

# SP

SISTEMA  
PENALE

FASCICOLO

6/2024

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti.

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Andrea Abbagnano Trione, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Gastone Andreatza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Enrico Basile, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Carlo Bonzano, Matilde Brancaccio, Carlo Bray, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Gaia Caneschi, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Carlotta Conti, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Jacopo Della Torre, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Stefano Finocchiaro, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Giorgio Lattanzi, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Adelmo Manna, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Francesco Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Bartolomeo Romano, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scarioina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia.

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Silvia Bernardi, Pietro Chiaraviglio, Beatrice Fragasso, Cecilia Pagella, Emmanuele Penco, Gabriele Ponteprino, Tommaso Trincherà.

*Sistema penale* (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2023, p. 5 ss.

**PRIME APPLICAZIONI DA PARTE DELLA SUPREMA CORTE  
DEL NUOVO RIMEDIO DI CUI ALL'ART. 628-BIS C.P.P.**

*Nota a Cass. sez. V, 12 ottobre 2023 (dep. 23 novembre 2023), n. 47183, PScarlini, rel. Borrelli*

di Maria Brunetti Pierri

*La riforma Cartabia ha introdotto un nuovo mezzo di impugnazione al fine di dare esecuzione alle decisioni definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo e la sentenza n. 47183/2023, che qui di seguito si commenta, costituisce una delle prime applicazioni dell'istituto innovativo previsto dall'art. 628-bis c.p.p. La sentenza della Suprema Corte, in particolare, affronta tutti i profili più significativi dell'istituto di nuovo conio e offre una soluzione finalizzata all'eliminazione delle conseguenze delle violazioni convenzionali su cui ragionare.*

SOMMARIO: 1. La riforma Cartabia e il rimedio previsto dall'art. 628-bis c.p.p. – 2. I presupposti, il giudizio e gli esiti del rimedio previsto dall'art. 628-bis c.p.p. – 3. La disciplina transitoria. – 4. La sentenza della Corte di Cassazione, sez. V, 12.10.2023, n. 47183. – 5. Le conclusioni.

**1. La riforma Cartabia e il rimedio previsto dall'art. 628-bis c.p.p.**

La riforma Cartabia, in attuazione dei criteri contenuti nell'art. 1, comma 13, lett. o), della legge delega 4 ottobre 2021 n. 134, in forza dei quali occorre, in successione, «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» e «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» e con l'introduzione nel nuovo Titolo III-bis del Libro IX, sotto la rubrica «*Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*», della disposizione di nuovo conio di cui all'art. 628-bis c.p.p., rubricata «*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 Protocolli addizionali*», ha previsto un innovativo mezzo di impugnazione.

Tale nuovo mezzo di impugnazione era da tempo atteso<sup>1</sup>.

Basti pensare che, oltre venti anni fa, con la raccomandazione del 19 gennaio 2000, R (2000) 2, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa aveva invitato gli Stati membri a prevedere «*adeguate possibilità di riesame di un caso, ivi compresa la riapertura di procedimenti, laddove la Corte ha riscontrato una violazione della Convenzione*» e in particolare laddove «*la sentenza della Corte induce alla conclusione che: a) la decisione interna impugnata è nel merito contraria alla Convenzione; b) la violazione riscontrata è costituita da errori o da altre mancanze di tale gravità da far sorgere seri dubbi sull'esito del procedimento nazionale considerato*».

E basti pensare, altresì, che, nell'inerzia del legislatore, la giurisprudenza costituzionale e quella di legittimità si erano sforzate di porre rimedio a tale lacuna normativa, adattando alcuni istituti processuali, destinati ad altri scopi e utilizzandoli come rimedi per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo (Cedu), i quali, tutti, però, presentavano problematiche, perché non costituivano dei meccanismi integralmente restitutori, si prestavano a dubbi interpretativi e tradivano il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione, e precisamente:

- 1) la c.d. revisione europea introdotta dalla sentenza additiva della Corte Costituzionale n. 113 del 7 aprile 2011, che sostanzialmente aveva adattato la revisione interna disciplinata dall'art. 630 c.p.p. alla riapertura del processo per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte di Strasburgo<sup>2</sup>;
- 2) il ricorso straordinario per errore di fatto ex art. 625-bis c.p.p.<sup>3</sup>;
- 3) l'incidente di esecuzione di cui all'art. 670 c.p.p.<sup>4</sup>;
- 4) la restituzione nel termine per impugnare ex art. 175, commi 2 e 2-bis, c.p.p.<sup>5</sup>

Si è voluto, quindi, finalmente, porre rimedio a tale lacuna e, nel contempo, razionalizzare il sistema processuale.

E si è deciso di farlo individuando una competenza funzionale in capo alla Corte di Cassazione, unica interfaccia tra la decisione della Corte edu e il giudicato interno, allo scopo evidente di garantire l'uniformità delle decisioni, anche in conformità al diritto convenzionale e in coerente correlazione con la funzione nomofilattica svolta dalla giurisprudenza di legittimità; individuando, altresì, l'oggetto esclusivo nell'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni interne adottate in

<sup>1</sup> M. GIALUZ, [Per un processo più efficiente e giusto](#), in questa *Rivista*, 2 novembre 2022; B. LAVARINI, *I rimedi per l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in G. Gatta – M. Gialuz (diretto da), *Riforma Cartabia. Le modifiche al sistema penale*, Vol. II, Torino, 2024, pp. 487 ss.

<sup>2</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 113 del 7 aprile 2011, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

<sup>3</sup> Cass., sez. VI, 12 novembre 2008-11 dicembre 2008, n. 45807; Cass., sez. V, 11 febbraio 2010-28 aprile 2010, n. 16507.

<sup>4</sup> Cass., sez. I, 1° dicembre 2006-25 gennaio 2007, n. 2800.

<sup>5</sup> Cass., sez. I, 12 febbraio 2008-27 febbraio 2008, n. 8784; Cass., sez. V, 15 novembre 2006-2 febbraio 2007, n. 4395.

violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dei relativi protocolli addizionali, e, quindi, presupposto del rimedio ex art. 628-bis c.p.p. è, solo ed esclusivamente, l'accoglimento del relativo ricorso da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo; individuando, inoltre, lo scopo, come si legge nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 150 del 2022, in quello di «*superare l'assetto binario – da un lato, revisione europea e, dall'altro, incidente di esecuzione – fissato dalla Corte costituzionale e dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite a favore di un unico rimedio di nuovo conio che affidi sempre alla Corte di Cassazione la valutazione del dictum europeo, con un vaglio preliminare sul vizio accertato dalla Corte di Strasburgo*»; e, individuando, infine, come esiti, una pluralità di soluzioni da adattare alle peculiarità dei casi concreti, al fine di trovare la modalità riparatoria più adeguata, che non necessariamente consiste nella riapertura del processo.

Si può dire, in conclusione, che quello disegnato dal legislatore Cartabia sia un mezzo di impugnazione, sicuramente, straordinario, perché va a incidere su sentenze o su decreti penali di condanna definitivi, di carattere esclusivo, perché consente il riesame del solo giudicato nazionale a seguito della pronuncia della Corte europea, aperto, nel senso che gli esiti non sono predeterminati, e non sospensivo, nel senso che la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza non consegue automaticamente alla proposizione della domanda, bensì a una valutazione discrezionale della Corte di Cassazione.

## **2. I presupposti, il giudizio e gli esiti del rimedio previsto dall'art. 628-bis c.p.p.**

Prima di affrontare nel dettaglio il caso esaminato dalla Corte di Cassazione e qui in commento, appare opportuno, ai fini di una migliore comprensione dello stesso, svolgere alcune considerazioni di carattere preliminare sull'istituto di nuovo conio.

