2002 dalla Commissione di Venezia sull'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, § 2 (reperibili rispettivamente a www.assembly.coe.int e a www.venice.coe.int).

³ Tra i molti, senza pretesa di completezza, v. M.G. AIMONETTO, *Condanna «europea» e soluzioni interne al sistema processuale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, pp. 1511 ss.; M. BONTEMPELLI, *La resistenza del giudicato alla violazione del principio di legalità penale*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 3, 2018, pp. 1059 ss.; S. CARNEVALE, *Corte europea e iniquità del giudicato penale. L'inidoneità dei rimedi*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1234; M. GIALUZ, *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restitutio in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, in F. SPILATERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, pp. 230 ss.; O. MAZZA, *L'esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna ineseguibile per accertata violazione della Cedu*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2639; D. NEGRI, *Corte europea e iniquità del giudicato penale. I confini della legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1229; F. ZACCHÈ, *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 784 ss.

⁴ Così S. QUATTROCOLO, *Violazioni di convenzioni internazionali e giudicato penale interno*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 666.

⁵ Per un esame delle varie proposte di legge susseguitesi nel corso del tempo, si rinvia, tra gli altri, a F. CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, Torino, 2012, pp. 318 ss.; M. GIALUZ, *La tendenza espansiva della revisione: innovazioni della giurisprudenza e silenzi del legislatore*, in G. CANZIO – R. BRICCHETTI (a cura di), *Le impugnazioni penali*, Milano, 2019, pp. 606 ss.; L. PARLATO, *Riapertura del processo iniquo per modifica "viziata" del nomen iuris*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, pp. 1584 ss.; ID., *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale "getta il cuore oltre l'ostacolo"*, *ivi*, 2011, pp. 833 ss. Le ragioni di fondo dell'inerzia del legislatore sono state ben individuate ancora da M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2009, p. 1887.

⁶ L'espressione è di S. ALLEGREZZA, *Violazioni della Cedu e giudicato penale: quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in R. BIN – G. BRUNELLI – A. PUGIOTTO – P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle*

restituzione nel termine per proporre impugnazione per l'imputato contumace *ex art.* 175, commi 2 e 2-bis, c.p.p. (nelle ipotesi di violazione del diritto alla presenza), il ricorso straordinario per errore di fatto (nelle ipotesi di violazione perpetrata in Cassazione) e l'incidente di esecuzione per ottenere l'ineseguibilità del giudicato di cui all'art. 670 c.p.p. (per le fattispecie di violazioni sostanziali)⁷.

Tale assetto diversificato di strumenti ha generato non poche «incertezze e dubbi interpretativi»⁸, sia nell'ipotesi di riapertura del procedimento conseguente ad un vizio procedurale, sia nel caso di accertamento di un'illegalità convenzionale (soprattutto per il problema che affliggevano i c.d. "fratelli minori"). Per un verso, l'esigenza di adattare forzatamente gli istituti processuali alle esigenze di giustizia sostanziale conduceva a interpretazioni creative⁹, in palese contrasto con il principio di legalità processuale di cui all'art. 111, comma 1, Cost.; per l'altro, tale adattamento, a causa dei limiti invalicabili posti dalle categorie processuali, non garantiva sempre l'effettiva *restitutio in integrum* in favore della vittima della violazione convenzionale. Inoltre, la prassi applicativa nel corso degli anni ha dimostrato come nessuno dei rimedi pretori individuati dalla giurisprudenza possa ergersi a strumento generale idoneo a garantire quella *restitutio in integrum* che la Corte di Strasburgo esige come unica misura di riparazione a fronte di determinate violazioni processuali e sostanziali.

La situazione non era cambiata neppure dopo l'introduzione nel nostro ordinamento, per effetto della sentenza costituzionale n. 113 del 2011¹⁰, della c.d.

norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo, Torino, 2007, p. 21.

⁷ Una panoramica delle diverse misure adottate dalla magistratura italiana per dare esecuzione alle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo è descritta da M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, cit., pp. 1845 ss.; A. TAMIETTI, *Un ulteriore passo verso una piena esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di equo processo: il giudicato nazionale non è di ostacolo alla riapertura dei processi*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 1015 ss.

⁸ La [Relazione finale con le proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435 del 14 maggio 2021 elaborata dalla Commissione Lattanzi](#) (in questa *Rivista*, 25 maggio 2021) sottolinea la necessità di un intervento legislativo al fine di superare le «incertezze e dubbi interpretativi» generati dalla coesistenza dei rimedi individuati dalla giurisprudenza. Opportunamente, secondo R. M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2022, p. 5, nota 5, la «delicatezza dell'intervento, avente ad oggetto materie assistite da riserva di legge, avrebbe consigliato il ricorso allo strumento del disegno di legge, piuttosto che a quello della legge delega, onde consentire il pieno confronto parlamentare sulle diverse problematiche messe in luce dalla proposta normativa. Tuttavia, l'ultraventennale inerzia legislativa e l'inadeguatezza delle soluzioni approntate a livello pretorio hanno reso opportuno il ricorso alla delega legislativa».

⁹ Riguardo agli orientamenti della giurisprudenza "realistica" e alle sue soluzioni *contra legem*, rimangono insuperate le pagine di F. CORDERO, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, pp. 727 ss.

¹⁰ Tra i molti commenti, senza alcuna pretesa di completezza, G. CANZIO, *Giudicato "europeo" e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, in *www.rivistaaic.it*, 2, 2011, pp. 1 ss.; R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, in ID., *Processo penale e paradigmi europei*, Torino, 2018, pp. 56 ss.; 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 cost.*, n. 3, 2011, pp. 668 ss.; F. CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, cit., pp. 282 ss.; M. CASTELLANETA, *Grande impatto sulla gerarchia delle fonti*, in *Guida dir.*, n. 17, 2011, pp. 57 ss.; A. CERRUTI, *Considerazione in margine alla sent. n. 113/2011: esiste una «necessità di integrazione» tra ordinamento interno e sistema convenzionale*, in *Giur. it.*, 2012, pp. 29 ss.; M. CHIAVARIO, *La Corte costituzionale ha svolto il suo compito: ora tocca ad altri*, in *Leg. pen.*, 2011, pp.

revisione europea, ovvero l'adattamento del mezzo di impugnazione straordinario disciplinato dagli artt. 630 ss. c.p.p. alla riapertura del processo per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte di Strasburgo ai sensi dell'art. 46, par. 1, Cedu. Tale pronuncia ha certo compiuto un passo importante verso la risoluzione del problema, senza tuttavia giungere a un traguardo convincente e quindi decisivo. In conseguenza della sentenza additiva non si è generata, infatti, una disposizione in perfetta armonia con l'istituto della revisione, il cui schema è legato ad un errore di fatto, che presuppone un nuovo giudizio di merito, e che è per giunta attivabile solo quando sia pronosticabile la modifica della condanna in proscioglimento¹¹: tutte condizioni mai richieste nella prospettiva della *restitutio in integrum* delineata dalla giurisprudenza europea.

495 ss.; R. CONTI, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in *Corr. giur.*, 2011, pp. 1243 ss.; A. DIDDÌ, *La «revisione del giudizio»: nuovo mezzo straordinario di impugnazione delle sentenze emesse in violazione della C.e.d.u.*, in *Giust. pen.*, III, 2011, pp. 139 ss.; P. GAETA, *Dell'interpretazione conforme alla CEDU: la ricombinazione genetica del processo penale*, in *Arch. pen.*, 2012, pp. 73 ss.; R.M. GERACI, *op. cit.*, pp. 148 ss.; M. GIALUZ, *Una sentenza «additiva di istituto»: la Corte costituzionale crea la «revisione europea»*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 3308 ss.; ID., *La tendenza espansiva della revisione: innovazione della giurisprudenza e silenzi del legislatore*, in G. CANZIO – R. BRICHETTI (a cura di), *Le impugnazioni penali*, Milano, 2019, pp. 597 ss.; R. GRECO, *Dialoghi tra Corti ed effetti nell'ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113*, in www.giurcost.org, 7 aprile 2011; T. GUARNIER, *Un ulteriore passo verso l'integrazione CEDU: il giudice nazionale come giudice comune della Convenzione?*, *ivi*, 4 aprile 2011; S. LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per dare attuazione alle sentenze della Corte europea: un nuovo caso di revisione per vizi processuali*, in *Dir. pen. cont.*, p. 3 (19 maggio 2011); E. MALFATTI, *Quando perseverare non è diabolico. Dalla vicenda Dorigo un fondamentale stimolo alla possibile «revisione» del giudicato interno*, in www.rivistaaic.it, 4, 2011, pp. 7 ss.; M. MONTAGNA, *Intangibilità del giudicato e valore delle decisioni della Corte EDU: osservazioni a prima lettura sulla sentenza della Corte costituzionale n. 113 del 2011*, in www.diritti-cedu.unipg.it, 2011; C. MUSIO, *La riapertura del processo a seguito di condanna della Corte EDU: la Corte costituzionale conia il nuovo caso di revisione*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 3321 ss.; L. PARLATO, *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale «getta il cuore oltre l'ostacolo»*, in *Dir. pen. e proc.*, 2011, pp. 833 ss.; P. PUSTORINO, *Un nuovo intervento della Corte costituzionale in tema di riapertura di procedimenti penali per contrarietà alla CEDU*, in *Giur. it.*, 2011, pp. 2646 ss.; S. QUATTROCOLO, *Violazioni di convenzioni internazionali e giudicato penale interno*, *cit.*, pp. 647 ss.; G. REPETTO, *Tra continuità e nuovi scenari: l'efficacia della CEDU alla luce delle sentt. nn. 80 e 113/2011 della Corte costituzionale*, in www.diritti-cedu-unipg.it, 2011; ID., *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici*, in *Giur. cost.*, 2011, pp. 1548 ss.; P.P. RIVELLO, *La Corte costituzionale interviene sull'istituto della revisione al fine di garantire l'obbligo di adeguamento alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, pp. 1169 ss.; F. ROMOLI, *Sistema europeo ed ordinamento intero nell'elaborazione della Corte costituzionale*, in *Arch. pen.*, 2012, pp. 181 ss.; A. RUGGERI, *La Corte costituzionale «l'equilibrista», tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU*, in *Quaderni eur.*, n. 36, novembre 2014, pp. 9 ss.; V. SCARABBA, *Il giudicato e la CEDU. Profili di diritto costituzionale, internazionale, comparato*, Padova, 2012, pp. 221 ss.; L. SURACI, *Verso nuovi equilibri in tema di revisione (a proposito di Corte cost n. 113 del 2011)*, in *Arch. pen.*, 2011, pp. 567 ss.; G. TABASCO, *Decisioni CEDU, processo iniquo e nuovo giudizio*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, pp. 1405 ss.; G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2011, pp. 1542 ss.

¹¹ Cfr. R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, in ID., *Processo penale e paradigmi europei*, *cit.*, pp. 56 ss.

Ecco, dunque, che può essere accolta con favore la previsione, suggerita dalla Commissione Lattanzi¹², contenuta nella legge delega n. 134 del 2021¹³ e attuata con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150¹⁴, di un mezzo *ad hoc* per l'esecuzione delle decisioni del giudice europeo, grazie al quale dovrebbero superarsi le incertezze e i rischi connessi all'impiego tanto di rimedi pretori quanto della c.d. revisione europea.

2. Inquadramento sistematico del nuovo art. 628-bis c.p.p.

Denominazione e collocazione topografica dimostrano la «completa autonomia»¹⁵ del rimedio¹⁶. L'art. 36 del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, ha inserito, infatti,

¹² Cfr. art. 7, comma 1, lett. *h-nonies*) Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435. Peralaltro, merita richiamare l'interessante proposta che era stata avanzata dalla Commissione Riccio, nel senso di introdurre «un apposito rimedio, diverso dalla revisione» attivabile a seguito dell'accertamento della violazione di tutti i diritti consacrati dalla Convenzione europea, non solo di quelli posti a presidio di garanzie procedurali.

¹³ Cfr. art. 1, comma 13, lett. o), della legge delega n. 134 del 2021: «introdurre un mezzo di impugnazione straordinario davanti alla Corte di cassazione al fine di dare esecuzione alla sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, proponibile dal soggetto che abbia presentato il ricorso, entro un termine perentorio; attribuire alla Corte di cassazione il potere di adottare i provvedimenti necessari e disciplinare l'eventuale procedimento successivo; coordinare il rimedio di cui alla presente lettera con quello della rescissione del giudicato, individuando per quest'ultimo una coerente collocazione sistematica, e con l'incidente di esecuzione di cui all'articolo 670 del codice di procedura penale». Per un esame della legge delega v., tra gli altri, R. BRICCHETTI, *Riforma processo penale. Dalla delega ai criteri delegati: punti fermi... e non* (Parte I), in www.ilpenalista.it, 22 novembre 2021; ID., *Riforma processo penale. Dalla delega ai criteri delegati: punti fermi... e non* (Parte II), *ivi*, 24 novembre 2021; P. BRONZO, *Delega al Governo per l'efficienza del processo penale e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari pendenti presso le Corti d'appello*, in *Cass. pen.*, 2021, p. 3276; G. CANZIO, *Ancora una riforma del processo penale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, pp. 5 ss.; ID., [Le linee del modello "Cartabia". Una prima lettura](#), in questa *Rivista*, 25 agosto 2021; A. DE CARO, *Le ambigue prospettive di riforma del processo penale contenute nel d.d.l. n. 2435/2020: il declino delle garanzie e il (vano) tentativo di accelerare la durata dei processi*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, pp. 524 ss.; G.L. GATTA, [Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della "legge Cartabia"](#), in questa *Rivista*, 15 ottobre 2021; M. GIALUZ - J. DELLA TORRE, *op. cit.*; A. GULLO - V. MILITELLO - T. RAFARACI (a cura di), *Giustizia penale, ripresa economica e recovery fund. Verso la riforma del processo penale e del sistema sanzionatorio*, Milano, 2022; E.N. LA ROCCA, *La prima delega del decennio per la riforma del processo penale: una corsa folle contro il tempo che ora scorre senza contrappesi*, in *Arch. pen.*, online, 1, 2020, pp. 1 ss.; ID., *Il modello di riforma "Cartabia": ragioni e prospettive della Delega n. 134/2021*, *ivi*, 3, 2021, pp. 1 ss.; A. MARANDOLA (a cura di), *"Riforma Cartabia" e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, *cit.*; O. MAZZA, *Il processo che verrà: dal cognitivismo garantista al decisionismo efficientista*, in *Arch. pen.*, 2022, pp. 2 ss.; B. ROMANO - A. MARANDOLA (a cura di), *op. cit.*; G. SPANGHER, *La riforma Cartabia nel labirinto della politica*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, pp. 1155 ss.

¹⁴ D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134 recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», in *G.U.*, 19 ottobre 2022, n. 245, *Suppl. straord.*, n. 5.

¹⁵ Cfr. la Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150: «Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega la Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari», in *G.U.*, *Serie generale*, n. 245, 10 ottobre 2022, *Suppl. straord.*, n. 5, p. 342.

¹⁶ Per un primo commento sul rimedio recentemente introdotto, v. E. CALVANESE, *I rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. BASSI - C. PARODI (a cura di), *La riforma del sistema penale*,

all'interno del Libro IX del codice di procedura penale, come noto dedicato alle impugnazioni, un nuovo titolo III-*bis*, rubricato «Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei suoi Protocolli addizionali».

Il nuovo titolo è collocato tra il III e il IV che disciplinano, rispettivamente, il giudizio in Cassazione e la revisione. Viene così recepita l'esigenza, espressa da più parti in dottrina, di prevedere un apposito titolo nel libro IX, differenziando così – in maniera più marcata rispetto a quanto proposto dalla stessa Commissione Lattanzi¹⁷ – la più recente disciplina da quella della revisione.

Il rimedio in esame può essere quindi catalogato come mezzo di impugnazione straordinario, inerendo a una sentenza o un decreto penale irrevocabile, cui sia seguito l'accoglimento in via definitiva da parte della Corte europea del relativo ricorso ovvero la cancellazione del ricorso dal ruolo ai sensi dell'art. 37 Cedu in conseguenza del riconoscimento della violazione da parte dello Stato. Esso si distingue tuttavia dalla revisione, finalizzata al solo proscioglimento dell'imputato in presenza degli specifici presupposti indicati nell'art. 630 c.p.p.

A differenza dell'esperienza registrata nella maggior parte dei Paesi membri, dove lo strumento individuato per il riesame del giudicato nazionale a seguito della pronuncia della Corte europea coincide con il mezzo di impugnazione straordinario già presente nei singoli ordinamenti anche se originariamente previsto per altri fini, il nostro legislatore ha scelto, quindi, la strada, già intrapresa, per esempio, da Francia, Belgio e

Milano, 2022, p. 317 ss.; R. CASIRAGHI, *Uno specifico rimedio per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 1/2023, p. 195 ss.; F. GALLUZZO, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in G. SPANCHER (a cura di), *La Riforma Cartabia*, Pisa, 2022, pp. 657 ss.; G. DE AMICIS, *Gli approfondimenti della riforma Cartabia – 8. Prime riflessioni sulla nuova "revisione europea"*, in www.giustiziainsieme.it, 20 febbraio 2023; R.M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 188; M. GIALUZ, [Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia. Profili processuali](#), in questa Rivista, 2 novembre 2022. Volendo, S. LONATI, *Processo penale e rimedi alle violazioni delle garanzie europee*, Milano, 2022, p. 281 ss.

¹⁷ Diversamente da quanto proposto dalla Commissione Lattanzi che suggeriva di disciplinarlo in un titolo IV-*ter* che avrebbe seguito la regolamentazione della revisione.

Romania, di introdurre un rimedio specifico, dal «carattere esclusivo»¹⁸, dotato di una propria autonomia e distinto dagli altri mezzi di impugnazione¹⁹.

In effetti, l'istituto di cui all'art. 628-bis c.p.p. si distingue dalla revisione non solo per la denominazione e per la competenza affidata alla Corte di cassazione, ma soprattutto perché suscettibile di operare in forme e moduli differenti in relazione alle peculiarità della violazione convenzionale accertata in sede europea.

Quella effettuata dal nostro legislatore è una scelta, per certi versi, quasi obbligata. In effetti, se a fondamento della condanna dei giudici di Strasburgo risiede sempre l'esame di una concreta vicenda giudiziaria, considerata nella sua globalità, è chiaro che lo strumento riparatorio deve essere plasmato in termini articolati e flessibili

¹⁸ L'espressione è di R. CASIRAGHI, *Uno specifico rimedio per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 195. L'auspicio della dottrina pressoché unanime è sempre stato nel senso della predisposizione di un rimedio autonomo, sganciato dai limiti della revisione. V., tra i tanti e sia pure con diverse sfumature, M.G. AIMONETTO, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1523; S. ALLEGREZZA, *op. cit.*, p. 26; M. BONTEMPELLI, *La resistenza del giudicato alla violazione del principio di legalità penale*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 3, 2018, pp. 1059 ss.; 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 cost.*, n. 3, 2011, pp. 668 ss.; M. CHIAVARIO, *La Corte costituzionale ha svolto il suo compito: ora tocca ad altri*, in *Leg. pen.*, 2011, pp. 495 ss.; F. CALLARI, *op. cit.*, pp. 322 ss.; R. CASIRAGHI, *La revisione*, in G. UBERTIS - G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, 2020, pp. 299 ss.; S. CARNEVALE, *Corte europea e iniquità del giudicato penale. L'inidoneità dei rimedi*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1234; L. DE MATTEIS, *Tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione: la Corte costituzionale in tema di revisione a seguito di condanna da parte della Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3999; F. FALATO, *La relatività del giudicato processuale. Tra certezza del diritto e cultura delle garanzie nell'Europa dei diritti*, Napoli, 2018, pp. 167 ss.; C. FIORIO, *La prova nuova nel processo penale*, Padova, 2008, p. 84; R.M. GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale. Dall'autarchia giudiziaria al rimedio straordinario*, Roma, 2012, pp. 68 ss.; M. GIALUZ, *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restitutio in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, in F. SPILATERI (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Milano, 2009, pp. 230 ss.; ID., *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, cit., pp. 1891 ss.; B. LAVARINI, *Il sistema dei rimedi post-iudicatum in adeguamento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, pp. 151 ss.; R.E. KOSTORIS, *Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, pp. 1177 ss. e in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea. Atti del Convegno dell'Associazione fra gli Studiosi del processo penale "G.D. Pisapia"*, Milano, 2015, p. 35; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela post iudicatum dei diritti umani*, in *Leg. pen.*, Approfondimenti, 25 novembre 2016, pp. 25 ss.; O. MAZZA, *L'esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna ineseguibile per accertata violazione della Cedu*, cit., p. 2640; D. NEGRI, *Corte europea e iniquità del giudicato penale. I confini della legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 1229; L. PARLATO, *Revisione del processo iniquo: la Corte costituzionale "getta il cuore oltre l'ostacolo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, pp. 833 ss.; P. PUSTORINO, *Esecuzione delle sentenze della Corte edu e revisione dei processi penali: sviluppi nella giurisprudenza italiana*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *op. cit.*, p. 207; S. QUATTROCOLO, *op. cit.*, pp. 662 ss.; F. ZACCHÈ, *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 784 ss.; A. SCALFATI, *I giudici offrono un «rimedio tampone» in attesa che si colmi il vuoto legislativo*, in *Guida dir.*, n. 9, 2007, p. 82; G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazione dell'equità processuale*, in A. BALSAMO - R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Torino, 2008, p. 118.

¹⁹ Gli ordinamenti che si sono dotati di una specifica base legislativa sono almeno quattordici: Germania, Austria, Bulgaria, Croazia, Francia, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Regno Unito, Repubblica di San Marino, Slovenia e Svizzera. Sul punto, volendo, v. S. LONATI, *Processo penale e rimedi alle violazioni delle garanzie europee*, cit., p. 231 ss.

per tenere conto di tutte le particolari esigenze del caso specifico²⁰. Un istituto capace, in altre parole, di assolvere, ove necessario, sia agli obblighi di neutralizzazione o soppressione della sentenza irrevocabile sia a quello di riapertura del processo. Invero, come già segnalato in dottrina²¹, la molteplicità e l'eterogeneità delle violazioni delle garanzie convenzionali, soprattutto in materia di equità processuale, sconsigliano soluzioni rigide o eccessivamente semplificanti e orientano, piuttosto, verso una maggiore flessibilità. Un mezzo di impugnazione straordinaria, infine, attivabile per riparare in forma specifica ogni accertata violazione delle garanzie (di natura sostanziale o processuale) consacrate nel testo convenzionale. Capace anche di assumere carattere restitutorio: si inserisce in tale ottica l'espressa previsione contenuta nel comma 8 dell'art. 628-*bis* c.p.p., ai sensi del quale il nuovo rimedio opera «anche quando la violazione accertata dalla Corte europea riguarda il diritto dell'imputato di partecipare al processo»²².

²⁰ Peraltro, come sottolinea F. CALLARI, *op. cit.*, p. 323, sulla stessa lunghezza d'onda sembra porsi anche la Corte costituzionale con la sentenza 7 aprile 2011, n. 113, quando, collegando la pronuncia di illegittimità alla mancata previsione, nell'ambito della revisione, di una ipotesi volta a consentire la riapertura del processo per confermarsi al *decisum* europeo, precisa che quest'ultima va intesa «come concetto di genere».

²¹ Cfr., sia pure con diversi accenti e sfumature, M.G. AIMONETTO, *op. cit.*, p. 1510; S. ALLEGREZZA, *op. cit.*, p. 21; A. BIGIARINI, *La crisi del giudicato penale nell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2020, pp. 36 ss.; M. CAIANIELLO, *op. cit.*, p. 670; F. CALLARI, *op. cit.*, p. 323; R. CASIRAGHI, *La revisione*, cit., pp. 299 ss.; M. CHIAVARIO, *op. cit.*, pp. 495 ss.; C. CONTI, *La preclusione nel processo penale*, Milano, 2014, p. 254; F. CRISAFULLI, *Interventi per eseguire le sentenze della CEDU senza annullare il lavoro di giudici e inquirenti*, in *Guida dir.*, n. 2, 2007, p. 8; F. FALATO, *La relatività del giudicato processuale. Tra certezza del diritto e cultura delle garanzie nell'Europa dei diritti*, Napoli, 2018, pp. 167 ss.; C. FIORIO, *La prova nuova nel processo penale*, Padova, 2008, p. 84; R.M. GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale. Dall'autarchia giudiziaria al rimedio straordinario*, cit., pp. 68 ss.; M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 3308 ss.; ID., *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restitutio in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, cit., pp. 230 ss.; R.E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: il caso Drassich*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1514; ID., *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, cit., pp. 473 ss.; B. LAVARINI, *op. cit.*, pp. 34 ss.; S. LONATI, *Il diritto dell'accusato a "interrogare o fare interrogare" le fonti di prova a carico*, Torino, 2009, pp. 79 ss.; E. LORENZETTO, *op. cit.*, p. 25; O. MAZZA, *L'esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna ineseguibile per accertata violazione della Cedu*, cit., p. 2640; C. MUSIO, *La riapertura del processo a seguito di condanna della Corte EDU: la Corte costituzionale conia il nuovo caso di revisione*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 3321 ss.; D. NEGRI, *op. cit.*, p. 1229; A. PRESUTTI, *La revisione del giudicato penale tra impugnazione straordinaria e quarto grado di giudizio*, in *Studium Iuris*, 2009, p. 253; P. PUSTORINO, *op. cit.*, pp. 201 ss.; G. UBERTIS, *op. cit.*, p. 112; S. QUATTROCOLO, *op. cit.*, pp. 662 ss.; A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2002, pp. 618 ss.; A. TAMIETTI, *Un ulteriore passo verso una piena esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di equo processo: il giudicato nazionale non è di ostacolo alla riapertura dei processi*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 1015 ss.; C. VALENTINI, *La Corte costituzionale e il caso Dorigo: sense and sensibility*, in *Giust. pen.*, 2008, p. 214; F. ZACCHÈ, *op. cit.*, pp. 784 ss.

²² Attribuendo, tra l'altro, in questo modo, natura esclusivamente preventiva (ossia diretta a evitare la violazione convenzionale) all'istituto della rescissione del giudicato.

3. I soggetti legittimati e la sorte dei c.d. “fratelli minori” del ricorrente vittorioso a Strasburgo.

Ai sensi del primo comma del nuovo art. 628-*bis* c.p.p., titolari e legittimati a presentare la richiesta disciplinata dalla norma in esame sono solo «il condannato e la persona sottoposta a misura di sicurezza» che abbiano proposto ricorso alla Corte europea qualora abbiano visto accogliere il loro ricorso oppure qualora lo stesso sia stato cancellato dal ruolo in seguito a riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato *ex art. 37 Cedu*.

Quindi, non tutti i ricorrenti a Strasburgo vittime di una violazione convenzionale: ai sensi del comma 1 dell’art. 628-*bis* c.p.p., questo è esperibile soltanto dal ricorrente che nel procedimento interno sia risultato «condannato» o sottoposto a «misura di sicurezza»²³.

È pertanto esclusa la legittimazione, oltre che del ricorrente che sia risultato, nel giudizio nazionale, prosciolti con formula non completamente liberatoria – si pensi al proscioglimento per particolare tenuità del fatto, al perdono giudiziale o all’estinzione del reato –, anche di quelli che sul piano interno hanno ricoperto il ruolo di parte civile o di persona offesa.

La scelta di non includere tra i soggetti legittimati la parte civile o la persona offesa non era in verità un’opzione imposta dalla delega. Essa è il risultato di un’interpretazione restrittiva del riferimento contenuto nell’art. 1, comma 13, lett. o), al solo «soggetto che abbia presentato il ricorso».

²³ Il richiamo alle misure di sicurezza, se da un lato esclude, stante il principio di tassatività, che il sottoposto a misura di prevenzione possa presentare richiesta ai sensi dell’art. 628-*bis* c.p.p., dall’altro, solleva l’interrogativo sulla possibile inclusione delle misure di sicurezza patrimoniali. Tuttavia, poiché la *ratio* della disciplina sembra escludere il rilievo di “sanzioni” diverse da quelle penali, parrebbe non rilevare, ai fini del nuovo rimedio, la perdurante operatività di misure di sicurezza patrimoniali. E’ comunque possibile anche una diversa lettura della norma che consente di estendere il rimedio anche nell’ipotesi in cui la sentenza censurata dalla Corte di Strasburgo abbia applicato la misura della confisca. Tale interpretazione fa leva principalmente su due argomenti. Il primo: quel che rileva per la Corte europea non è la formale ascrivibilità della pronuncia giudiziale al *genus* “condanna”, bensì il fatto che il provvedimento giurisdizionale, quale che sia la sua denominazione, contenga un concreto accertamento sulla responsabilità, il quale, a sua volta, sia stato effettuato sulla base di un procedimento “equo” (vedi, su tale aspetto, in giurisprudenza Corte eur., Grande Camera, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. c. Italia*, ric. n. 1828/06 e, in dottrina, G. CANESCHI, *I diritti attribuiti all’accusato*, in M. CERESA-GASTALDO – S. LONATI (a cura di), *profili di procedura penale europea*, Milano, 2021, p. 154 s.). Il secondo: va tenuto presente che l’art. 578-*bis* c.p.p. (come novellato dal d.lgs. n. 21/20218) ha previsto che, quando sia stata disposta la confisca dall’art. 240-*bis* c.p.p., comma 1, c.p. o da altre disposizioni di legge, il giudice dell’impugnazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, deve operare un accertamento incidentale di responsabilità, valido «ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell’imputato» onde verificare se essa debba essere disposta o meno. Come hanno stabilito le Sezioni Unite in tema di revisione, deve ritenersi che anche nei casi previsti dal citato art. 578-*bis* c.p.p. all’interessato vada, sia pur incidentalmente, riconosciuto lo *status* soggettivo di “condannato” (Cass., Sez. Un., 7 febbraio 2019, n. 6141, in *Giur. pen.*, 16 luglio 2019). Sulla possibilità di estendere il rimedio *ex art. 628-bis* c.p.p. alle sentenze che applicano misure di sicurezza patrimoniali, v. già E. CALVANESE, *op. cit.*, p. 324 s.