L'art. 628-bis c.p.p. disciplina, in maniera precisa e puntuale, i soggetti legittimati, l'oggetto dell'impugnazione, la forma, i termini e le modalità di presentazione del ricorso, le conseguenze per l'inosservanza di tali regole procedurali, il giudizio innanzi alla Corte di Cassazione e le decisioni della Suprema Corte.

In particolare, per quanto concerne i soggetti legittimati a presentare il ricorso, essi vengono individuati unicamente nel condannato in via definitiva e nella persona a cui sia stata applicata una misura di sicurezza che abbiano proposto ricorso per il riconoscimento di una violazione convenzionale alla Corte europea, la quale abbia accolto la doglianza.

Restano, conseguentemente, esclusi i terzi non impugnanti che avrebbero potuto lamentare la medesima violazione, i c.d. fratelli minori; si tratta di una scelta di natura politica del legislatore, la quale si basa principalmente sul fatto che la Corte edu è prima di tutto un giudice del caso concreto, le cui valutazioni non possono, sempre e comunque, essere estese alle vicende di altri soggetti, scelta che trova una sua giustificazione nella relazione finale alla legge delega n. 134/2021, ove è scritto: «*non va sottaciuto che la Cassazione potrebbe sollevare immediatamente questione di legittimità costituzionale della norma interna interessata dalla decisione di Strasburgo nel caso in cui*

*quest'ultima individui un problema di portata generale dell'ordinamento nazionale: in tal modo, si potrebbe risolvere a monte la delicata questione dei cc.dd. fratelli minori, i quali, non legittimati a proporre il nuovo rimedio, si potrebbero poi rivolgere al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 673 c.p.p.»<sup>6</sup>.*

E restano, altresì, esclusi la persona offesa dal reato-parte civile nel caso in cui abbia ottenuto dalla Corte edu il riconoscimento di una violazione convenzionale, e così pure il prosciolto, il PM e il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione.

Nel caso, però, in cui il condannato in via definitiva o la persona a cui sia stata applicata una misura di sicurezza, che abbiano proposto ricorso per il riconoscimento di una violazione convenzionale alla Corte europea, la quale abbia accolto la doglianza, nelle more, siano deceduti, la legittimazione a presentare il ricorso spetta al congiunto, non all'erede, come stabilisce l'art. 632, comma 1, lett. a), c.p.p., a mezzo di difensore munito di procura speciale.

Relativamente all'oggetto dell'impugnazione, il rimedio di nuova introduzione può essere azionato:

- in presenza di decisioni definitive della Corte edu;
- ma anche allorquando la Corte edu abbia disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo ex art. 37 Cedu in conseguenza del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato.

ove le une (decisioni definitive della Corte edu) e l'altra (cancellazione del ricorso dal ruolo) abbiano riguardo a sentenze e a decreti penali di condanna.

Restano, quindi, escluse, ad esempio, le decisioni definitive della Corte edu e la cancellazione del ricorso dal ruolo ove abbiano a oggetto i provvedimenti adottati dalla magistratura di sorveglianza, dal momento che quest'ultimi sono caratterizzati dall'essere adottati *rebus sic stantibus*, così da dar luogo a un c.d. "giudicato aperto" (cfr. Cass., sez. V, n. 39801/23, nell'ulteriore e sola sentenza che, accanto e oltre a quella qui in esame, si è finora occupata dell'istituto di cui all'art. 628-bis c.p.p.<sup>7</sup>).

Con riguardo alla forma, ai termini e alle modalità di presentazione del ricorso, va rilevato che, a pena di inammissibilità, la richiesta:

- deve essere formulata con ricorso depositato presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza o il decreto penale di condanna nelle forme previste dall'art. 582 c.p.p., entro giorni novanta dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea che ha accertato la violazione o dalla data in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo;
- deve essere presentata personalmente dall'interessato o, come già detto, in caso di morte, da un suo congiunto, a mezzo di difensore munito di procura speciale;

---

<sup>6</sup> Sul tema dei c.d. fratelli minori v. più diffusamente G. DE AMICIS, [Giudicato interno e sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo: un nuovo strumento di governo della cedevolezza del giudicato nazionale](#), in questa *Rivista*, 3 maggio 2023; S. LONATI, [Richiesta per l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: il nuovo art. 628-bis c.p.p.](#), in questa *Rivista*, 27 aprile 2023; Cass., sez. VI, 29.5.2014-26.9.2014, n. 39925.

<sup>7</sup> Cass., sez. V, 13.7.2023-2.10.2023, n. 39801, in cui si legge: «il c.d. giudicato esecutivo, infatti, non si configura come giudicato in senso stretto, quanto piuttosto come una preclusione processuale destinata a non operare nel caso in cui sopravvengano nuovi elementi non valutati nella precedente decisione della magistratura di sorveglianza».

- deve contenere l'indicazione specifica delle ragioni che la giustificano, nel senso che non basta illustrare il contenuto della decisione della Corte edu, ma occorre specificare in quali termini le violazioni convenzionali riscontrate dalla Corte edu incidano sulle decisioni (sentenze e/o decreti penali) che sono state pronunciate e sono divenute definitive nei confronti dell'interessato.

Alla richiesta devono essere allegati la sentenza o il decreto penale di condanna, la decisione emessa dalla Corte europea e gli eventuali ulteriori atti e documenti che la giustificano, ma tale ultimo adempimento non è prescritto a pena di inammissibilità e, quindi, è possibile che tali documenti e gli altri atti reputati utili a sostegno della domanda vengano depositati anche successivamente alla proposizione della domanda stessa.

Venendo ora alle modalità di svolgimento del giudizio innanzi alla Corte di Cassazione, la norma di cui al comma 4 dell'art. 628-*bis* c.p.p. prevede che, sulla richiesta, la Corte di Cassazione decide 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, e richiama integralmente la disposizione di cui all'art. 635 c.p.p. in tema di sospensione della pena o della misura di sicurezza.

La sospensione della pena è ovviamente subordinata alla condizione che una pena sia in fase esecutiva per essere già stato emesso il relativo ordine; non è subordinata alle regole stabilite dall'art. 127 c.p.p. a garanzia del contraddittorio, potendo la Corte pronunciarsi, *inaudita altera parte*, sull'istanza; e consente, opportunamente, di neutralizzare gli effetti pregiudizievoli di una sentenza irrevocabile, posta in esecuzione, ma colpita dalla Corte edu.

Concludendo con le decisioni che possono essere adottate dalla Corte di Cassazione, va, innanzitutto, osservato che la Corte di Cassazione accoglierà il ricorso se ed in quanto ricorreranno entrambe le seguenti due condizioni:

- 1) il ricorrente sia legittimato e non ricorrano le cause di inammissibilità previste dall'art. 628-*bis*, comma 2, c.p.p.;
- 2) la violazione convenzionale abbia determinato "*per natura e gravità*" un'effettiva incidenza sulla sentenza o sul decreto penale di condanna.

Si potrà trattare di una violazione sostanziale o di una violazione procedurale, ma si dovrà trattare nell'uno e nell'altro caso, necessariamente, di una violazione rilevante.

La violazione sarà rilevante, non solo quando senza tale violazione l'esito del processo sarebbe stato opposto, ma anche quando senza tale violazione l'esito sarebbe stato diverso e più favorevole all'imputato.