La Relazione illustrativa al d.lgs. n. 150 del 2022 giustifica del resto in questo modo anche la mancata estensione della legittimazione a proporre la richiesta ai terzi non impugnanti, ma che abbiano comunque subito anch'essi una violazione accertata dai giudici europei, avente carattere "strutturale"²⁴.

La sorte dei c.d. "fratelli minori" del condannato vittorioso a Strasburgo è, quindi, tuttora poco chiara e sembra destinata a rimanere tale anche alla luce del nuovo strumento. In effetti, l'unica soluzione a fronte di una violazione sostanziale della Convenzione derivante da un difetto strutturale dell'ordinamento continua ad essere la strada già percorsa in giurisprudenza: si potrà sollecitare la rimozione del giudicato *ex art. 673 c.p.p.* a seguito della incostituzionalità della norma su cui si fondava anche la loro condanna²⁵.

Lo stesso non può dirsi, tuttavia, per le violazioni di carattere processuale²⁶: in questo caso, infatti, ogni aspirazione è destinata a scontrarsi con la mancanza di una disciplina che comprenda gli aspetti processuali²⁷. In effetti, vi sono plurimi argomenti che sconsigliano, a fronte di una sentenza di condanna della Corte europea per violazioni processuali, di estendere ai terzi non ricorrenti a Strasburgo la legittimazione alla impugnazione straordinaria. In primo luogo, se è vero che in forza dell'art. 46 Cedu lo Stato contraente è tenuto ad adottare tutte le misure individuali o generali necessarie per rimuovere gli effetti pregiudizievoli causati dalla violazione pattizia accertata dai

²⁴ Secondo la Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, cit., p. 342, l'espresso riferimento contenuto nella delega al solo «soggetto che abbia presentato il ricorso» non consentiva «un ampliamento in favore di soggetti diversi». *Contra* R.M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 190, che, invece, guardava con favore all'ampliamento dei soggetti legittimati proprio in virtù del riferimento contenuto nella delega.

²⁵ Come osserva E. CALVANESE, *op. cit.*, p. 322, peraltro, tale soluzione «non tiene conto che l'esistenza di un problema generale alla base delle violazioni accertate dalla Corte Edu non richiede necessariamente un preliminare intervento di legittimità costituzionale per consentire l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli derivanti da una condanna emessa dal giudice italiano, in quanto il giudice italiano è tenuto, attraverso gli strumenti disponibili allo scopo più idonei, a dare diretta esecuzione al *dictum* europeo quanto alla riparazione della violazione».

²⁶ Si sono espressi contrari all'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, tra gli altri e con diverse sfumature, T. ALESCI, *L'estensibilità della revisione europea ai c.d. "fratelli minori"*, in *Giur. it.*, 2019, p. 703; B. LAVARINI, *op. cit.*, p. 159; 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*, Torino, 2016, pp. 79 ss.; 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. SCARABBA, *Il giudicato e la Cedu. Profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, cit., pp. 196 ss.; 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., Riv. trim.*, n. 3, 2019, pp. 215 ss.; F. FALATO, *La relatività del giudicato processuale*, Napoli, 2016, pp. 209 ss.; E. LORENZETTO, *op. cit.*, pp. 28 ss. Per questi ultimi Autori la revisione europea è esperibile, da condannati in posizione identica al ricorrente a Strasburgo, anche a fronte di violazioni convenzionali processuali.

²⁷ Nello stesso senso, tra gli altri, R. CASIRAGHI, *Uno specifico rimedio per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 198; L. PARLATO, *Verso la revisione europea 2.0*, in A. MARANDOLA (a cura di), *"Riforma Cartabia" e rito penale. La Legge Delega tra impegni europei e scelte valoriali*, cit., p. 2.

giudici europei, deve nondimeno escludersi che, ferma l'opportunità di disciplinare espressamente le conseguenze *post-iudicatum* delle c.d. sentenze pilota, l'obbligo di conformarsi alle sentenze europee comporti il dovere di travolgere tutti i giudicati già formati²⁸. La Corte europea non ha mai richiesto agli Stati un intervento tanto gravoso, e un simile risultato sembrerebbe escluso altresì da un'interpretazione sistematica della Convenzione, che condiziona l'esperibilità del ricorso a Strasburgo al termine perentorio di quattro mesi dalla data in cui la decisione interna è divenuta definitiva (art. 35 Cedu)²⁹. La Convenzione europea, infatti, come, del resto, più volte riconosciuto dalla stessa Corte europea³⁰, considera e valorizza anche l'interesse alla certezza dei rapporti esauriti: «[t]he existence of such a time-limit is justified by the wish of the High Contracting Parties to prevent past judgements being constantly called into question and constitutes a legitimate concern for order, stability and peace». Infine, il carattere equitativo e casistico del giudizio sovranazionale, legatissimo alle peculiarità della vicenda concreta, rende inopportuno un effetto estensivo delle relative decisioni. In altre parole, il fatto che la norma processuale all'origine della violazione sia stata applicata anche nel processo a carico del non ricorrente non significa ancora, nella prospettiva convenzionale, che tale processo risulti *unfair*, e meriti, quindi, la riapertura. Come già evidenziato, infatti, nell'accertare l'inosservanza dei canoni del *fair trial*, la Corte europea opera una valutazione complessiva (*as a whole*), ancorata al caso concreto, sì che il medesimo *deficit* di garanzia potrebbe, per soggetti diversi, non sortire effetti analogamente lesivi.

In definitiva, oggi, i destini dei “fratelli minori” del ricorrente vittorioso a Strasburgo non sembrano muovere verso sorti migliori. Essi continuano a essere segnati, da un canto, dalla carenza normativa prima evidenziata, rispetto alle norme

²⁸ Cfr., tra gli altri, B. LAVARINI, *op. cit.*, p. 171, secondo la quale il giudicato non può 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 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».

²⁹ Dal 1° febbraio 2022 il termine per la proposizione dei ricorsi individuali alla Corte europea dei diritti dell'uomo è stato ridotto da sei a quattro mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva. La riduzione del termine di cui all'art. 35, par. 1, Cedu è prevista dall'art. 4 Protocollo n. 15 Cedu, che è entrato in vigore il 1° agosto 2021 a seguito della ratifica da parte di tutti gli (allora) 47 Stati membri del Consiglio d'Europa e parte della Convenzione europea. L'art. 8, par. 3, Protocollo n. 15 Cedu stabilisce che la modifica apportata dall'art. 4 all'art. 35, par. 1, Cedu diventa effettiva una volta decorsi sei mesi dalla data di entrata in vigore del Protocollo medesimo. Non solo, l'art. 8, par. 3, Cedu precisa che il nuovo termine di quattro mesi non è comunque applicabile ai ricorsi «in merito ai quali la decisione definitiva ai sensi dell'articolo 35, paragrafo 1, della Convenzione sia stata presa prima della data di entrata in vigore dell'articolo 4 del presente Protocollo». Di conseguenza, l'abbreviazione a quattro mesi del termine di proponibilità dei ricorsi si applica a tutti i casi in cui la decisione interna definitiva che esaurisce i rimedi interni sia stata presa successivamente alla data del 31 gennaio 2022, mentre per le decisioni prese fino a quella data (inclusa) continua ad applicarsi l'originario termine semestrale.

³⁰ Cfr., per tutti, Corte eur., Grande Camera, 29 giugno 2012, Sabri Güneş c. Turchia, ric. n. 27396/06, § 36, dalla quale sono tratte anche le parole tra virgolette che seguono.

incostituzionali di natura processuale; dall'altro canto dal tenore dell'art. 628-bis c.p.p., che ne esclude la legittimazione attiva. Tale mancanza di legittimazione delle altre possibili "vittime" della violazione convenzionale spoglia *in toto* la Corte di cassazione rispetto a ogni loro iniziativa, anche diretta a stimolare l'apertura di un incidente di costituzionalità.

Sempre in tema di legittimazione, l'art. 628-bis, comma 2, c.p.p. prevede che, in caso di morte del condannato o prosciolti con misura di sicurezza, la richiesta possa essere presentata da un suo congiunto, a mezzo di difensore munito di procura speciale.

L'interpretazione letterale della previsione sembra includere tanto l'ipotesi in cui il soggetto giudicato nel processo domestico sia morto dopo essere risultato vittorioso a Strasburgo sia l'ipotesi in cui il congiunto sia subentrato già nel procedimento innanzi al giudice europeo³¹. Stesso discorso dovrebbe valere anche per l'erede del ricorrente defunto, del quale, tuttavia, non si fa menzione nella norma tra i soggetti legittimati ad azionare il mezzo di impugnazione³².

Al riguardo, comunque, sembra preferibile una interpretazione della norma maggiormente rispettosa dei precetti europei che limiti la legittimazione a proporre la richiesta ai soli congiunti o eredi che, subentrati nel procedimento avanti all'organo giurisdizionale sovranazionale, siano essi stessi destinatari di una sentenza della Corte europea. Questo essenzialmente per due ordini di motivi. Innanzitutto, tenendo a mente che la Raccomandazione Rec(2000)2 del Comitato dei Ministri pone come condizione per la riapertura del giudizio la persistente attualità delle «conseguenze gravemente negative» sofferte, sembrerebbe potersi escludere dal novero dei soggetti indicati dal comma 2 dell'art. 628-bis c.p.p. l'erede o il congiunto della vittima della violazione accertata in caso di morte della stessa³³. Questi soggetti, infatti, non patiscono in prima persona alcuna ripercussione pregiudizievole in conseguenza della lesione delle garanzie tutelate dalla Convenzione europea. In secondo luogo, come già segnalato da autorevole dottrina³⁴, nella giurisprudenza della Corte europea si rinvencono decisioni che hanno sostanzialmente considerato quali ricorrenti i congiunti e gli eredi dei soggetti

³¹ Ad ogni modo, resta da definire la nozione di «congiunto», la quale, tuttavia, sembra da doversi intendere quantomeno in termini più ampi rispetto a quella di «prossimo congiunto» di cui all'art. 307, comma 4, c.p.

³² V., tuttavia, R.M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 2, che, senza distinguere tra soggetti che sono subentrati o meno nel procedimento avanti alla Corte europea in caso di morte del ricorrente, considera la legittimazione al congiunto come non imposta a livello convenzionale. Tenendo in conto che la Raccomandazione Rec(2000)2 del Comitato dei Ministri pone come condizione per la riapertura del giudizio la persistente attualità delle «conseguenze gravemente negative» sofferte dalla vittima della violazione, sembrerebbe, infatti, potersi escludere dal novero dei soggetti legittimati alla domanda l'erede o il prossimo congiunto della vittima in caso di morte della stessa, i quali non patiscono in prima persona alcuna ripercussione pregiudizievole in conseguenza della lesione delle garanzie tutelate dalla Convenzione.

³³ Sul punto, v., tra gli altri, R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo*, cit., p. 78; A. LOGGI, *La riapertura del processo a seguito della sentenza CEDU. Questioni interpretative sul nuovo caso di "revisione europea"*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 939.

³⁴ Ci si riferisce, in particolare, a G. UBERTIS, *op. cit.*, p. 119, segnalato anche da F. GALLUZZO, *op. cit.*, p. 661. Cfr., sul punto, anche R.M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 2.

danneggiati da violazioni della Convenzione, avendo emesso in loro favore la relativa sentenza. È quanto può accadere, ad esempio, qualora la vittima sia deceduta nel corso del procedimento celebrato dinanzi alla Corte di Strasburgo: gli eredi o i parenti prossimi della stessa possono proseguire la causa qualora riescano a dimostrare di avere un interesse legittimo alla continuazione del procedimento³⁵. Avendo, dunque, partecipato al giudizio svoltosi innanzi all'organo giurisdizionale sovranazionale, solo tali soggetti dovrebbero essere considerati legittimati alla proposizione dell'impugnazione straordinaria *ex art. 628-bis c.p.p.*

Non chiaro è, invece, il profilo legato alla facoltà per il condannato (e per la persona sottoposta a misura di sicurezza) vittorioso a Strasburgo di conferire legittimazione a un rappresentante, mediante procura speciale.

I problemi nascono dall'imprecisione del dato normativo: l'art. 628-*bis* c.p.p., a differenza dell'art. 633, comma 1, c.p.p., non prevede esplicitamente la possibilità per l'interessato di proporre l'impugnazione «per mezzo di procuratore speciale». E tale silenzio potrebbe rivelarsi decisivo, laddove si aderisse a quell'orientamento secondo cui, stante il «carattere personale tanto della responsabilità penale quanto delle attività processuali», si deve ritenere «di regola vietata la rappresentanza volontaria ed eccezionalmente ammessa nei casi espressamente previsti dalla legge»³⁶. Tesi, questa, che pare possa trovare un addentellato normativo nell'art. 122 c.p.p.: il tenore letterale della statuizione sembrerebbe ammettere, infatti, il rilascio della procura solo «quando la legge consente che un atto sia compiuto per mezzo di un procuratore speciale». Si comprende bene, allora, che secondo tale impostazione, la mancata posizione di un'espressa norma autorizzatoria farebbe della richiesta *ex art. 628-bis c.p.p.* un atto non delegabile.

Tale conclusione, tuttavia, non può essere accolta, almeno per due ragioni³⁷. In primo luogo, non può essere condivisa la premessa, in quanto sembra che in materia di rappresentanza volontaria sussista un vero e proprio principio di tassatività: se, infatti, è indubbio che la natura personale delle attività processuali di cui si è detto escluda la possibilità per il condannato di rilasciare una procura, non pare che essa postuli addirittura la previsione esplicita di tutti i casi in cui è possibile nominare un rappresentante per il compimento di un singolo atto.

In secondo luogo, la tesi che esclude la delegabilità della richiesta *ex art. 628-bis c.p.p.* sarebbe difficilmente sostenibile sul piano sistematico. Al netto infatti, della

³⁵ Cfr., sul punto, ancora R.M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 2. Per la possibilità che anche un ricorso presentato da soggetto direttamente interessato possa essere proseguito dalla vedova e dai figli, v. Corte eur., 5 dicembre 2002, *Craxi c. Italia*, ric. n. 34896/97, § 9; Corte eur., 12 febbraio 1985, *Colozza c. Italia*, ric. n. 9024/80.