Si tratta dell'unico vaglio che è consentito alla Corte di Cassazione, chiamata ad attuare la ricognizione della sentenza sovranazionale, la quale, quindi, non avrà margini di apprezzamento sulla sussistenza della violazione, dovendosi attenere a quanto sancito dalla Corte europea, ma potrà solo esprimersi sul "peso" della violazione in rapporto alla sua incidenza sull'esito del processo.

Alla Corte di Cassazione è, dunque, rimesso un margine di apprezzamento rispetto alle indicazioni desumibili dalle decisioni europee, in un'ottica di dialogo e di

collaborazione tra Giudice europeo e Giudice di legittimità incentrata sul principio di sussidiarietà.

Va, poi, evidenziato che, una volta accolto il ricorso, vengono spalancate le porte a varie alternative decisorie, che non sono sufficientemente precisate soprattutto se e quando non sia possibile concludere il giudizio di revisione in Cassazione e dipendono unicamente dall'individuazione dello strumento più adatto per rimuovere gli effetti pregiudizievoli della condanna e precisamente:

- la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna, nel caso in cui non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto o risulti comunque superfluo il rinvio, sul modello dell'annullamento senza rinvio;
- la trasmissione degli atti al giudice dell'esecuzione, nell'ipotesi in cui si rendano necessari ulteriori accertamenti, unicamente relativi al titolo esecutivo;
- la riapertura del processo innanzi al giudice della cognizione, nel grado e nella fase in cui si procedeva nel momento in cui si è verificata la violazione, stabilendo se e in quale parte gli atti compiuti nel processo svoltosi in precedenza conservino efficacia, nell'ipotesi in cui si rendano necessari ulteriori accertamenti, relativi al merito della questione, sul modello dell'annullamento con rinvio.

La riapertura del processo si renderà necessaria quando occorrerà svolgere attività istruttorie o valutazioni nuove.

La riapertura del processo non implicherà necessariamente la rinnovazione automatica dell'intero processo, come si verifica per la revisione ordinaria, o di suoi interi segmenti, ma potrà, se del caso, comportare unicamente la rinnovazione di quegli atti a cui si riferiscono le violazioni accertate dalla Corte edu.

La riapertura del processo comporterà, di contro, che:

- potrà essere valutata la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza e la sospensione potrà accompagnarsi all'applicazione di misure cautelari coercitive, e precisamente solo di quelle del divieto di espatrio, dell'obbligo di presentazione alla PG, del divieto e obbligo di dimora e degli arresti domiciliari, in forza dell'art. 635 c.p.p. richiamato dall'art. 628-bis c.p.p., comma 4;
- in caso di riapertura del processo davanti al giudice di primo grado, per espressa disposizione del comma 6 dell'art. 628-bis c.p.p., la prescrizione riprenderà a decorrere a far tempo dalla pronuncia della Corte di Cassazione;
- in caso di riapertura del processo innanzi al giudice di secondo grado, per espressa disposizione del comma 7 dell'art. 628-bis c.p.p., troverà applicazione un meccanismo perfettamente corrispondente a quello dell'improcedibilità di cui all'art. 344-bis, c.p.p., comma 8, con la sola differenza che il termine di durata massimo del processo decorrerà dal novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine di cui all'art. 128 c.p.p.;
- il condannato riassumerà la qualità di imputato (in forza di una modifica dell'art. 60 c.p.p.);
- il giudice di merito, investito della competenza a decidere a seguito della riapertura del processo disposta dalla Corte di Cassazione, dovrà attenersi al

principio fissato dalla Corte stessa e, quindi, da un lato, non potrà, a sua volta, valutare l'“*incidenza effettiva*” che la violazione convenzionale ha prodotto sulla condanna né la scelta in ordine allo strumento più adatto per rimuovere gli effetti pregiudizievoli, trattandosi di valutazioni e di scelte che sono state già compiute dalla Suprema Corte, che sono di esclusiva spettanza di quest'ultima per espressa disposizione legislativa e che restano conseguentemente precluse al giudice del rinvio, e, dall'altro lato, tuttavia, sarà libero di giungere a una decisione di condanna o di proscioglimento, una volta superato il vizio accertato in sede europea, ma dovrà, in ogni caso, rispettare il divieto di *reformatio in peius*, trattandosi di un principio di portata generale in tema di impugnazioni<sup>8</sup>.

Sulla base della clausola di espressa riserva a favore dell'art. 628-*bis* c.p.p., contenuta nell'art. 629-*bis* c.p.p., il rimedio europeo è esperibile a fronte dell'accertata violazione da parte della Corte ed dei diritti dell'imputato di partecipare al processo, mentre la rescissione del giudicato (di competenza delle Corti di Appello) costituisce rimedio rispetto alla mancata partecipazione al processo conseguente alla violazione delle norme nazionali nel corso del procedimento<sup>9</sup>.

### 3. La disciplina transitoria.

Sono stati disciplinati anche alcuni possibili profili di diritto intertemporale che potrebbero porsi laddove si è stabilito che:

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

### 4. La sentenza della Corte di Cassazione, sez. V, 12.10.2023, n. 47183.

Venendo ora al caso specifico, va, sin da subito, detto che si tratta di una delle prime applicazioni da parte della Corte di Cassazione dell'istituto di nuovo conio, di

---

<sup>8</sup> Sul tema del divieto di *reformatio in peius* v. più diffusamente S. LONATI, cit.

<sup>9</sup> V. Relazione su novità normativa *La “Riforma Cartabia”* a cura dell'Ufficio del Massimario, Servizio Penale, della Corte Suprema di Cassazione, del 5.1.2024.

formidabile valenza, come precedente, perché, nonostante la novità dell'istituto, è una decisione estremamente completa in punto di ricostruzione dell'istituto stesso, in tutti i suoi profili, e per così dire "efficace", sotto il profilo della decisione adottata, al fine di eliminare le conseguenze pregiudizievoli delle violazioni convenzionali accertate dalla Corte edu, sia pure con alcune precisazioni che saranno svolte in seguito.

È una decisione densa di contenuti, per la molteplicità delle questioni affrontate e per la portata innovativa delle soluzioni adottate, e, quindi, occorre necessariamente esaminarla procedendo per gradi.

Incominciamo dal caso affrontato dalla Suprema Corte.

Trattasi della vicenda collaterale e satellitare a quella principale e molto nota, perché ha a lungo impegnato l'opinione pubblica e ha avuto una rilevanza mediatica significativa, legata all'omicidio di una giovane studentessa inglese.

Il caso esaminato ha riguardato, in particolare, la condanna, divenuta definitiva, per calunnia inflitta a uno degli imputati di tale omicidio, reputato colpevole anche di aver, nel corso di serrate audizioni che erano seguite all'efferato delitto, proseguite per diverse ore, nella notte tra il 6.11.2007 e il 7.11.2007, prima alle ore 1.45, innanzi ai poliziotti e, poi, alle ore 5.45, innanzi al PM, accusato falsamente un altro soggetto di essere autore dell'omicidio; su tali accuse la condannata era, poi, tornata in un memoriale scritto in inglese di sua iniziativa e consegnato alla Polizia nella stessa data, ma qualche ora più tardi (il processo per omicidio, invece, a seguito di un lungo e travagliato *iter*, si era concluso con l'annullamento senza rinvio della sentenza di condanna da parte della Corte di Cassazione per non aver commesso il fatto).

Sono, quindi, questi tre – le dichiarazioni delle ore 1.45, quelle delle ore 5.45 e il memoriale – gli elementi sui quali si è fondata la sentenza di condanna per calunnia e che sono stati presi in considerazione nella sentenza della Corte edu e in quella della Corte di Cassazione qui in commento.

La Suprema Corte, che già a più riprese era stata chiamata a pronunciarsi sul merito della vicenda principale e sul merito di quella collaterale, con sentenze tutte analiticamente e diffusamente riportate nella pronunzia qui in commento, se n'è occupata, nuovamente, dopo la pronuncia della Corte edu, avendo quest'ultima, su ricorso della condannata e in parziale accoglimento del ricorso stesso, riscontrato le seguenti violazioni:

- violazione dell'art. 3 Cedu («nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti»), sotto il profilo procedurale, quanto al trattamento che era stato riservato all'imputata durante le sue audizioni nel corso della notte (la violazione, più precisamente, è stata ravvisata nel fatto che era mancata «una indagine ufficiale effettiva per identificare e punire i possibili responsabili»);
- violazione dell'art. 6 par. 1 e 3 lett. c) Cedu, quanto al diritto all'assistenza difensiva («ogni accusato ha diritto a (...) c) difendersi personalmente o con l'assistenza di un difensore di propria scelta»), con riguardo alle dichiarazioni rese alle ore 5.45, allorché l'imputata, poi condannata, aveva ormai formalmente acquisito la qualità di indagata e conseguentemente avrebbe dovuto essere informata dei suoi diritti procedurali (primo fra tutti, il diritto di farsi assistere da un avvocato)

non ricorrendo alcun “motivo imperioso” che giustificasse il sacrificio dell’assistenza difensiva (la violazione, più precisamente, aveva pregiudicato in modo irreparabile l’equità del processo nel suo complesso);

- violazione dell’art. 6 par. 1 e 3 lett e) Cedu («ogni accusato ha diritto soprattutto a (...) e farsi assistere da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata nell’udienza») quanto all’assistenza di un interprete (anche sotto questo aspetto la violazione aveva pregiudicato la generale equità del procedimento), oltre a riconoscere all’imputata-condannata la somma di danaro di euro 10.400,00, spese e interessi fino al saldo.

E se n’è occupata, proprio perché, sulla base della sentenza della Corte edu appena citata e al fine di ottenere l’eliminazione degli effetti pregiudizievoli della pronuncia di condanna, i difensori della condannata avevano invocato l’applicazione del rimedio nuovo ex art. 628-bis c.p.p.

Ebbene, la Corte di Cassazione ha, innanzitutto, affrontato il tema dell’ammissibilità dell’istanza.

Si è soffermata, in particolare, sotto il profilo specifico della legittimazione attiva alla proposizione della richiesta, sulla possibilità che quest’ultima venga presentata, non dall’interessato personalmente, ma dal suo difensore munito di procura speciale, come accaduto nel caso di specie, e ha ritenuto tale modalità di presentazione del ricorso ammissibile, in forza di considerazioni ampiamente condivisibili.

Ha, in primo luogo, correttamente, rilevato che il tenore letterale della norma non è particolarmente chiaro, perché dispone che la richiesta, come già detto e come appare opportuno ricordare, venga presentata «*personalmente dall’interessato o, in caso di morte, da un suo congiunto, a mezzo di difensore munito di procura speciale*».

Quindi, si potrebbe sostenere che il sintagma «*a mezzo di difensore munito di procura speciale*» si riferisca unicamente all’espressione «*in caso di morte, da un suo congiunto*», ma si potrebbe, altresì, sostenere che la prima parte della frase «*personalmente dall’interessato*» si colleghi direttamente a quella finale «*a mezzo di difensore munito di procura speciale*» (ipotizzando che «*o, in caso di morte, da un suo congiunto, sia solo un inciso*») «*così avallando l’ipotesi che, data la necessità di avvalersi di un difensore (vieppiù iscritto all’Albo dei cassazionisti) per ogni richiesta rivolta a questa Corte – necessità prevista dall’intervento riformatore della L. n. 103 del 2017 e progressivamente delineata dalla successiva giurisprudenza della Sezioni Unite (Sez. U. n. 8914 del 21/12/2017, dep. 2018, Aiello, RV 272010) – il legislatore abbia voluto specificare che l’interessato debba formulare l’istanza necessariamente a mezzo di un professionista, il quale debba essere anche suo procuratore speciale*».

La Suprema Corte ha, però, ritenuto, nella sentenza qui in commento, preferibile questa seconda interpretazione, dal momento che la stessa trova conferma in una lettura sistematica e comparata delle disposizioni, oltre che in un’interpretazione ragionevole della stessa così argomentando in maniera oltremodo convincente: «*il sistema generale delle impugnazioni – nel cui ambito si colloca anche la revisione europea di nuovo conio – prevede che “Salvo quanto previsto per il ricorso per cassazione dall’art. 613 c.p.p., comma 1, l’imputato può proporre impugnazione personalmente o per mezzo di procuratore speciale ...” (art. 517 c.p.p. comma 1). Quest’ultima possibilità è, poi, prevista anche per gli altri rimedi straordinari, quali*

la rescissione del giudicato (cfr. art. 629-bis c.p.p., comma 2), la revisione (cfr. art. 633 c.p.p. comma 1) e come sancito più volte dalla giurisprudenza di questa Corte (Sez. U., n. 32744 del 27/11/2014, dep. 2015, Zangari, RV 264048, in termini, più recente, Sez. 5, n. 18315 del 25/03/2019, Manfreda, Rv. 276039), anche per il ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p.. Il ragionamento non è smentito – ma è, anzi, avvalorato – da uno sguardo più ampio nel codice di rito laddove, per citare alcuni casi più emblematici, l'imputato può definire la propria posizione ex art. 444 c.p.p. – di fatto rinunciando a contestare l'accusa mossa nei suoi confronti e concordando la pena da applicare – anche a mezzo di procuratore speciale, figura che può altresì validamente – sempre per citare un esempio particolarmente eloquente – rinunciare alla prescrizione (Sez. 1, n. 21666 del 14/12/2012, dep. 2013, Gattuso, Rv. 256076, evocata da Sez. U. m- 18953 del 25/02/2016, Piergotti, Rv. 266333). Si tratta, in entrambi i casi, di scelte che condizionano pesantemente la sorte processuale dell'imputato e che, ciò nonostante, possono essere affidate ad un procuratore speciale, il che priverebbe di ragionevolezza un'esegesi che escluda, invece, dal novero dei soggetti legittimati a presentare richiesta di revisione europea, il procuratore speciale dell'interessato».

A tutto ciò la Corte di Cassazione ha, anche, aggiunto, opportunamente, che la presentazione dell'istanza ex art. 628-bis c.p.p. non può essere fatta rientrare «tra gli atti personalissimi non delegabili, trattandosi, in definitiva, di una mozione di ordine processuale tesa ad attivare un nuovo giudizio o quantomeno una nuova fase di esso, così come accade per ogni rimedio impugnatorio».

Ha, quindi, ritenuto l'istanza presentata nel caso di specie ammissibile, siccome proposta da soggetto legittimato, contenente l'indicazione specifica delle ragioni che giustificano la richiesta e tempestiva.

La Suprema Corte, ha, inoltre, affrontato il tema dell'“incidenza effettiva” delle violazioni accertate dalla Corte edu sulla sentenza di condanna per il delitto di calunnia nei confronti della condannata.

Più precisamente, si è interrogata sul significato da attribuire al criterio di “effettività”, nuovo, diverso, ma comunque vicino dal punto di vista semantico rispetto a quello di “decisività”, più volte definito, nella stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione, nel senso di idoneità disarticolante del vizio rilevato rispetto al verdetto a cui il giudice di merito sia pervenuto<sup>10</sup>.