³⁶ Con queste parole G. LEONE, sub. art. 136 c.p.p., in U. CONTI (diretto da), *Il codice di procedura penale illustrato articolo per articolo*, I, Milano, 1937, p. 526, giustificava la norma di cui all'art. 136 c.p.p. allora vigente, che era sostanzialmente uguale a quella dettata oggi dall'art. 122 c.p.p. Nello stesso senso, si esprime G. RICCIO, *Rappresentanza processuale: II) diritto processuale penale*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXV, Milano, 1997, pp. 10-11.

³⁷ Indicati, sia pure con riferimento al ricorso straordinario per Cassazione, da M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per Cassazione*, in G. UBERTIS - G.P. VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, Milano, XXXIX.2, 2005, p. 305.

circostanza che il comma 2 della disposizione appena citata ammette la proposizione della richiesta a mezzo di difensore munito di procura speciale in caso di morte dell'interessato, è sufficiente considerare che nella categoria degli atti personalissimi – in quanto tali, non delegabili – vengono tradizionalmente fatti rientrare atti processuali per i quali è difficile addirittura concepire una qualsiasi forma di rappresentanza, come l'interrogatorio e le dichiarazioni spontanee: atti che poco, o forse nulla, hanno in comune con l'atto di impugnazione.

Non è un caso, allora, se il codice configura tutti gli atti impugnatori come delegabili, qualunque sia il soggetto cui essi si riferiscano: l'art. 571, comma 1, c.p.p. riconosce espressamente questa natura alle impugnazioni dell'imputato, mentre l'art. 633, comma 1, c.p.p. prevede altrettanto, come si è ricordato, sia con riguardo alla revisione proposta dal condannato, sia con quella richiesta dagli altri soggetti indicati nell'art. 632, comma 1, lett. a), c.p.p. (prossimi congiunti del condannato, persona che ha su questo l'autorità tutoria o erede del condannato defunto). E la facoltà di delega viene ribadita in ordine a quell'atto reciproco all'impugnazione, che è la rinuncia alla stessa (art. 589, comma 2, c.p.p.). Ne deriva, che una soluzione esegetica restrittiva, intesa a negare la possibilità di investire un *procurator* per esercitare il diritto di adire la Suprema Corte, potrebbe esporsi a fondati rilievi di legittimità costituzionale in relazione al canone di ragionevolezza³⁸.

4. (segue): l'esclusione del procuratore generale presso la Corte di cassazione.

La scelta di non attribuire alla pubblica accusa il potere di proporre il nuovo mezzo di impugnazione straordinaria si pone in discontinuità con proposte di riforma avanzate negli ultimi anni ma non condotte a termine, che si proponevano di rafforzare la legittimazione del procuratore generale presso la Corte di cassazione ad azionare il mezzo ancora definito come "revisione europea"³⁹.

³⁸ Vedi, sul principio di ragionevolezza, A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, p. 38, al quale si rinvia per ulteriori ragguagli circa la vasta bibliografia sul tema del «sindacato di eguaglianza - ragionevolezza».

³⁹ Cfr. Disegno di legge n. 1797 del 2007, che proponeva l'introduzione di un nuovo art. 201-*bis* disp. att., rubricato «*Adempimenti in caso di sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo*», ai sensi del quale, in caso di ricezione di una sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'art. 6, par. 3, Cedu, la Presidenza del Consiglio dei ministri avrebbe dovuto trasmettere copia della decisione al Ministero della giustizia che, previa traduzione in italiano, avrebbe dovuto trasmetterla al Procuratore generale presso la Corte di cassazione. V., anche, sul punto, le proposte S-3168, del 24 marzo 1998, C-1447, del 31 luglio 2001, C-1992, del 20 novembre 2001, S-3354, del 22 marzo 2005, C-323, del 2 maggio 2006, C-917, del 26 maggio 2006, C-1538, del 24 luglio 2008, S-1440, del 10 marzo 2009, C-3009, del 2 aprile 2015. Si ricordino, inoltre, le due commissioni nominate per studiare le linee di riforma del processo penale: da un lato, la "Commissione Dalia" aveva previsto all'art. 688 del testo del progetto un'ipotesi di revisione «se il processo, definito con sentenza di condanna, con sentenza di applicazione di pena concordata tra le parti o decreto penale di condanna, è stato ritenuto ingiusto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, perché lesivo dei diritti minimi dell'individuo, come specificato dall'art. 6 Cedu». Dall'altro, la "Commissione Riccio" già richiamata aveva proposto diverse soluzioni, tra le quali, in primo luogo, quella

Allo stesso modo, risulta in controtendenza rispetto all'esperienza della maggior parte dei Paesi membri nei quali, come già evidenziato, la richiesta di riesame del giudicato nazionale può essere proposta non solo dal soggetto nei cui confronti la Corte europea abbia riscontrato una violazione della Convenzione ma anche da parte delle autorità pubbliche.

Si tratta di un'opzione, quella accolta dal nostro legislatore, che risulta comunque in linea con le indicazioni, soprattutto più recenti, provenienti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e dalle risoluzioni del Comitato dei Ministri, chiaramente volte a subordinare la riapertura del processo interno accertato come *unfair* a una espressa richiesta in questo senso dell'interessato⁴⁰.

D'altra parte, non può sottovalutarsi l'interesse di quest'ultimo, pur vittorioso in sede europea, alla non riapertura del processo interno, al fine di sottrarsi ai negativi effetti (economici e/o morali) connessi.

Si consideri, infine, che tanto l'art. 4 del VII protocollo alla Convenzione che l'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici configurano la riapertura del processo come un «diritto della persona» e non come uno strumento di tutela di un valore oggettivamente considerato⁴¹.

5. Forma, tempi e modalità di presentazione dell'impugnazione.

Due le norme cui occorre fare riferimento in tema di cause di inammissibilità: da una parte, l'art. 628-*bis*, comma 2, primo periodo, c.p.p. (richiamata dal comma 3 della medesima disposizione), di carattere speciale, in quanto relativa alle cause applicabili in materia di richiesta per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea; dall'altra, l'art. 591, comma 1, c.p.p., deputata a indicare le cause generali, cioè le fattispecie di inammissibilità riferibili a tutte le impugnazioni.

Procediamo, innanzitutto, dalle fattispecie disciplinate dalla norma speciale. Sono previste a pena di inammissibilità: 1) «l'indicazione specifica delle ragioni che giustificano la richiesta»; 2) le modalità di presentazione della stessa; 3) le previsioni in ordine alla procura speciale; 4) il rispetto del «termine di novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea che ha accertato la violazione» o

di «prevedere un apposito rimedio, diverso dalla revisione, quando sia stato accertato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che la condanna è stata pronunciata in violazione di diritti riconosciuti all'imputato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo»; in secondo luogo «l'individuazione secondo criteri predeterminati del giudice competente a decidere»; in terzo luogo, stabilire il «potere del giudice di valutare la congruità della violazione rispetto all'effettiva incidenza della stessa sull'esito del giudizio e di sospendere il titolo esecutivo». Per una panoramica delle varie proposte formulate nel corso degli anni cfr., in dottrina, anche M.G. AIMONETTO, *op. cit.*, pp. 1520 ss.

⁴⁰ Cfr. la Risoluzione del Comitato dei Ministri nel caso *Lucà c. Italia* 12 ottobre 2005 n. 86, consultabile in www.coe.int.

⁴¹ M.R. MARCHETTI, *La revisione*, in G. Spangher (diretto da), *Trattato di procedura penale*, Torino, 2009, p. 27. Cfr., anche, R.M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 3.

«dalla data in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo».

La formulazione testuale della prima causa di inammissibilità è tutt'altro che felice, perché generica. Facendo riferimento alle «ragioni che giustificano la richiesta» sottintende, verosimilmente, tutto ciò che l'interessato ritiene utile per ottenere, a seconda dei casi, la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna; l'ottenimento della riapertura del procedimento interno; l'adozione di tutti gli altri provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata.

Tale precisazione sembra potersi concretizzare, prima di tutto nell'indicazione delle violazioni delle garanzie convenzionali riscontrate dal giudice europeo. In particolare, con riferimento a queste, il generico riferimento a «violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione [...] o dai suoi Protocolli addizionali» contenuto nel comma 1 dell'art. 628-bis c.p.p. consente di attivare il rimedio in esame in presenza di violazioni di norme sia sostanziali sia procedurali⁴².

La scelta del nostro legislatore di non limitare l'ambito di operatività del nuovo strumento solo ad alcune specifiche violazioni appare opportuna e condivisibile. Al riguardo, infatti, va evidenziato come gli svariati tentativi di riforma che si sono succeduti negli anni, dal 1998 ad oggi, hanno sempre adottato un approccio molto limitativo, facendo riferimento talora alla violazione dell'art. 6, par. 3, Cedu⁴³, talaltra alla violazione dell'art. 6, par. 3, lett. c) e d), Cedu⁴⁴, mentre laddove si è inteso ampliare il richiamo è stato comunque alla lesione dell'art. 6 Cedu in generale⁴⁵.

A fronte di questa linea di tendenza, la dottrina ha sempre osservato, da un lato, come risultasse poco comprensibile lasciare senza rimedio le altre violazioni dei diritti fondamentali solo perché previsti in disposizioni diverse della Convenzione (ad es. gli artt. 3, 5, 7, 8, 10 e 13 Cedu) ovvero nei Protocolli addizionali alla medesima (ad es. Art. 4 Protocollo n. 7 Cedu, relativo al divieto di *bis in idem*, ovvero art. 2 dello stesso Protocollo Cedu, inerente al riesame delle sentenze penali di condanna); dall'altro come un'eventuale scelta legislativa riduttiva poteva suscitare riserve di legittimità costituzionale sul piano della ragionevolezza⁴⁶.

Sempre in merito alle «ragioni che giustificano la richiesta», rilevano, inoltre, la dimostrazione dell'«incidenza effettiva» che tali violazioni, per «natura e gravità», hanno avuto sulla sentenza o decreto penale di condanna pronunciati nei confronti del

⁴² In questo senso, anche, R. CASIRAGHI, *Uno specifico rimedio per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 196; F. GALLUZZO, *op. cit.*, p. 663; R.M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 188.

⁴³ Cfr., anche, il disegno di legge approvato dal Consiglio dei Ministri il 6 febbraio 2009 recante «Disposizioni in materia di procedimento penale, ordinamento giudiziario ed equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo».

⁴⁴ In questo senso cfr. il disegno di legge n. 3168, presentato al Senato il 24 marzo 1998.

⁴⁵ Cfr. il progetto di legge n. 1992, presentato alla Camera il 20 novembre 2001.

⁴⁶ Come già osservato, tra gli altri, da M.G. AIMONETTO, *op. cit.*, p. 1522 e da 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*, Torino, 2003, p. 460.

richiedente e l'indicazione della misura idonea a permettere la riparazione della violazione convenzionale. A tale riguardo, se è evidente che le violazioni riscontrate dalla Corte europea sono agevolmente rinvenibili nella decisione che il ricorrente ha l'obbligo di allegare *ex art. 628-bis*, comma 2, c.p.p. e, quindi, andranno semplicemente riportate nel ricorso introduttivo, il discorso cambia con riferimento alla prova dell'«incidenza effettiva» delle violazioni sulla sentenza o sul decreto penale di condanna di cui si chiede la rimozione. Essa rappresenta «il fulcro del giudizio»⁴⁷ della Corte di cassazione ed è quindi «corretto, oltre che indispensabile dal punto di vista difensivo» per un buon esito del procedimento, che la relativa indicazione sia specifica, non potendo la stessa limitarsi ad una mera contestazione dell'esito del processo. I ricorrenti dovranno avere anche l'accortezza di indicare quali atti, nella logica difensiva, non debbano essere ricompresi tra quelli rispetto ai quali la Corte di cassazione può sancire la conservazione dell'efficacia in vista della riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione.

La seconda ipotesi nella quale la trattazione del ricorso viene bloccata *in limine litis* riguarda l'inosservanza delle regole in merito al deposito della richiesta. Essa, come già anticipato, può essere presentata, secondo quanto previsto dalle disposizioni generali delle impugnazioni (art. 582 c.p.p.) e dalla disposizione di carattere speciale del comma 2 dell'art. 628-*bis* c.p.p., personalmente dall'interessato o, in caso di morte, da un suo congiunto, a mezzo di difensore munito di procura speciale, con atto da depositare presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza o il decreto penale di condanna oggetto della censura della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, poiché la competenza per il rimedio spetta alla Corte di Cassazione, il giudice “depositario” della richiesta dovrà trasmetterla alla Suprema Corte la quale procederà alla verifica dei presupposti.

L'ultima causa di inammissibilità contemplata nell'art. 628-*bis*, comma 2, c.p.p. è connessa al mancato rispetto del termine. L'interessato deve depositare, infatti, l'impugnazione presso la cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento, entro novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea o dalla data in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato.

Per quanto non del tutto coerente con la natura straordinaria del mezzo⁴⁸, l'introduzione di un termine perentorio entro cui attivare il rimedio risponde all'esigenza di trovare un possibile bilanciamento tra l'esigenza di garantire i diritti fondamentali della persona e quella di certezza delle situazioni giuridiche⁴⁹. Anche per

⁴⁷ F. GALLUZZO, *op. cit.*, p. 663, da cui sono tratte anche le parole tra virgolette che seguono.

⁴⁸ La distinzione è ripresa dalle categorie elaborate con riguardo al ricorso straordinario per Cassazione, ove occorra distinguere a seconda che si tratti di errore di fatto o materiale, ritrovandosi un vero e proprio mezzo straordinario di impugnazione solo in presenza del ricorso per errore di fatto. Esaustivamente, sul tema, M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, cit., pp. 109 ss. Cfr., anche, 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 a rimodulazione del giudizio in absentia*, Torino, 2015, pp. 266 ss.

⁴⁹ Cfr., anche, R.M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 3.

questo aspetto, la scelta del legislatore di subordinare l'attivazione del rimedio al rispetto di un «termine perentorio» si pone in linea con l'esperienza degli altri Paesi: essa è condivisa da quasi tutti gli ordinamenti europei ad eccezione del Regno Unito e dell'Austria⁵⁰. Lo stesso può dirsi, per quanto riguarda la decisione di fare decorrere il termine dalla data in cui la pronuncia della Corte europea diventa definitiva o dal giorno in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo. Anche se, su questo ultimo aspetto, non mancano, tuttavia, ordinamenti che, più correttamente, valorizzano, invece, il giorno in cui il ricorrente abbia avuto formale conoscenza della sentenza della Corte europea.

Con riferimento, invece, alla durata del termine, in assenza di disposizioni più specifiche contenute nel criterio della legge delega, le soluzioni percorribili a disposizione del legislatore delegato erano diverse. Si è optato per un termine effettivamente fin troppo breve (novanta giorni) secondo l'impostazione, comunque, presente negli ordinamenti di Croazia (trenta giorni), Svizzera (novanta giorni), Andorra, Romania e Paesi Bassi (tre mesi). Sono state scartate così le altre diverse possibilità. Ovvero, un termine di quattro mesi, in armonia con il nuovo *spatium* temporale di attivabilità del ricorso innanzi alla Corte di Strasburgo. Oppure, un termine di sei mesi, come previsto in altri ordinamenti europei (per esempio Albania, Repubblica Ceca, Lituania, Belgio). Infine, un termine più ampio di un anno come avviene, per esempio, in Francia, San Marino, Spagna, Turchia e Moldavia.

Accanto alle cause di inammissibilità previste dall'art. 628-bis, comma 2, c.p.p., residuano alcune di quelle generali contemplate dall'art. 591, comma 1, c.p.p.: il difetto di legittimazione o il difetto di interesse (art. 591, comma 1, lett. a), c.p.p.), l'inoppugnabilità del provvedimento (art. 591, comma 1, lett. b), c.p.p.) – la quale può essere ricondotta anche alla causa speciale del ricorso proposto nei confronti di provvedimenti diversi dalla sentenza o dal decreto penale di condanna –, l'inosservanza delle disposizioni concernenti il *quomodo* (art. 591, comma 1, lett. c), c.p.p.) e, infine, la sopravvenuta rinuncia all'impugnazione (art. 591, comma 1, lett. d), c.p.p.).

Non è il caso di soffermarsi su ciascuna causa generale di inammissibilità, posto che non sembrano sorgere specifici nodi problematici riguardo alla loro applicazione al rimedio di cui si discute.

Una rapida puntualizzazione sembra, invece, opportuna in ordine alla fattispecie della rinuncia all'impugnazione. In particolare, occorre soffermarsi sul termine finale entro il quale è dato rinunciare. A tal fine, si distinguerà a seconda della natura assunta dall'impugnazione nel caso concreto: come si avrà modo di spiegare più avanti, infatti, la prosecuzione del rimedio, dopo il vaglio di ammissibilità compiuto dalla Suprema Corte, dipende dal tipo di violazione accertata e dall'individuazione delle modalità che meglio consentono la rimozione degli effetti pregiudizievoli subiti dal ricorrente.

Più precisamente, l'art. 628-bis, comma 5, c.p.p. indica tre possibili strade: allorché non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto o comunque risulti superfluo

⁵⁰ Volendo, diffusamente sul punto, S. LONATI, *Processo penale e rimedi alle violazioni delle garanzie europee*, cit., p. 231 ss.

il rinvio, spetta al giudice di legittimità assumere i provvedimenti necessari a rimuovere gli effetti derivanti dalla violazione; altrimenti, la Corte di cassazione trasmette gli atti al giudice dell'esecuzione; oppure, ancora alternativamente, dispone la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione. S'intuirà, allora, che, mentre nella prima evenienza la rinuncia produce gli stessi effetti, indipendentemente dal momento in cui sia intervenuta e che, dunque, non è essenziale individuare un termine finale per la sua proposizione, nelle due restanti ipotesi nelle quali il rimedio ha la struttura dell'impugnazione rescindente il discorso cambia. Non sembra, infatti, ammissibile la rinuncia dopo la conclusione della fase rescindente, ossia dopo che la Corte ha revocato la decisione censurata dai giudici europei disponendo, per esempio, la riapertura del processo⁵¹.

6. (segue): vaglio preliminare di ammissibilità della Corte di cassazione e sospensione dell'esecuzione del giudicato interno.

Come per tutte le impugnazioni, il sindacato della Corte di cassazione volto a verificare l'eventuale sussistenza delle cause di inammissibilità avviene – in ossequio a esigenze di economia processuale – *in limine litis*, ossia non appena l'atto perviene al giudice *ad quem*. Sotto tale profilo, la disciplina contenuta nell'art. 628-*bis* comma 4 c.p.p. chiarisce che la Suprema Corte valuta l'ammissibilità della richiesta – che deve rispondere ai presupposti di legittimazione, forma e termine sopra esaminati – in camera di consiglio a norma dell'art. 611 c.p.p., ossia senza l'intervento dei difensori e sulla base di un contraddittorio meramente cartolare.

Al pari della revisione anche il nuovo rimedio si configura come mezzo di impugnazione non sospensivo⁵²: la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza non consegue, infatti, automaticamente alla proposizione della domanda, bensì ad una valutazione discrezionale della Corte di cassazione. In virtù del riferimento contenuto nel comma 4 dell'art. 628-*bis* c.p.p. all'art. 635 c.p.p., pertanto, il giudice di legittimità potrà accordare la sospensione dell'esecuzione ed applicare, se ne ricorrono le condizioni, le misure cautelari coercitive indicate nella disposizione appena accennata quali il divieto di espatrio, l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, divieto ed obbligo di dimora, arresti domiciliari.

Detto questo, è chiaro che l'esecuzione della condanna non potrà che essere sospesa in caso di revoca della sentenza o del decreto penale anche al fine di consentire la celebrazione del nuovo processo avanti la giudice del grado o della fase in cui si è manifestata la violazione pattizia accertata in sede europea.

⁵¹ Cfr., sia pure con riferimento al ricorso straordinario per cassazione, M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, cit., pp. 360 ss.

⁵² Come osserva F. GALLUZZO, *op. cit.*, p. 666, la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza è «elemento proprio della revisione che, in virtù del rinvio all'art. 635 c.p.p. operato dall'art. 628-*bis*, comma 4, c.p.p. è opportunamente trasposto nel nuovo rimedio».

Solo tale configurazione consente, in effetti, di attuare quell'obbligo di sospensione dell'esecuzione della sentenza sul quale hanno insistito, tanto il Comitato dei Ministri, quanto l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa⁵³. D'altra parte, nella maggioranza degli ordinamenti nazionali la sospensione dell'esecuzione del giudicato è conseguenza automatica dell'accoglimento della richiesta di riapertura, mentre solo in alcuni è affidata alla discrezionalità dell'organo preposto.

7. La valutazione sull'«incidenza effettiva» della violazione accertata in sede europea sulla pronuncia di condanna.

Una volta delineato un nuovo mezzo di impugnazione straordinario, distinto ed autonomo rispetto al tradizionale istituto della revisione ed al suo ambito operativo, diviene doveroso porre adeguati limiti funzionali a tale innovativo rimedio *post rem iudicatam* al fine di garantire un equilibrio tra la certezza del diritto e le istanze di giustizia.

Eppure, la legge delega sul punto non offriva alcuna chiara indicazione, tanto da far ritenere esclusa la possibilità per il legislatore delegato di attribuire alla Corte di cassazione un margine sull'*an* dell'incidenza della violazione sull'esito del processo⁵⁴.

Sulla scia della scelta effettuata da paesi come Francia, Svizzera, Belgio, Paesi Bassi, Romania e San Marino⁵⁵, il comma 5 dell'art. 628-bis c.p.p., recepisce comunque una delle condizioni previste nella Raccomandazione Rec(2000)2 del Comitato dei Ministri. Si affida in questo modo alla Suprema Corte il compito di verificare quando la violazione accertata dalla Corte europea, per «natura» e «gravità», ha avuto una «incidenza effettiva» sulla sentenza o sul decreto penale di condanna pronunciati nei confronti del ricorrente. Non solo, quindi, «un'influenza diretta sul cuore dell'accertamento penale, ma anche dal valore non trascurabile»⁵⁶.

Non riceve invece una espressa traduzione nei presupposti contemplati dal comma 5 dell'art. 628-bis c.p.p. l'altra condizione, sempre richiamata dal Comitato dei

⁵³ Cfr., in particolare, CONSIGLIO D'EUROPA, *Reopening of domestic judicial proceedings following the european court's judgments*, ottobre 2022, p. 4. V., inoltre, la Risoluzione DH(2004)31, avente ad oggetto l'esecuzione della pronuncia della Corte di Strasburgo nella causa *Sadak e al. c. Turchia* (Corte eur., 17 luglio 2001, ric. n. 29900/96), ove il Comitato dei Ministri ha evidenziato come, alla luce del principio della presunzione di innocenza, disapprovasse «*the fact that, notwithstanding the re-opening of the impugned proceedings, the applicants continue to serve their original sentences and thus remain in detention almost three years after the Court's finding of a violation of the Convention in this case*». V., inoltre, il Doc. 10192 del 1° giugno 2004 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa. Sul punto M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, cit., pp. 1879-1880.

⁵⁴ V., invece, R. M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 3, la quale, commentando la legge delega, apprezzava la scelta di «escludere l'attribuzione di un potere di sindacato sull'*an* dell'incidenza della violazione sull'esito del processo in capo alla Corte di legittimità».

⁵⁵ Volendo, diffusamente sul punto, S. LONATI, *Processo penale e rimedi alle violazioni delle garanzie europee*, cit., p. 231 ss.

⁵⁶ Così S. ALLEGREZZA, *op. cit.*, p. 22.

Ministri, concernente la persistenza e l'attualità degli effetti negativi derivanti dalla decisione interna frutto della violazione convenzionale⁵⁷.

Sotto questo ultimo profilo, la scelta effettuata dal nostro legislatore è, comunque, condivisibile. Pare, infatti, preferibile che il giudice nazionale abbia un autonomo margine di apprezzamento in ordine alla valutazione dell'attualità delle conseguenze dannose, piuttosto che inserire questa condizione in una rigida predeterminazione normativa, secondo cui l'unica conseguenza dannosa rilevante ai fini del riesame del giudicato e della riapertura del processo è costituita dallo stato detentivo del condannato o comunque da una specifica restrizione della sua libertà personale.

D'altronde, il fatto di circoscrivere la necessità del riesame del giudicato, più o meno direttamente, all'attualità dell'esecuzione della condanna, potrebbe condurre a perpetrare una notevole disparità sistemica. Sembra, infatti, un trattamento differenziato "irragionevole" quello di negare l'ammissibilità della richiesta di riesame nonostante l'accertata violazione delle garanzie difensive stabilite dalla Convenzione, sol perché la pena sia stata integralmente espiata o comunque non residuino più gli effetti tipici della condanna. Se non altro, «per equità di impostazione culturale»⁵⁸, si dovrebbe essere portati ad ammetterla a maggior ragione per una persona che è stata ingiustamente condannata ed ha dovuto scontare anche la pena, al fine di restituirgli, se non le libertà oramai compromesse per un certo periodo della sua vita, quantomeno la dignità violata sotto il profilo pregnante delle garanzie attinenti a diritti fondamentali della persona.

Peraltro, sebbene anche nel provvedimento del Comitato dei Ministri sia preminente il profilo relativo alla circostanza che il condannato continui a subire una privazione della libertà personale, si tratta pur sempre di un elemento non esclusivo nella valutazione sulla necessità o meno della riapertura del processo⁵⁹. Come risulta, infatti, dall'*Exposé de motifs concernant la Recommandation n° R(2000)2*, la situazione descritta nella citata Raccomandazione riguarda «in particulier des personnes qui ont été condamnées à de très longues peines de prison et qui sont toujours en prison lorsque les organes de la Convention examinent leurs affaires», ma questa è pur sempre solo una

⁵⁷ Proprio nel solco di una simile impostazione, nel corso della XIV legislatura – a seguito di un vivace lavoro parlamentare compiuto nell'ambito della discussione relativa ai disegni di legge n. 1447 e 1992, presentati alla Camera dei Deputati, rispettivamente, il 31 luglio 2001 ed il 20 novembre 2001 – furono proposti e discussi degli emendamenti che demarcavano nettamente l'operatività dell'impugnazione straordinaria stabilendo l'inammissibilità della richiesta di revisione qualora la violazione delle disposizioni della Convenzione europea non avesse avuto una «incidenza rilevante sulla decisione» e se non permanessero gli «effetti negativi dell'esecuzione» della sentenza o del decreto penale di condanna. Analogamente, il d.d.l. n. 1440, approvato nel Consiglio dei Ministri del 6 febbraio 2009 e presentato in Parlamento il 10 marzo 2009, ha previsto la codificazione di una nuova ipotesi di revisione, preordinata a rescindere il giudicato penale qualora la Corte europea abbia «condannato lo Stato italiano per violazione delle disposizioni di cui all'art. 6 par. 3 Cedu», sempre che il condannato «si trovi in stato di detenzione o vi debba essere sottoposto in virtù di un ordine di esecuzione, anche se sospeso, ovvero sia soggetto all'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione, diversa dalla pena pecuniaria». Anche tale iniziativa vincolava in sostanza l'operatività del rimedio alla attualità (pur potenziale) della limitazione della libertà personale.

⁵⁸ L'espressione è di F. CALLARI, *op. cit.*, p. 318.

⁵⁹ Cfr. M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, cit., pp. 1879 ss.

circostanza paradigmatica, dato che «concerne également d'autres domaines; par exemple, lorsqu'une personne est injustement privée de ses droits civils et politiques».

Ecco allora che, anche nello schema previsto dall'art. 628-bis c.p.p. il giudice domestico (Corte di Cassazione), se non ha margini di apprezzamento sull'esistenza della violazione rilevata dalla Corte di Strasburgo e sulla conseguenziale condanna comminata in sede europea⁶⁰, recupera tuttavia un certo grado di competenza giurisdizionale⁶¹ in ordine all'accertamento dell'incidenza dell'inosservanza riscontrata sul procedimento penale, onde poterne valutare, in «una logica di sussidiarietà»⁶², il grado di «contaminazione» al fine di stabilire «i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione»⁶³.

Si è scelto così di affidare «la trasposizione del *dictum* internazionale nell'ordinamento interno»⁶⁴ al giudice della nomofilachia; quest'ultimo è infatti chiamato «a interpretare la sentenza della Corte europea», verificando la sussistenza dei presupposti per ottenere la *restitutio in integrum* e individuando le modalità più adeguate, anche in termini di economicità, attraverso cui assicurare tale forma di riparazione.

Un compito, quello previsto dal 5° comma dell'art. 628-bis c.p.p., non semplice e comunque poco conforme ad un giudice di legittimità, il quale, infatti, sarà costretto a calarsi nel caso concreto per verificare prima le possibili interferenze fra la censura intervenuta a livello europeo e la «qualità» dell'accertamento penale; poi, per accertare in che misura la violazione delle garanzie fondamentali abbia inquinato il giudicato interno.