È giunta, quindi, ad affermare che di “incidenza effettiva” può parlarsi solo relativamente a violazioni della Cedu che abbiano avuto un peso concreto nella decisione interna, perché, qualora non avessero contrassegnato il processo, l'esito sarebbe stato – ragionevolmente – diverso; che nella prospettiva dell'incidenza della violazione convenzionale sulla sentenza interna il significato dell'aggettivo “effettivo” non può che riferirsi alla ripercussione dell'anomalia sull'epilogo del procedimento; e che depotenziare o circoscrivere il concetto di “effettività”, in ogni caso, potrebbe condurre a esiti irragionevoli nell'ottica di una doverosa ricerca di un equilibrio tra

---

<sup>10</sup> In particolare, nella sentenza qui in commento, vengono richiamate, ai fini della definizione della nozione di “decisività”, Cass., sez. IV, 23.1.2014, n. 6783; Cass., sez. VI, 25.3.2010, n. 14916; Cass., sez. II, 28.4.2006, n. 16354; Cass., sez. I, 18.11.1998, n. 13543.

certezza delle situazioni giuridiche e stabilità delle decisioni giudiziarie, da una parte, e rispetto delle garanzie convenzionali, dall'altra parte.

Ha, anche, avuto cura di precisare che, con l'intervento riformatore, tra le condizioni che sono state specificamente dettate affinché la Suprema Corte accolga la richiesta ex art. 628-bis c.p.p., accanto e oltre alla "natura" e alla "gravità" della violazione e all'"incidenza effettiva" sulla sentenza, non sono state indicate l'esistenza o l'attualità di conseguenze pregiudizievoli per il ricorrente vittorioso a Strasburgo e, quindi, la Corte di Cassazione non deve soffermarsi anche sul tema della persistenza degli effetti negativi della condanna, trattandosi di uno scrutinio che semplicemente non le è demandato.

E ciò, è bene precisarlo, benché la raccomandazione del Comitato dei Ministri, citata in precedenza, ponesse come condizione per la riapertura del giudizio la persistente attualità delle "conseguenze gravemente negative" sofferte, atteso che tale condizione richiamata dal Comitato dei Ministri, concernente la persistenza e l'attualità degli effetti negativi derivanti dalla decisione interna frutto della violazione convenzionale, non ha ricevuto un'espressa traduzione nei presupposti contemplati dal comma 5 dell'art. 628-bis c.p.p.

Ha, conseguentemente, calato tali principi di carattere generale nel caso di specie.

E, sotto tale ultimo profilo, la Suprema Corte, dopo aver precisato che la violazione relativa al «diritto a farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata nell'udienza» doveva reputarsi riferita a entrambe le audizioni notturne (dal momento che il *dictum* sovranazionale aveva riguardato le anomalie rilevate nell'assistenza linguistica assicurata per tutta la notte del 6 novembre 2007, senza alcun distinguo, da parte della Corte edu, tra l'escussione delle ore 1.45 e quella delle ore 5.45, laddove, di contro, i Giudici di Strasburgo, per la violazione del diritto all'assistenza difensiva, avevano circoscritto l'accertamento alle sole dichiarazioni delle ore 5.45), ha ritenuto che «le violazioni accertate del diritto all'assistenza difensiva e linguistica» avevano compromesso irrimediabilmente le dichiarazioni rese nella notte del 6 novembre 2007, sia quelle delle ore 1.45 che quelle delle ore 5.45; alcuna conseguenza sulla tenuta della sentenza oggetto della richiesta è stata, invece, fatta discendere dall'accertamento della violazione dell'art. 3 CEDU sotto il profilo procedurale («di contro, poiché la violazione dell'art. 3 Cedu non è stata accertata sotto il profilo sostanziale» – scrive la Corte di Cassazione – «la Corte edu non ha fatto conseguire alla sola violazione procedurale un'immediata ripercussione su questo o su quel dato probatorio o momento processuale»).

Ha, quindi, concluso dicendo che le violazioni accertate, benché di carattere processuale, avevano impattato, non già sul processo per calunnia che si era svolto a carico della condannata, ma sull'in sé di quest'ultimo reato, dal momento che le violazioni avevano condizionato in modo decisivo il momento stesso della formulazione della accuse caluniose a carico della persona accusata ingiustamente rese dalla condannata, senza che le venisse fornita la dovuta assistenza di un difensore e senza che le fosse assicurata un'adeguata e una corretta assistenza linguistica.

Si arriva, a questo punto, ai passaggi della sentenza qui in commento decisamente più significativi, perché in essi vengono affrontate le conseguenze del giudicato europeo su quello interno.

Ed è proprio in questa parte della sentenza in esame che si coglie la portata innovativa e di “guida” che la sentenza stessa è in grado di fornire, attesa anche e soprattutto l’assenza di ulteriori sentenze della Suprema Corte che si siano già pronunciate sugli epiloghi decisori dell’istituto di cui all’art. 628-*bis* c.p.p.

La Corte di Cassazione ha ritenuto che la violazione del diritto a un equo processo garantito dall’art. 6 Cedu, nei termini accertati dalla Corte di Strasburgo, abbia minato in radice la possibilità di utilizzare le dichiarazioni rilasciate dalla condannata alle ore 1.45 e alle ore 5.45 quale corpo del reato di calunnia, le quali, quindi, devono essere espunte dal materiale a carico.

Per quanto riguarda il c.d. memoriale, redatto dalla condannata stessa dopo che era stata dichiarata in stato di fermo e prima che venisse condotta in carcere e consegnato spontaneamente, invece, il discorso è stato più articolato e può riassumersi nei seguenti passaggi:

- su tale documento non era scesa la scure della Corte edu, che pure lo aveva menzionato;
- lo stesso non poteva dirsi compromesso, neanche indirettamente, dalla violazione dell’assistenza difensiva, dal momento che si trattava, non già di una dichiarazione resa oralmente innanzi agli inquirenti-polizia giudiziaria, ma di uno scritto che la condannata aveva voluto di propria iniziativa redigere, e dalla violazione dell’assistenza linguistica, atteso che il documento era stato redatto in lingua inglese, la lingua madre della condannata;
- non era, però, chiaro, alla luce della lettura delle sentenze di merito e di legittimità, se le dichiarazioni contenute nel manoscritto dovessero collocarsi nell’ambito di quelle caluniose e, quindi, se fossero, anch’esse, corpo del reato di cui all’art. 368 c.p. (tale memoriale, invero, era stato più volte richiamato, ma ora solo come momento probatoriamente significativo e ora come vero e proprio corpo del reato);
- non era chiaro neppure il contenuto e il senso delle dichiarazioni contenute nel memoriale, dal momento che, nelle sentenze interne e anche nella sentenza Cedu, talvolta, veniva prediletta la ricostruzione secondo cui il manoscritto conteneva una smentita delle accuse mosse poco prima dalla condannata nei riguardi della persona accusata ingiustamente e, talaltra, una lettura degli accadimenti che vedeva lo scritto quale momento di reiterazione delle accuse caluniose all’innocente persona offesa;
- si trattava di nodi che non potevano essere sciolti dalla Corte di Cassazione, la quale non poteva essere chiamata a svolgere un vaglio diretto sui contenuti del memoriale, trattandosi di un giudizio di merito ovvero di un giudizio sui fatti, che esorbitava del tutto dai confini connaturati al vaglio del Giudice di legittimità, confini che non vi era motivo di forzare rispetto all’istituto di nuovo conio, in assenza di indicazioni normative in tal senso, che avrebbero, peraltro, potuto avere effetti dirompenti rispetto alla funzione tradizionale della Suprema Corte;
- si trattava, però, di nodi che dovevano essere sciolti al fine di poter affermare se e quanto il memoriale pesasse sull’addebito *ex art.* 368 c.p. e se l’accusa di

calunnia a carico della condannata potesse ancora essere sostenuta, pure a seguito dell'eliminazione dal novero delle dichiarazioni calunnatorie di quelle rese agli inquirenti nella notte e, quindi, al fine di poter svolgere la verifica di "resistenza" del giudizio di responsabilità della richiedente fondandola sul solo memoriale, pur al netto della neutralizzazione delle dichiarazioni verbalizzate.

Ciò posto, la Corte di Cassazione ha escluso che un'alternativa decisoria praticabile potesse essere quella della trasmissione degli atti al giudice dell'esecuzione, dal momento che occorreva svolgere un nuovo giudizio di merito circa la rilevanza a carico e circa la residua consistenza delle accuse che la condannata avesse eventualmente mosso alla persona offesa ingiustamente accusata anche nel memoriale, giudizio che non poteva che essere svolto nella fase della cognizione.

Ha escluso, altresì, che fosse possibile riaprire il processo nel grado e nella fase in cui si procedeva nel momento in cui si era verificata la violazione, atteso che tale snodo terminativo *«si attaglia ai casi di violazione che abbia inficiato la ritualità del processo all'esito del quale è stata pronunciata la sentenza interna di cui si invoca la rimozione e che ne richieda la riedizione depurata dal compimento dell'atto affetto dalla violazione accertata dalla Corte edu»* e, nel caso di specie, il processo a carico della condannata regredirebbe addirittura nella fase in cui le violazioni accertate dalla Corte edu erano state realizzate e ciò equivarrebbe ad immaginare una regressione del processo addirittura nel momento stesso della commissione del reato.

Ha, quindi, ritenuto che residuasse, unicamente, come snodo decisivo, la possibilità per la stessa Corte di Cassazione di assumere i provvedimenti necessari a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione della Convenzione, pure prevista dal comma 5 dell'art. 628-bis c.p.p.

La Suprema Corte, però, ha interpretato tale snodo delineato dal legislatore della riforma, *«contrassegnato da una certa densità descrittiva»*, nel senso che nello stesso potessero essere isolate due possibilità:

- la prima, testualmente prevista e che non dà adito a problemi, è quella in forza della quale è la stessa Corte di Cassazione ad assumere i provvedimenti necessari a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione della Convenzione e può essere praticata se non sono necessari accertamenti di fatto o, comunque, se il rinvio risulta superfluo;
- la seconda, invece, non esplicitamente contemplata ma ricavata a contrario, è quella alla cui stregua non è la Corte di Cassazione a poter assumere i provvedimenti necessari a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, perché sono necessari accertamenti di fatto o, comunque, occorre il rinvio.

E, circa tale ultimo snodo decisivo e soprattutto circa tale seconda possibilità nello stesso isolabile, la Suprema Corte ha ritenuto di poter enucleare dalla norma di nuovo conio anche la possibilità del rientro nella fase di merito, vale a dire del "rinvio", allorquando occorra un nuovo esame e, più nello specifico, allorquando occorran accertamenti di fatto fisiologicamente estranei al giudizio di legittimità, alla luce di argomentazioni, plurime e articolate.

In primo luogo, secondo la Corte di Cassazione, tale interpretazione è coerente con il sistema delle impugnazioni, che conosce la possibilità del “rinvio”, trattandosi di un epilogo che segue all’annullamento della sentenza impugnata ex art. 623 c.p.p. e che è funzionale al nuovo esame del processo da parte del giudice di merito.

In secondo luogo, sempre secondo la Suprema Corte, tale interpretazione è coerente anche con le altre norme previste dal legislatore della riforma, tanto è vero che l’art. 628-*bis* c.p.p., commi 6 e 7, stabilisce, a seconda che il procedimento regredisca alla fase del giudizio di primo grado o a quella di appello, rispettivamente, che riprenda la decorrenza del termine di prescrizione o di quello di improcedibilità e l’art. 60 c.p.p., u.c., prevede che la qualità di imputato si riacquisti nel caso di accoglimento della richiesta ex art. 628-*bis* c.p.p.

E, in terzo luogo, tale interpretazione è in un certo senso ineludibile considerato che il vaglio di fatto sulla *res iudicanda* può, in taluni casi, come quello oggetto della sentenza qui in commento, essere necessario e non avrebbe senso né sede processuale se non si ipotizzasse un rientro nella fase di merito.

La Corte di Cassazione è andata anche oltre.

Si è domandata, in particolare, a fronte di una formulazione non chiara della norma, se la possibilità della “revoca” della sentenza o del decreto penale di condanna riguardi entrambe le ipotesi, vale a dire sia quella in cui non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto e la violazione convenzionale abbia un effetto immediatamente demolitorio rispetto al verdetto di condanna e sia quella in cui siano necessari ulteriori accertamenti di fatto e si imponga il rinvio, e se la possibilità della “revoca” riguardi solo la sentenza di merito o anche quella della Corte di Cassazione che abbia definito il giudizio oppure entrambe.

E a tutti e due questi interrogativi ha preferito dare un’interpretazione, la più ampia possibile, della possibilità della “revoca”.

In particolare, sotto il primo profilo, ha ritenuto che la “revoca” della sentenza o del decreto penale di condanna possa essere disposta sia nel caso in cui non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto e la violazione convenzionale abbia un effetto immediatamente demolitorio rispetto al verdetto di condanna e sia in quello in cui siano necessari ulteriori accertamenti di fatto e si imponga il rinvio, per quello che si è detto circa la possibilità che il giudizio di revisione sfoci in un “rinvio” quando non sia la Corte di Cassazione a poter assumere i provvedimenti necessari a eliminare gli effetti pregiudizievoli della violazione e per la necessità di consentire una nuova celebrazione del giudizio di merito onde verificare la “resistenza” della pronuncia di condanna all’azione demolitoria della Corte edu.

E, sotto il secondo profilo, ha reputato che la “revoca” possa riguardare sia le sentenze di merito che quella della Corte di Cassazione, per l’ampiezza del riferimento all’oggetto della “revoca” che si legge nell’art. 628-*bis* c.p.p., comma 5, coesistente alla non “codificabilità” a priori delle violazioni accertabili dalla Corte edu e dei conseguenti rimedi e per l’assonanza di questo rimedio con l’altro che pure può determinare una caducazione delle sentenze della Corte di Cassazione, vale a dire il ricorso straordinario per errore di fatto di cui all’art. 625-*bis* c.p.p., caducazione che viene concretamente

realizzata disponendo, appunto, la “revoca” della sentenza della Corte di Cassazione affetta dal vizio lamentato.

In conclusione, nel caso di specie, la Corte di Cassazione, in linea con l’esegei sposata, ha disposto la revoca delle sentenze della Corte di Cassazione nella parte in cui avevano determinato il passaggio in giudicato della condanna per calunnia e della sua previsione circostanziale e di quella della Corte di Assise di Appello nella parte in cui aveva confermato la condanna di primo grado per il delitto di calunnia, e ha disposto, altresì, rinvio per un nuovo esame sul punto a quest’ultima.

La prima delle interpretazioni adottate dalla Corte di Cassazione, quella cioè che prevede anche la possibilità, non testualmente prevista, del “rinvio” nello snodo decisorio in cui è la stessa Corte di Cassazione a poter assumere i provvedimenti necessari a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione della Convenzione, desta, però, qualche perplessità.

Non vi è dubbio che il compito che l’art. 628-*bis* c.p.p., comma 5, attribuisce alla Corte di legittimità è un compito non semplice e, comunque, poco conforme a un Giudice di legittimità, costretto a calarsi nel caso concreto, prima, per verificare le possibili interferenze tra la violazione comunitaria e il giudicato interno e, poi, per accertare in che misura la violazione abbia inquinato il giudicato.