Senza tralasciare che il criterio della «incidenza effettiva», oltre a essere di non facile interpretazione, sia pure unito ai parametri della «natura» e «gravità» della violazione accertata in sede europea, rischia di comportare un elevato tasso di

⁶⁰ Cfr., sia pure con riferimento alla c.d. «revisione europea», F. CALLARI, *op. cit.*, p. 304; R. CASIRAGHI, *La revisione*, cit., pp. 299 ss.; M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, cit., p. 1854; ID., *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, cit., pp. 3319 ss.; S. LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento delle sentenze della Corte europea tra i casi di revisione*, in *Giur. cost.*, 2011, pp. 1557 ss.; R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne*, cit., pp. 473 ss.

⁶¹ In merito ai limiti di tale margine di apprezzamento della Suprema Corte a fronte soprattutto delle violazioni di alcune garanzie processuali previste dall'art. 6 Cedu, v., tuttavia, le osservazioni espresse nel successivo § 11.

⁶² M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Cartabia*, cit., p. 85.

⁶³ Così il comma 5, primo periodo, dell'art. 628-bis c.p.p.

⁶⁴ Commissione di studio Lattanzi, *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435*, cit., p. 85.

discrezionalità, suscettibile⁶⁵, come tale, di minare l'uniformità delle decisioni sul punto⁶⁶.

In base allo schema normativo recepito dal nostro legislatore⁶⁷, quindi, non tutte le violazioni possono condurre al riesame del giudicato o alla riapertura del processo penale, ma soltanto quelle che abbiano influito in maniera tale sulla sentenza interna di condanna da porsi in contrasto con il merito della Convenzione (nel caso di violazione sostanziale)⁶⁸ oppure da generare dubbi sull'accertamento processuale (nel caso di violazione di carattere processuale)⁶⁹.

⁶⁵ Affidare alla Suprema Corte un tale compito, rimane, tuttavia, la soluzione preferibile per assicurare un bilanciamento tra le contrapposte esigenze sottese alla nuova impugnazione straordinaria, quali la stabilità del giudicato interno, da un lato, e il rispetto delle garanzie di cui è garante la Corte di Strasburgo, dall'altro. Sul punto, in particolare, F. CALLARI, *op. cit.*, p. 320; R.E. KOSTORIS, *Verso un processo penale non più statocentrico*, in A. BALSAMO - R.E. KOSTORIS (a cura di), *op. cit.*, p. 9 e G. UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. proc. pen.*, 2010, p. 371. Sul tema v., inoltre, A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005, p. 62; L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002, pp. 45 ss.

⁶⁶ Qualche dubbio in proposito è espresso anche nel Parere del CSM, n. 47/2022, reso, su richiesta del Ministro della Giustizia, in riferimento al testo del decreto legislativo approvato dal Consiglio dei ministri in data 4 agosto 2022, in *Penale. Diritto e Procedura*, 28 settembre 2022: «Occorre segnalare tuttavia che, rispetto ad alcuni passaggi, sarebbe auspicabile un intervento normativo chiarificatore, soprattutto per ciò che concerne una più precisa delimitazione dei confini tra i numerosi e diversificati rimedi successivi, *ante* e *post iudicatum*. La molteplicità dei relativi presupposti applicativi e il diverso onere probatorio che grava sull'imputato ai fini della loro concreta applicazione possono infatti condurre, nella pratica, a soluzioni interpretative difformi quanto all'esatta qualificazione del rimedio e alla sua operatività, con la conseguenza di produrre l'effetto paradossale di allungare i tempi di definizione del processo e non di ridurli».

⁶⁷ Sul piano interno, nel solco di tale impostazione si collocavano, ad esempio, alcune proposte di legge – rispettivamente, alla Camera i disegni n. 1780 del 13 ottobre 2008 e n. 2871 del 30 ottobre 2009, mentre al Senato il disegno n. 839 del 26 giugno 2008.

⁶⁸ Cfr. Raccomandazione Rec(2000)2 del Comitato dei Ministri: «a) the impugned domestic decision is on the merits contrary to the Convention».

⁶⁹ Cfr. Raccomandazione Rec(2000)2 del Comitato dei Ministri: «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».

Sembra prioritario allora stabilire quale debba essere il legame “causale” tra le difformità riscontrate dalla Corte europea e l’epilogo interno⁷⁰, versione inedita del principio di decisività⁷¹.

A parte le violazioni sostanziali che, essendo contrarie nel merito alla Convenzione, per la loro natura e tipologia si ripercuotono sempre sulla decisione interna, per quelle processuali non è spesso facile identificare concretamente il dato della necessaria «incidenza» del vizio sul contenuto della sentenza.

Rifacendosi ad una tripartizione già presente in letteratura⁷², vi sono anzitutto casi in cui si può *a priori* escludere che l’inosservanza delle garanzie convenzionali abbia inciso sulla correttezza dell’accertamento. Si pensi, per esempio, al mancato rispetto del diritto alla ragionevole durata del procedimento. Violazione grave, senza dubbio, ma tendenzialmente irrilevante sul versante del merito⁷³. Se la lesione delle garanzie convenzionali, come in questo caso, non ha intaccato la qualità dell’accertamento, allora il caso non richiede approfondimenti ulteriori: colui che ha subito il pregiudizio dovrà accontentarsi dell’equa soddisfazione pecuniaria imposta dalla sentenza europea.

Vi sono situazioni, al contrario, in cui la violazione è tale da gettare seri dubbi sull’intero processo. In altre parole, la lesione della garanzia convenzionale, da cui dipende la condanna dello Stato, ha sicuramente alterato la correttezza del risultato giudiziario. Questo è il caso della violazione del diritto di difesa nelle sue varie declinazioni: diritto a partecipare al proprio giudizio; diritto al tempo e alle condizioni per preparare la propria difesa, parità delle armi, qualità ed effettività della difesa

⁷⁰ Cfr., in tal senso, A. SCALFATI, *Libertà fondamentali e accertamento giudiziario: la revisione del processo a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 458. Ne parlano anche, tra gli altri, S. ALLEGREZZA, *op. cit.*, p. 22; D. NEGRI, *Rimedi al giudicato penale e legalità processuale: un connubio che gli obblighi sopranazionali non possono dissolvere*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *op. cit.*, p. 177; A. SACCUCCI, *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 249. Segnalava questo aspetto anche il Comitato dei Ministri nella risoluzione DH(2004)13 del 10 febbraio 2004. Ponendo particolare attenzione all’esperienza degli altri Paesi europei che hanno formulato una specifica previsione normativa al fine di soddisfare gli obblighi internazionali assunti con la Convenzione europea, correttamente secondo F. CALLARI, *op. cit.*, pp. 315 ss., è possibile individuare l’esistenza di due modelli normativi diversi: quello “teleologico”, volto a concedere la riapertura del processo qualora vi sia stata la constatazione, da parte della Corte europea, di una violazione grave della Convenzione o dei suoi Protocolli non rimediabile con l’equa soddisfazione; quello “eziologico”, che prevede la possibilità di ottenere la revoca del giudicato penale e la conseguente riapertura del processo quando la Corte di Strasburgo abbia accertato una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli tale da aver costituito elemento decisivo per il giudizio di condanna nei confronti del ricorrente. Dunque, «mentre il modello “teleologico” pone l’accento sulle specifiche conseguenze da rimuovere mediante l’impiego dell’impugnazione straordinaria, il paradigma “eziologico” focalizza l’operatività del meccanismo revocatorio sul tipo di relazione che deve sussistere tra l’accertata violazione delle garanzie fondamentali Cedu e la pronuncia irrevocabile».

⁷¹ A. CAPONE, *Il principio di decisività dei vizi della sentenza nel controllo della Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1464.

⁷² Vedi, tra gli altri, efficacemente S. ALLEGREZZA, *op. cit.*, p. 22.

⁷³ Solo tendenzialmente, come rileva sempre S. ALLEGREZZA, *op. cit.*, p. 22, spec. nota 12, poiché «potrebbe risultare comunque legittimo, in taluni casi, riconoscere un pregiudizio alle *chances* della difesa dovuto al ritardo del processo, trasformandosi, però, in una violazione del diritto di difesa, questa si di diretta incidenza sull’accertamento della responsabilità».

tecnica. Si pensi, ancora, al diritto alla contestazione del fatto⁷⁴, al diritto alla imparzialità e alla indipendenza del giudice, all'assenza dell'interprete o alla mancata traduzione degli atti del processo. Tutti aspetti che fatalmente incidono in maniera negativa sul risultato finale del processo. In queste situazioni, verosimilmente, la Corte di Cassazione, chiamata a valutare l'«incidenza effettiva» della violazione sulla pronuncia nazionale, non potrà che prendere atto che la gravità del vizio è tale da rendere necessaria la “ricelebrazione” del giudizio, magari valutando se conservare alcuni segmenti processuali dello stesso rinnovandone solo altri.

In terzo luogo, vi sono «situazioni intermedie»⁷⁵, ove l'elemento inquinato è una prova, o più prove, assunte nel procedimento penale. Essendo le prove «elementi solo eventuali del processo»⁷⁶, travolgere il giudicato non può qui essere conseguenza automatica della condanna a livello europeo. Tutto dipende da quanto l'accertamento di colpevolezza possa dirsi influenzato dall'uso della prova illegittima; l'inquinamento del risultato finale va dimostrato volta per volta. La Corte di Strasburgo, infatti, fa precedere alla valutazione sull'equità della procedura un giudizio sulla rilevanza della prova nel caso concreto. In altri termini: in presenza di una prova vietata perché la sua acquisizione ha leso una delle garanzie convenzionali, la Corte europea condanna lo Stato contraente per l'iniuità della procedura qualora quella prova risulti determinante per l'affermazione della colpevolezza e il deficit di difesa subito dal ricorrente non sia stato compensato da altre garanzie nel corso dell'intero processo⁷⁷.

In presenza di queste situazioni, al giudice statale chiamato a riesaminare il processo *a quo* si apre un'alternativa sul valore da riconoscere all'accertamento europeo. La prima: recepire automaticamente e fare propria, senza ulteriori accertamenti, la valutazione della Corte di Strasburgo che, si noti, contiene già una sorta di giudizio assolutorio, poiché se la prova assunta in violazione delle garanzie convenzionali non

⁷⁴ Pare pensarla in modo diverso A. SACCUCCI, *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea: riflessioni de iure condendo*, cit., p. 250, secondo cui la mancata osservanza del diritto dell'imputato ad essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico, «per quanto grave e censurabile, non è tale da compromettere in modo irreparabile lo svolgimento e l'esito del giudizio (tranne casi eccezionali peraltro difficilmente configurabili in un ordinamento come il nostro)».

⁷⁵ L'espressione è di S. ALLEGREZZA, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁶ F. CORDERO, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 693.

⁷⁷ Cfr. le sentenze della Corte di Strasburgo a partire, specialmente, da Corte eur., Grande Camera, 15 dicembre 2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, ric. n. 26766/05 e n. 22228/06; più di recente Corte eur., 10 febbraio 2022, *Al Alo c. Slovacchia*, ric. n. 32084/2019 dove la Corte ha ribadito che sussiste la violazione dell'art. 6, par. 3, lett. d), Convenzione EDU nell'ipotesi in cui l'imputato venga condannato sulla base di dichiarazioni unilateralmente rese durante la fase delle indagini da persone informate sui fatti, poi non esaminate nel dibattimento perché dichiarate irreperibili, senza che siano state approntate idonee misure compensative del mancato contraddittorio. Sul concetto di «prova unica o determinante» elaborato dai giudici europei, si rinvia, anche per i riferimenti bibliografici a M. AURIEMMA, *Sulla prova “unica o determinante”. Il caso Al Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, in *Arch. pen.*, 2012, pp. 571 ss.; M. CERESA-GASTALDO - S. LONATI (a cura di), *Profili di procedura penale europea*, Milano, 2021, pp. 201 ss.; S. LONATI, *Il diritto dell'accusato di “interrogare o fare interrogare” le fonti di prova a carico*, cit., pp. 275 ss.; R. POLIDORI, *La lettura dibattimentale delle dichiarazioni rese nelle indagini dai testimoni: ancora una volta la Corte EDU rileva una violazione del diritto al contraddittorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, pp. 1371 ss.

fosse stata determinante, non si sarebbe giunti alla condanna dello Stato. Secondo questa opzione, quindi, la Corte di Cassazione potrebbe conformarsi alla sentenza e revocare la condanna, prendendo per buona la “prova di resistenza” operata dai giudici europei.

Le tecniche utilizzate dalla Corte europea per accertare la violazione (*in primis*, il fatto che il giudice europeo valuta unicamente la motivazione della sentenza senza esaminare gli atti)⁷⁸, nonché la distanza che separa la “prova di resistenza”⁷⁹ nel nostro ordinamento dalla logica *floue* che caratterizza le decisioni di Strasburgo, sconsiglia, tuttavia, una fungibilità piena dell’esito europeo nell’ordinamento nazionale e induce a sciogliere l’anticipata alternativa nel senso di non mutare automaticamente la valutazione europea sul merito della colpevolezza.

8. (segue): i diversi rimedi a disposizione della Corte di cassazione.

Una volta accertata l’ammissibilità della richiesta *ex art. 628-bis c.p.p.*, la prosecuzione del rimedio dipende quindi dal tipo di violazione accertata e dall’individuazione delle modalità che meglio consentono la rimozione degli effetti pregiudizievoli subiti dal ricorrente. Si è optato quindi per attribuire alla Corte di cassazione il compito di scegliere tra un ventaglio di rimedi quello o quelli maggiormente idonei al caso concreto.

Al riguardo l’art. 628-*bis*, comma 5, c.p.p. indica tre possibili strade: allorché non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto o comunque risulti superfluo il rinvio, spetta al giudice di legittimità assumere i provvedimenti utili a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, potendo disporre anche la revoca del provvedimento. Solo qualora la Corte di cassazione non sia in grado di provvedere direttamente, trasmette gli atti al giudice dell’esecuzione oppure, secondo le evenienze, dispone la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione, stabilendo se e in quale parte gli atti compiuti nel processo in precedenza svoltosi conservino efficacia.

La prima tipologia di intervento permette alla Corte di cassazione di adeguarsi alla pronuncia europea disponendo la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna nell’ipotesi in cui ai fini della rimozione degli effetti pregiudizievoli non sono necessari ulteriori accertamenti.

Nel secondo e nell’ultimo caso, ossia quando la Corte di cassazione non è in grado di provvedere direttamente, il rimedio assume invece carattere rescindente. In tali

⁷⁸ Si pensi, per esempio, che la verifica effettuata dalla Corte europea viene operata avendo riguardo alla sola motivazione della sentenza e non agli atti processuali. Con riguardo alle logiche decisorie dei giudici di Strasburgo, v., ampiamente, O. MAZZA, *Le garanzie deboli del relativismo della Corte di Strasburgo*, in ID., *Tradimenti di un codice. La procedura penale a trent’anni dalla grande riforma*, Torino, 2020, pp. 107 ss.