Non vi è dubbio, altresì, che la sentenza della Corte di Strasburgo, nel caso di specie, non sia stata di particolare ausilio, dal momento che si è limitata ad accertare la violazione, ma nulla ha detto sulle conseguenze della violazione riscontrata, indicando, ad esempio, la riapertura del processo come misura in principio più appropriata (ed eventuali indicazioni non sono contenute nella sentenza definitiva delle Corte europea né risultano contenute in quella interpretativa del Comitato dei Ministri, che non risulta proprio emessa).

Non vi è dubbio, quindi, che la decisione di Strasburgo abbia lasciato lo Stato italiano e, quindi, la Corte di Cassazione libera di scegliere il mezzo esecutivo più appropriato.

E non vi è dubbio, infine, che la Suprema Corte per compiere tale valutazione debba prendere in considerazione la natura delle violazioni, la loro trasformazione in vizi interni e la loro collocazione procedimentale.

Tuttavia, non può farsi a meno di rilevare come il ragionamento della Corte di Cassazione abbia sostanzialmente portato alla costruzione di un quarto epilogo decisorio, non testualmente previsto.

La norma, infatti, prevede come esiti possibili dell’accoglimento dell’istanza ex art. 628-*bis* c.p.p., come già detto, i seguenti:

- l’adozione da parte della stessa Corte di Cassazione dei provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, ivi compresa, se occorre, la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna, nel caso in cui non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto o risulti, comunque, superfluo il rinvio;
- la trasmissione degli atti al giudice dell’esecuzione, nell’ipotesi in cui si rendano necessari ulteriori accertamenti;

- la riapertura del processo innanzi al giudice della cognizione, nel grado e nella fase in cui si procedeva nel momento in cui si è verificata la violazione, stabilendo se e in quale parte gli atti compiuti nel processo svoltosi in precedenza conservino efficacia, nell'ipotesi sempre in cui si rendano necessari ulteriori accertamenti.

Si tratta di tre esiti che sono stati costruiti come alternativi e il *discrimen* è chiaro ed è dato dalla possibilità o meno di eliminare immediatamente gli esiti pregiudizievoli delle violazioni.

In particolare, soffermandosi sul primo e sull'ultimo esito, atteso che il secondo nel caso di specie non viene affatto in rilievo, il primo snodo sembra circoscritto al solo caso in cui non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto o risulti, comunque, superfluo il rinvio, ai fini della rimozione degli effetti pregiudizievoli, sul modello dell'annullamento senza rinvio, laddove l'ultimo sembra riferirsi proprio al caso in cui la Corte di Cassazione non è in grado di provvedere direttamente e si rendano necessari ulteriori accertamenti da parte del giudice della cognizione, sul modello dell'annullamento con rinvio.

Si tratta di snodi che vengono disegnati dal legislatore come non cumulabili, al fine di dare vita a un *quartum genus*.

Non sembra, cioè, sia possibile mettere assieme parti dell'uno e dell'altro.

E forse non risulta neppure necessario, nel senso che, nel caso di specie, la Corte di Cassazione avrebbe potuto più semplicemente ricorrere al rimedio della riapertura del processo, che comprende non solo la riapertura in senso stretto, finalizzata al compimento di determinati atti processuali viziati, ma anche una vera e propria nonché ben più radicale rinnovazione del processo, nel senso di celebrazione *ex novo* del processo, quando la violazione accertata dalla Corte di Strasburgo è tale da pervadere l'intero processo, quando cioè si è in presenza di un'iniquità che ha travolto *ab origine* l'esercizio della potestà punitiva.

Con ciò si vuol dire che in situazioni, come quella qui in esame, in cui le violazioni hanno riguardato il diritto all'assistenza difensiva e quello all'assistenza linguistica, e, quindi, sono tali da gettare seri dubbi sull'intero processo, in cui cioè le lesioni delle garanzie convenzionali, da cui dipende la condanna dello Stato, sono tali da pervadere l'intero processo e hanno sicuramente alterato la correttezza del risultato giudiziario, la Corte di Cassazione, chiamata a valutare i rimedi della violazione sulla pronuncia nazionale, avrebbe potuto unicamente prendere atto che la gravità dei vizi è tale da rendere necessaria la "ricelebrazione" del giudizio, non essendo sufficiente la mera riapertura del precedente processo.

Il risultato tra tale esegesi e quella sposata dalla Corte di Cassazione, nella sostanza, non cambia, salvo quanto si dirà di qui a poco circa il giudice del rinvio e circa le sentenze da revocare, ma verosimilmente in questo modo si rispetta maggiormente il tenore letterale della norma di cui all'art. 628-bis c.p.p. e, conseguentemente, si riduce il tasso di discrezionalità nel ventaglio di decisioni adottabili, suscettibile come tale di minare l'uniformità delle decisioni sul punto.

Correttamente, invece, è stata disposta la caducazione del giudicato di condanna dichiarato iniquo a Strasburgo.

Al riguardo, è possibile solo aggiungere che, anche se 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 Corte di Cassazione per superfluità del rinvio al giudice di merito, appare preferibile intendere la norma nel senso che in tutte le ipotesi in cui la Corte di Cassazione disponga la riapertura del procedimento debba previamente essere revocata la sentenza definitiva (da intendersi sia quelle di merito che quella della Corte di Cassazione) per le seguenti considerazioni:

- nel momento in cui la Corte di Cassazione ha disposto la trasmissione degli atti al giudice di merito ha evidentemente già valutato la violazione convenzionale così grave da aver inciso in maniera effettiva sulla sentenza o sul decreto penale di condanna.

Quindi, il superamento del giudicato iniquo ci sarà comunque.

Dunque, tanto vale che sia la Suprema Corte a formalizzarlo sin da subito, per poi lasciare al giudice del rinvio il compito di valutarne nel merito gli effetti;

- almeno nel caso di violazioni processuali, l'accertamento del difetto di equità coinvolge l'intero procedimento, per cui appare difficile riaprire il processo senza aver previamente revocato la sentenza o il decreto;

- la revoca non potrebbe essere disposta dal giudice di merito a cui il processo è stato trasmesso, perché tale potere è per legge attribuito solo alla Corte di Cassazione<sup>11</sup>.

Le conclusioni, infine, non sarebbero state diverse, come già anticipato, in punto di rinvio, seguendo la soluzione interpretativa, parzialmente diversa, che si è qui suggerita; le stesse, però, sotto il profilo dell'individuazione del giudice competente per il rinvio e in punto di selezione delle sentenze da revocare, avrebbero dovuto essere diverse.

Con ciò si vuol dire che, una volta scelto lo snodo decisorio del rinvio al giudice del merito per la celebrazione *ex novo* del processo, considerato che non è prevista alcuna competenza funzionale in capo alle Corti di Appello, nemmeno quale giudice di rinvio e potendo la Corte di Cassazione, investita del ricorso ex art. 628-*bis* c.p.p., rinviare sia al giudice di primo grado (come si desume dal comma 6, nel qual caso la prescrizione ricomincia a decorrere dal momento della pronuncia della Cassazione) che al giudice d'appello (come si desume dal successivo comma 7, il quale rende operativo l'istituto dell'improcedibilità, in quanto «fermo restando quanto previsto dall'articolo 624, si osservano le disposizioni di cui ai commi 1, 4, 5, 6 e 7 dell'articolo 344-*bis* e il termine di durata massima del processo decorre dal novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine di cui all'articolo 128»), sarebbe forse stato preferibile rinviare al giudice di primo grado.