⁷⁹ Così è definito il controllo della Corte di cassazione sulla sentenza fondata su prove inutilizzabili, quando valuta se gli elementi di prova acquisiti illegittimamente abbiano avuto un peso reale sulla decisione del giudice di merito. L’espressione si deve a V. ANDREOLI, *Tre aspetti della Corte di cassazione*, in *Dir. e giur.*, 1966, p. 290. In tema v. O. MAZZA, *Astensione dei prossimi congiunti dalla testimonianza e “prova di resistenza” della Cassazione*, in *Ind. pen.*, 2000, p. 256, al quale si rinvia per approfondimenti e indicazioni bibliografiche.

ipotesi, come anticipato, la Suprema Corte, riscontrata la necessità di ulteriori accertamenti, trasmette gli atti al giudice dell'esecuzione o al giudice del grado e della fase⁸⁰ in cui si è manifestata la violazione accertata in sede europea, con ripristino dello *status quo ante* e ripetizione degli atti viziati.

In particolare, la riapertura del processo e, di conseguenza, l'invio degli atti al giudice di merito sarà disposta in generale quando l'intervento di *restitutio in integrum* richiede attività istruttorie e apprezzamenti valutativi nuovi e del tutto indipendenti da quelli che potrebbero, per esempio, essere già contenuti nella stessa sentenza della Corte di Strasburgo.

Anche se l'art. 628-bis c.p.p., sul punto, non fornisce alcuna indicazione, nel decidere se ordinare o meno la riapertura del processo il giudice di legittimità dovrà verosimilmente tenere conto delle eventuali indicazioni contenute nella sentenza definitiva della Corte europea⁸¹ o in quella interpretativa eventualmente emessa su richiesta del Comitato dei Ministri (art. 46, par. 3, Cedu)⁸². In particolare, ove il giudicato europeo si esprima non soltanto sull'accertamento ma, altresì, sulle conseguenze della

⁸⁰ Come osserva giustamente R. CASIRAGHI, *Uno specifico rimedio per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, cit., p. 198, la regressione del procedimento al primo grado, allorché ivi si sia verificata la lesione del diritto convenzionale, «consente di perseguire quell'effettiva *restitutio in integrum* che la "revisione europea" non riusciva a garantire (poiché attribuiva la competenza del giudizio sempre alla corte d'appello) e di salvaguardare il diritto dell'imputato al doppio grado di giurisdizione esteso al merito (se normativamente previsto per il reato contestato)».

⁸¹ Corte eur., Grande Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, ric. n. 19867/12, § 50-51: «[...] it is not for the Court to indicate how any new trial is to proceed and 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».

⁸² Parte della dottrina ritiene che si possa dar luogo alla riapertura solo quando sia la stessa Corte di Strasburgo a prospettarla come rimedio in principio appropriato. Tale tesi non convince, se solo si considera che, in ultima istanza, la competenza a individuare le misure volte a dare esecuzione alle sentenze spetta, da un lato, al Comitato dei Ministri e, dall'altro lato, alle autorità nazionali. In definitiva, dunque, nel disporre o meno la riapertura del processo il giudice interno dovrà, sì, tenere conto della *re-opening clause*, nel caso sia inserita nella pronuncia di Strasburgo, in ossequio a quanto stabilito dalla Consulta, ma, ove la stessa non ci sia e il Comitato dei Ministri, sulla base dei parametri stabiliti nella Raccomandazione Rec(2000)2, imponga di riaprire il giudicato, dovrà rispettare quanto stabilito dall'organo istituzionalmente deputato a vagliare l'esecuzione delle sentenze della Corte europea. Cfr., per esempio, sia pure con diverse sfumature, B. LAVARINI, *op. cit.*, p. 23; M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, cit., pp. 3311 ss.; 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 A. BALSAMO - R.E. KOSTORIS (a cura di), *op. cit.*, 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*, Milano, 2012, 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, 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*, Milano, 2009, pp. 175 ss.

violazione riscontrata, indicando la riapertura del processo come misura «in principio più appropriata»⁸³ appare davvero difficile non adottare quella misura⁸⁴. L'eventuale diniego, infatti, va motivato in termini convincenti davanti al Comitato dei Ministri cui compete il controllo sull'esecuzione delle sentenze⁸⁵. Viceversa, la mancata menzione della c.d. *reopening clause* nella decisione di Strasburgo dovrebbe lasciare lo Stato libero di scegliere il mezzo esecutivo più appropriato, non esimendolo, comunque, dal valutare come tale anche la riapertura del processo laddove necessaria per elidere le conseguenze soprattutto nel caso di violazioni dell'art. 6 Cedu.

Nondimeno, resta da chiarire se il rinvio al giudice di merito, una volta disposta la riapertura del processo, presupponga sempre la previa revoca della decisione censurata dalla Corte europea, oppure, come prevede la disciplina codicistica della revisione, sia eventualmente collocata solo al termine del giudizio straordinario.

Il problema si pone perché, a tale riguardo, la formulazione letterale dell'art. 628-bis c.p.p. sembra prevedere la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna solo nell'ipotesi in cui il giudizio si esaurisca innanzi alla Suprema Corte per superfluità del rinvio al giudice di merito.

Non mancano, tuttavia, argomenti per poter sostenere che la caducazione del giudicato di condanna dichiarato iniquo a Strasburgo debba operare sin dall'avvio della nuova fase di giudizio e non solo all'esito dello stesso.

Va considerato, innanzitutto, che nel momento in cui la Corte europea o il Comitato dei Ministri prescrivono l'adozione di una misura individuale, hanno evidentemente già risolto il bilanciamento tra il valore del giudicato e l'esigenza di riparare la violazione di un diritto fondamentale⁸⁶. Così, allo stesso modo ma sul piano

⁸³ Corte eur., Grande Camera, 8 aprile 2004, *Assanidze c. Georgia*, ric. n. 71503/01; Corte eur., 13 ottobre 2005, *Bracci c. Italia*, ric. n. 36822/02, § 75: «quando la Corte constata che la condanna di un ricorrente è il risultato di un procedimento non equo, essa ritiene che, in linea di principio, il rimedio più appropriato sarebbe che il ricorrente fosse giudicato nuovamente a tempo debito e nel rispetto dei requisiti dell'art. 6 Cedu».

⁸⁴ Cfr., in giurisprudenza, da ultimo, Corte eur., *Serrano Contreras c. Spagna (n.2)*, ric. n. 2236/19, § 33: «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 in question and of affording redress for its effects. In most of the Contracting States the reopening of proceedings is not automatic and is subject to admissibility criteria, whose observance is supervised by the domestic courts, which have a broader margin of appreciation in that sphere». Cfr., anche, Corte eur., Grande Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo (n. 2)*, cit., § 2-17 (opinione dissenziente del Giudice Pinto de Albuquerque, cui si sono associati i Giudici Karakaş, Sajó, Lazarova Trajkovsa, Tsotsoria, Vehabović e Kūris).

⁸⁵ Ad ogni modo, non sussiste un vincolo assoluto per le autorità nazionali, che potranno anche discostarsi dalle indicazioni della Corte, purché giustificino l'eventuale diniego della riapertura. In tale senso, assume particolare rilievo la Risoluzione DH(2007)1 del 14 febbraio 2007, con la quale il Comitato dei ministri ha chiuso il caso relativo all'esecuzione della sentenza *Öcalan c. Turchia* del 12 maggio 2005 (ric. n. 46221/99), che aveva disposto, come misura «preferibile», la riapertura del procedimento penale, nonostante la Corte di Ankara abbia, poi, escluso una simile riapertura argomentando che «ni les observations déposées au nom du requérant par ses avocats, ni un réexamen complet du dossier, n'avaient jeté de doutes sérieux sur le bien-fondé de la culpabilité incriminée».

⁸⁶ Cfr. M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, cit., p. 1854.

interno, la trasmissione degli atti al giudice di merito da parte della Corte di cassazione presuppone che la stessa abbia già ritenuto ammissibile la richiesta proposta dall'interessato, avendo dunque valutato la violazione convenzionale così grave da aver inciso in maniera effettiva sulla sentenza o sul decreto penale di condanna. Il superamento del giudicato iniquo, quindi, ci sarà comunque; e, allora, tanto vale che sia la Suprema Corte a formalizzarlo fin da subito, per poi lasciare al giudice del rinvio il compito di valutarne nel merito gli effetti.

In secondo luogo, poiché, almeno con riguardo alle violazioni processuali, l'accertamento del difetto di equità coinvolge l'intero procedimento, appare difficile disporre la riapertura del processo senza aver previamente revocato il provvedimento che ne costituisce l'epilogo⁸⁷.

In terzo luogo, è la stessa formulazione dell'art. 628-*bis* c.p.p. ad attribuire il potere di revoca della sentenza di condanna o del decreto penale solo alla Corte di cassazione: manca, in altre parole, nella disposizione in esame l'attribuzione formale di un potere analogo al giudice del grado e della fase in cui gli atti sono stati trasmessi a seguito della riapertura del processo disposta dal giudice di legittimità.

Pertanto, in virtù di una lettura maggiormente rispettosa della struttura del rimedio, si ritiene che la norma, laddove preveda la riapertura del procedimento, implicitamente presupponga la previa revoca della sentenza definitiva, risultando ovviamente travolta anche la pena irrogata o la misura di sicurezza applicata: infatti, il ricorrente perde la qualifica di condannato o sottoposto a misura di sicurezza e riacquista, ai sensi del novellato art. 60 c.p.p., lo *status* di imputato (potendosi nei suoi confronti eventualmente disporre una misura cautelare).

Per quanto concerne, inoltre, la forma del provvedimento con cui la Corte di cassazione revoca la sentenza passata in giudicato una volta disposta la riapertura del processo, la norma sul punto, anche su questo aspetto, è silente. Non sembrano sussistere, tuttavia, ostacoli insormontabili ad una revoca disposta con ordinanza. Questo almeno per due ordini di ragioni. Anzitutto, il carattere interlocutorio della statuizione⁸⁸. Inoltre, collocando la decisione all'interno della fase trattata nelle forme dell'art. 611 c.p.p., come previsto dal comma 4 dell'art. 628-*bis* c.p.p., non appare irragionevole ritenere che si deroghi all'art. 127 c.p.p. solo per quanto concerne il divieto di intervento dei difensori. Ed è noto che il procedimento camerale, di regola, si conclude appunto con ordinanza.

Sembra indubbio, infine, che il giudice davanti al quale sono stati trasmessi gli atti per il nuovo giudizio non possa essere la stessa persona fisica che ha trattato, in qualunque fase o grado, il processo conclusosi con la sentenza revocata. A voler essere

⁸⁷ In tema di "revisione europea", per l'opinione secondo cui al positivo vaglio di ammissibilità della richiesta dovesse seguire immediatamente la revoca del giudicato di condanna, v. M. CAIANIELLO, *op. cit.*, p. 670; R. CASIRAGHI, *La revisione*, cit., p. 300; e, almeno con riguardo ai casi di violazione convenzionale inquadrabile in una nullità interna, M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, cit., p. 3317.

⁸⁸ Cui deve necessariamente seguire una fase rescissoria autonoma, al contrario di quanto previsto per la revisione (art. 637, comma 2, c.p.p.).

fiscali, tale conclusione potrebbe essere ostacolata, ancora una volta, dal silenzio serbato del legislatore e dal rilievo che i casi di incompatibilità sono di stretta interpretazione. Tuttavia, è innegabile che nella fattispecie si configuri una valutazione pregiudicante. Inoltre, la giurisprudenza costituzionale⁸⁹ è concorde nell'affermare l'incompatibilità del giudice «che abbia pronunciato o concorso a pronunciare sentenza nei confronti di quello stesso imputato per il medesimo fatto». Infine, non si può trascurare come la stessa Consulta abbia precisato che, tra più interpretazioni emergenti dalla *litera legis*, debba essere privilegiata quella che meglio aderisce ai principi costituzionali⁹⁰; nel nostro caso, l'imparzialità di cui all'art. 111, comma 2, primo periodo, Cost.

9. La riapertura del processo e il divieto di *reformatio in peius*.

Oltre a rivelarsi strumento utile al cospetto di violazioni sostanziali, poiché anche per esse la *restitutio in integrum* richiede una sia pur minima attività processuale che non si esaurisce nella mera rimozione della decisione iniqua (da sostituire con l'assoluzione) o nella pedissequa sostituzione della pena (quando occorre rideterminarla in via discrezionale), la riapertura del processo costituisce sicuramente misura elettiva per riparare violazioni di contenuto processuale (art. 6 Cedu).

Non si tratta, tuttavia, di un rimedio esaustivo: nelle molteplici situazioni in cui il potere punitivo – quand'anche legittimo nell'*an* – si riveli iniquo nel *quomodo*, affinché l'interessato sia posto nelle medesime condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della lesione potrebbe rendersi necessaria una misura ben più radicale, quale la celebrazione *ex novo* del processo. Ci si riferisce, essenzialmente, a casi in cui l'iniquità travolge *ab origine* l'esercizio della potestà punitiva, come per le violazioni che inficiano l'imparzialità del giudice o il diritto dell'accusato a presenziare al proprio processo (art. 6 Cedu).

In caso di riapertura del processo (da intendersi ancora «come concetto di genere»⁹¹) nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione, l'ultimo capoverso del 5° comma dell'art. 628-bis c.p.p. affida sempre alla Corte di cassazione il compito di stabilire «se e in quale parte conservano efficacia gli atti compiuti nel processo in precedenza svoltosi»⁹². Per compiere tale valutazione,

⁸⁹ Cfr. Corte cost., 17 giugno 1999, n. 241, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 2132 ss., con osservazione di G. DI CHIARA, *Incompatibilità del giudice e concorso formale di reati: contenuto e limiti di un'incostituzionalità «difficile»*.

⁹⁰ Cfr. Corte cost., 28 novembre 1997, n. 363, in *Giur. cost.*, 1997, pp. 3515 ss., con osservazione di P.P. RIVELLO, *La Corte costituzionale chiarisce l'ambito di applicazione dell'art. 34 comma 1 c.p.p. in ordine ai rapporti tra annullamento con rinvio ed incompatibilità*.

⁹¹ Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, in *Giur. cost.*, 2011, pp. 1523 ss., con osservazioni di G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, G. REPETTO, *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistemici*; S. LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento delle sentenze della Corte europea tra i casi di revisione*, cit.

⁹² Un meccanismo, quest'ultimo, che «era impossibile da conciliare, in precedenza, con lo strumento della revisione, come visto impiegato con un'evidente forzatura per garantire il recepimento interno di una decisione europea, atteso che la competenza (e con essa le relative regole di giudizio), era della corte di

dovranno presumibilmente essere prese in considerazione la natura della violazione convenzionale, la sua trasformazione in vizi interni e la sua collocazione procedimentale.