Nel caso di specie, infatti, la *restitutio in integrum*, piena e completa, deve reputarsi possibile solo attraverso un nuovo processo sin dal primo grado, finalizzato a valutare il contenuto e il senso delle dichiarazioni contenute nel memoriale, la loro portata calunniosa e, soprattutto, la possibilità di fondare solo sulle stesse una pronuncia di condanna per calunnia (c.d. prova di resistenza).

E, conseguentemente, rinviando al giudice di primo grado, anche la sentenza di primo grado e, quindi, anche la sentenza della Corte di Assise, e non solo quella della

---

<sup>11</sup> V. S. LONATI, cit.

Corte di Assise di Appello, nel caso in esame, avrebbe dovuto costituire oggetto di una pronuncia di revoca.

Proseguendo la Suprema Corte si è soffermata sui rapporti tra la decisione della Suprema Corte e quella che il giudice del rinvio dovrà assumere, in virtù della logica e della finalità dell'istituto, tracciando i seguenti confini:

- il giudice del rinvio non potrà contestare l'effettiva lesione dei diritti garantiti dalla Convenzione già accertata dalla Corte di Strasburgo, prerogativa neppure concessa alla Corte di Cassazione;
- il giudice del rinvio non potrà rimettere in discussione la natura e la gravità della violazione e l'incidenza effettiva della medesima sul giudicato, vaglio di esclusiva competenza della Suprema Corte;
- il giudice del rinvio dovrà unicamente operare la valutazione in fatto che mancava e che la Corte di Cassazione non ha potuto svolgere, ma che può e deve indicare come necessaria per lo sviluppo successivo del procedimento, una volta depurato delle violazioni convenzionali accertate;
- nel caso di specie, il giudice del rinvio non potrà rimettere in discussione l'utilizzabilità quali corpo del reato dei verbali di dichiarazioni della condannata delle ore 1.45 e delle ore 5.45, ma dovrà espungerli dal materiale utilizzabile e dovrà, di contro, valutare se, tenuto conto dell'intero patrimonio probatorio, il memoriale scritto dalla condannata contenga effettivamente dichiarazioni accusatorie nei confronti della persona offesa formulate nella consapevolezza della sua innocenza e se tali dichiarazioni possano sostenere il giudizio di colpevolezza già formulato.

E si potrebbe aggiungere, a queste indicazioni offerte della Corte di Cassazione, che il giudice del rinvio non potrà essere la stessa persona fisica che ha trattato il processo conclusosi con la sentenza revocata, dal momento che, nel caso di specie, pur nel silenzio del legislatore, si configura una vera e propria valutazione pregiudicante.

E si potrebbe aggiungere, altresì, come già detto nelle considerazioni di carattere generale e come appare qui opportuno ribadire, che il giudice del rinvio potrà assolvere o condannare, ma dovrà rispettare il divieto di *reformatio in peius*, trattandosi di un principio di portata generale in tema di impugnazioni.

La Corte di Cassazione, concludendo e in quell'ottica di completezza che contraddistingue la presente sentenza, ha affrontato due ulteriori aspetti.

Il primo è sicuramente finalizzato a sgombrare il campo da possibili equivoci e consiste nel precisare che non è di ostacolo alla riapertura del processo la circostanza che la Corte ed ha riconosciuto alla condannata un equo indennizzo, perché «è un dato acquisito nella giurisprudenza convenzionale – tanto da essere considerato *ius receptum* anche nelle sentenze della Corte Costituzionale n. 113 del 2011 e n. 210 del 2013 – che, poiché, con l'art. 46 della Convenzione, le Parti contraenti si sono impegnate a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle liti nelle quali esse sono parti, ne deriva che "Lo Stato convenuto, riconosciuto responsabile di una violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, è chiamato non solo a versare agli interessati le somme assegnate a titolo di equo indennizzo, ma anche a scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, le misure generali e/o, eventualmente, individuali da adottare

*nel suo ordinamento giuridico interno al fine di porre fine alla violazione accertata dalla Corte e di cancellarne per quanto possibile le conseguenze". In virtù dell'art. 41 della Convenzione "lo scopo delle somme assegnate a titolo di equo indennizzo è unicamente quello di accordare un risarcimento per i danni subiti dagli interessati nella misura in cui questi costituiscano una conseguenza della violazione che non può in ogni caso essere cancellata" (Grande Camera, sentenza 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta contro Italia)».*

Ciò significa che non vi è alcuna alternatività, in base alla giurisprudenza convenzionale, tra risarcimento del danno attuato a mezzo dell'equo indennizzo e la riparazione delle conseguenze pregiudizievoli accordata con la riapertura del processo o con la revoca della sentenza affetta dalle violazioni accertate dalla Corte edu.

Non rileva neanche che la Corte di Strasburgo non abbia affermato esplicitamente che le violazioni potevano essere rimate con la riapertura del processo ovvero che fosse necessaria la revoca delle sentenze, perché «*si è, infatti, sostenuto (Grande Camera, sentenza 1/12/2020 Gudmundur Andri Astrasson contro Isalanda) che "in linea di principio, spetta in primo luogo allo Stato in causa scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, quali mezzi utilizzare nel proprio ordinamento giuridico interno per adempiere al suo obbligo rispetto all'art. 46 della convenzione", ma che "tuttavia, in alcune circostanze particolari, essa ha ritenuto utile indicare allo Stato convenuto quali tipi di misure potessero essere adottate per porre fine al problema – spesso di ordine sistemico – all'origine della constatazione di violazione"; si tratta, tuttavia, di ipotesi "eccezionali" "per aiutare lo Stato convenuto ad adempiere ai propri obblighi ai sensi dell'art. 46 della Convenzione" (Quarta sezione, sentenza del 7/4/2015, Cestaro contro Italia)».*

Il silenzio della Corte edu circa la necessità del risarcimento in forma specifica costituito dalla rimozione degli effetti pregiudizievoli della violazione accertata non ha, in altri termini, alcun significato, dal momento che quella di un'esplicita indicazione degli strumenti per eliminare la violazione è un'evenienza possibile (o addirittura eccezionale), ma non necessaria.

## **5. Le conclusioni.**

Traendo le conclusioni di quanto sinora esposto, la sentenza che si è esaminata ha il pregio enorme di aver delineato, con un *iter* argomentativo lineare e completo, i confini del nuovo istituto.

Si è trattato di un compito per nulla agevole, soprattutto a fronte di un istituto che ha tratti di atipicità in riferimento alle formule decisorie, le quali, evidentemente, non sono quelle "classiche" del giudizio di legittimità.

In questo e negli altri casi che le verranno sottoposti spetterà, quindi, alla Corte di Cassazione stabilire la modalità riparatoria più adeguata, trattandosi di un "obbligo di risultato".

Con la riforma si è riconosciuto, dunque, un ruolo fondamentale alla Corte di Cassazione in ordine alla possibilità di verificare, non solo l'ammissibilità della richiesta, ma anche il tenore del pregiudizio patito in concreto dal ricorrente e le soluzioni da adottare, caso per caso, per rimuoverlo.

D'altronde, la scelta si pone in linea con le soluzioni individuate nella maggior parte degli altri Stati europei, ove si è ritenuto necessario affidare al Giudice di legittimità il compito di garantire l'uniformità delle decisioni e la tenuta dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale.

E la Corte di Cassazione, già con la sentenza qui in commento, ha dimostrato di essere in grado di assolverlo nel migliore dei modi.

Editore

ASSOCIAZIONE  
**"PROGETTO GIUSTIZIA  
PENALE"**