Alla Suprema Corte compete, in altre parole, il complesso compito di reperire nel sistema gli strumenti concreti affinché il condannato possa fruire nel processo riaperto delle garanzie pretermesse. Si tratterà, dunque, di tradurre le cause di iniquità convenzionale in vizi degli atti processuali, provvedendo alla loro rimozione⁹³. Conversione «non sempre agevole»⁹⁴, atteso che il sistema domestico è improntato al canone della tassatività mentre le violazioni convenzionali non trovano necessariamente corrispondenza nelle invalidità oggetto della disciplina interna.

Sul presupposto che la traduzione vada a buon fine, le conseguenze variano in ragione della causa di iniquità accertata in sede europea. Al riguardo, in letteratura, si ripropone il distinguo tra violazioni pattizie inerenti al regime delle prove e lesioni convenzionali riconducibili a violazioni difensive⁹⁵. Con riferimento alle prime, l'obbligo di «riapertura in senso lato» si traduce in un obbligo di «riapertura in senso stretto»⁹⁶: non si celebra un nuovo processo ma si riapre il precedente per consentire alla vittima della violazione di esercitare quei diritti che le sono stati negati.

Il giudice del rinvio potrà procedere direttamente alla rivalutazione del materiale conoscitivo inserito nel processo ad esclusione di quello viziato o al compimento (se possibile) dell'istruzione probatoria la cui mancanza o irritalità avesse generato la lesione del diritto di difesa⁹⁷.

Questa fisionomia non sembra destinata necessariamente a mutare con riferimento alle ipotesi in cui la Corte europea abbia accertato la violazione di uno specifico diritto difensivo. A meno che la lesione trovi corrispondenza nella nullità di un atto propulsivo, nel qual caso questa andrà dichiarata e potrà condurre all'annullamento di interi segmenti processuali. In tal caso, la violazione accertata dalla Corte di Strasburgo è tale da pervadere l'intero processo. Non v'è dubbio, pertanto, che la *restitutio in integrum* sarà possibile solo attraverso un nuovo processo: non è sufficiente la riapertura in senso stretto, finalizzata al compimento di determinati atti processuali, ma è necessaria una vera e propria rinnovazione del processo.

Problemi più delicati sorgono, invece, con riferimento alle eventualità di lesioni convenzionali che non trovino corrispondenza in vizi processuali secondo la legge

appello, con la conseguenza che risultava assai arduo operare un'effettiva *restitutio in integrum* delle facoltà compromesse, ad esempio, nel giudizio di primo grado»: così, F. GALLUZZO, *op. cit.*, p. 665.

⁹³ Cfr., sia pure con riferimento alla «revisione europea» delineata dalla sentenza n. 113 del 2011 della Corte costituzionale, S. QUATTROCOLO, *Un auspicabile assestamento in tema di riqualificazione del fatto in sentenza*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2368; R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne*, cit., p. 479; P. GAETA, *Dell'interpretazione conforme alla Cedu: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *Dir. pen. cont.*, 9 luglio 2012.

⁹⁴ L'espressione è di E. LORENZETTO, *op. cit.*, p. 21.

⁹⁵ Cfr., tra gli altri, S. ALLEGREZZA, *op. cit.*, p. 23; R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne*, cit., p. 477; E. LORENZETTO, *op. cit.*, p. 21.

⁹⁶ La distinzione tra «obbligo di riapertura in senso lato» e «obbligo di riapertura in senso stretto» si deve a M. GIALUZ, *Una sentenza additiva di istituto: la Corte costituzionale crea la «revisione europea»*, cit., p. 3308.

⁹⁷ Cfr. R. M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo*, cit., p. 85.

interna, posto che il giudice nazionale ha proceduto in modo formalmente rituale, ma, nondimeno, si è consumata una situazione concretamente lesiva delle garanzie difensive⁹⁸.

Esclusa in radice ogni possibilità di disapplicazione della norma interna secondo l'impostazione pacificamente accolta dalla Consulta – il giudice interno deve sollevare questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117 Cost., ove non sia prospettabile un'interpretazione "convenzionalmente" orientata – qualcuno suggerisce di interpretare le norme sull'invalidità nel senso di dare rilievo, oltre alla tipicità, anche alla lesività delle nullità. In base a tale approccio interpretativo, si potrebbe giungere, quindi, ad affermare che l'art. 178 c.p.p. si integra con la normativa pattizia, secondo l'interpretazione elaborata dalla Corte europea, con la conseguenza di ritenere «nulli anche atti processuali tipici, ma in concreto lesivi»⁹⁹.

Altri, invece, invitano a dare rilievo – per il tramite di un'interpretazione convenzionalmente conforme – solo alle nullità che presentino in concreto carattere lesivo, sia perché «ciò non parrebbe contrastare con il principio di tassatività», sia perché «soltirebbe a tutto beneficio del principio di ragionevole durata del processo la fitta selva delle nostre garanzie formali». Si sostiene che «l'idea di estendere l'ambito delle nullità a situazioni non tipiche purché concretamente lesive sembra [...] colpire al cuore il principio di tassatività, aprendo la porta alla più assoluta incertezza applicativa, e quindi, in definitiva, all'arbitrio del giudice»¹⁰⁰. Ne discende che, nel caso di atti formalmente rituali ma in concreto lesivi delle garanzie difensive sancite dalla Convenzione¹⁰¹, si verificherebbe un contrasto tra la normativa europea e quella nazionale e non resterebbe che sollevare, di volta in volta, questione di legittimità costituzionale di quest'ultima, nella parte in cui impedisce, per il carente regime del suo trattamento, un'effettiva *restitutio in integrum* in favore dell'interessato¹⁰².

Per quanto riguarda i possibili epiloghi decisori, il giudizio potrà concludersi con una pronuncia di condanna o di proscioglimento. Entrambi i risultati sono possibili: l'accertata violazione della Convenzione europea da parte della Corte di Strasburgo, infatti, indica che vi è stato un vizio nel processo *a quo*, ma non è in grado di dire alcunché sulla giustizia della sentenza di condanna¹⁰³.

⁹⁸ Ben individuati da R. E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne*, cit., p. 477, che porta come esempio l'ipotesi in cui venga concesso il termine prescritto dalla legge ma questo si riveli, nel caso concreto, del tutto inadeguato a una difesa effettiva.

⁹⁹ Così F.M. IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 814.

¹⁰⁰ Testualmente R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne*, cit., p. 478.

¹⁰¹ Quando, cioè, la violazione pattizia per cui è intervenuta la condanna dell'Italia non è riconducibile (nemmeno attraverso un'interpretazione convenzionalmente orientata) a quanto previsto per le ipotesi di invalidità regolate secondo il diritto interno.

¹⁰² Così G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, cit., p. 261.

¹⁰³ Volendo, diffusamente sul punto, S. LONATI, *Processo penale e rimedi alle violazioni delle garanzie europee*, cit., p. 218 ss.

Tale ultima considerazione pone inoltre il problema di verificare se, nel caso di esito del giudizio con pronuncia di condanna, operi il divieto di *reformatio in peius*. A tale riguardo potrebbero avanzarsi dubbi sull'applicazione del principio al nuovo rimedio. Si potrebbe sostenere, infatti, che il difetto di equità accertato dal giudice europeo, pregiudicando l'intero procedimento, incluso il suo epilogo, non permetterebbe all'imputato di acquisire alcuna posizione sostanziale favorevole in grado di costituire il necessario termine di paragone¹⁰⁴.

Non sembrano mancare, tuttavia, solidi argomenti per poter ritenere invece operante il divieto di infliggere un trattamento più grave anche con riguardo a questo nuovo mezzo di impugnazione straordinario¹⁰⁵. Deve osservarsi, innanzitutto, come tale principio sia considerato, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia di giudizio di rinvio, un principio di portata generale¹⁰⁶. Inoltre,

¹⁰⁴ Sulla distinzione, segnalata in dottrina, tra un rinvio prosecutorio e uno restitutorio, si rinvia alle sempre attuali osservazioni di E. AMODIO, *Rinvio prosecutorio e reformatio in peius*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, pp. 546 ss. Cfr. anche A. GAITO, *Il divieto di reformatio in peius nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 1976, pp. 1190 ss. e, più di recente, H. BELLUTA, *Divieto di reformatio in peius*, in M. BARGIS - H. BELLUTA (a cura di), *Impugnazioni penali. Assestamenti del sistema e prospettive di riforma*, Torino, 2013, pp. 3 ss.; G. SPANGHER, *Reformatio in peius nel giudizio di rinvio*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3136.

¹⁰⁵ Con i dovuti adattamenti, possono qui essere spese le osservazioni di una parte della dottrina con riguardo alla richiesta di rescissione ex art. 625-ter c.p.p. prima della legge 23 giugno 2017, n. 103. Sul tema, cfr., per esempio, G. BISCARDI, *Gli effetti della richiesta di rescissione*, in P. CORVI (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, Torino, pp. 251 ss. Per una posizione diversa sul punto sempre in tema di rescissione del giudicato, cfr. 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 del giudizio in absentia*, Torino, 2015, p. 273, secondo il quale «non pare porsi il dubbio sul rispetto, o meno, del divieto di riforma in peggio: difatti, in presenza della revoca del giudicato, si è di fronte ad una decisione che sembra addirittura estranea alle classiche categorie del rinvio prosecutorio e restitutorio, dal momento che il sindacato della Corte di cassazione non investe la sentenza conclusiva del processo illegittimo, bensì il processo medesimo. Nella sostanza, poi, cancellare il processo significa cancellarne l'esito decisorio, eliminando in radice la possibilità che la sentenza irrevocabile (ma invalida) possa fungere da termine di confronto per verificare il rispetto, o no, del divieto di *reformatio in peius* da parte del "nuovo primo giudice"».

¹⁰⁶ Cfr. Cass., Sez. Un., 11 aprile 2006, XY, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3132; Cass., Sez. I, 3 luglio 2001, n. 26898, Salzano, in *C.E.D. Cass.*, n. 219920; Cass., Sez. IV, 14 ottobre 2008, n. 38820, Artico, *ivi*, n. 242119; Cass., Sez. II, 7 settembre 2009, Gaeta *ivi*, n. 245234; Cass., Sez. I, 9 maggio 1997, n. 1980, A., in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, pp. 687 ss; Cass., Sez. V, 17 giugno 1992, n. 7024, Asero, *ivi*, 1993, pp. 1 ss. Se la Corte di cassazione ha optato con risolutezza per il riconoscimento della irreformabilità *in peius* come principio di portata generale, applicabile, quindi, anche al giudizio di rinvio, in dottrina, invece, si sono profilati diversi orientamenti. Un primo risalente orientamento, riteneva che il divieto di *reformatio in peius* costituisse un principio generale dell'ordinamento, operante anche in sede di rinvio, a prescindere dal tipo e dalle ragioni dell'annullamento e, quindi, anche nell'ipotesi in cui la causa sia demandata al giudice di primo grado (v., già, G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, Napoli, 1961, pp. 643 ss.; dello stesso avviso, D. SIRACUSANO, *I rapporti tra Cassazione e rinvio nel processo penale*, Milano 1967, pp. 197 ss.; più recentemente M.M. MONACO, *Il giudizio di rinvio. Struttura e logiche probatorie*, Milano, 2012). Diversamente, un secondo indirizzo, differenziava le ipotesi di rinvio al giudice di primo grado, in cui non operava alcun divieto, da quelle di rinvio alla Corte di appello, dove si riteneva che, se il giudice originario fosse esente dal divieto, allora lo sarebbe stato anche il nuovo giudice (sul punto, G. PETRELLA, *Le impugnazioni nel processo penale*, Milano, 1965, pp. 567 ss.; G. SPANGHER, voce *Reformatio in peius (divieto di)*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, pp. 272 ss.; G. SABATINI, voce *Reformatio in peius (Diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, 1967, pp. 1125 ss.). Sul tema,

come noto, la Corte costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità dell'art. 630 c.p.p., ha elevato il divieto di *reformatio in peius* a principio fondamentale del processo penale, affermando testualmente: «si tratta [...] di porre rimedio, oltre i limiti del giudicato [...], ad un vizio interno al processo [...]. Rimediare al difetto di equità [...] non significa giungere necessariamente a un giudizio assolutorio [...] fermo naturalmente il divieto della *reformatio in peius*»¹⁰⁷. Effettivamente, da questo specifico punto di vista, i due casi – impugnazione straordinaria ex art. 628-bis c.p.p. e “revisione europea” – a raffronto sono del tutto assimilabili. Anche nel caso oggetto della pronuncia della Consulta, infatti, si trattava di porre rimedio ad un vizio di natura processuale occorso in un processo dichiarato iniquo dalla Corte europea.

Infine, va considerato che la riapertura del processo come modalità per riparare alle violazioni accertate dalla Corte europea può essere chiesta ex art. 628-bis c.p.p. solo dal condannato o dal sottoposto a misura di sicurezza; il che, *a fortiori*, legittima la conclusione circa l'impossibilità di un impiego *in malam partem* del rimedio straordinario, secondo i principi generali delle impugnazioni penali. Non c'è dubbio, infatti, che il rischio di essere condannati ad una pena più grave potrebbe fungere da deterrente e scoraggiare l'impugnazione del condannato che rinunciarebbe così ad esercitare una delle prerogative di cui si compone il diritto di difesa.

Insomma, una lettura maggiormente rispettosa della struttura e, soprattutto, della *ratio* del rimedio in esame, porta a ritenere che il giudice del nuovo giudizio non potrà disattendere quanto prescritto dall'art. 597, comma 3, c.p.p.¹⁰⁸.

È prevedibile, tuttavia, che dubbi sull'applicabilità del divieto saranno sollevati: spetterà, dunque, alla giurisprudenza risolvere le eventuali questioni che si profileranno nella prassi sulla possibilità di applicare il divieto di *reformatio in peius* da parte del giudice investito della celebrazione del nuovo giudizio. Forse, alla luce delle difficoltà che la giurisprudenza si troverà ad affrontare, sarebbe stata preferibile l'introduzione di un'apposita previsione volta a regolare i problemi connessi all'applicazione del divieto di *reformatio in peius*. Rileva, ancora una volta, il già citato autorevole precedente della Consulta che, nelle battute conclusive della nota sentenza Dorigo, benché in un *obiter dictum*, ha affermato come nell'ipotesi di riapertura del processo resta fermo il divieto di *reformatio in peius*.

rimangono attuali anche le osservazioni di G. DELITALA, *Il divieto della reformatio in peius nel processo penale*, in *Diritto processuale penale, Raccolta degli scritti*, Milano, 1976, pp. 13 ss.;

¹⁰⁷ Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit.

¹⁰⁸ Che peraltro, come noto, autorizza una qualificazione giuridica più grave del fatto, in applicazione del principio per cui *iura novit curia*.