UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
Dottorato in Studi Giuridici
Comparati ed Europei

candidato: Andrea Bigiarini

Giudicato penale ed esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: profili processuali

Relatori:
Prof.ssa Carlotta Conti
Prof.ssa Gabriella Di Paolo

Anno Accademico 2018/2019

Indirizzo specialistico in Diritto e procedura penale e filosofia del diritto

XXXII ciclo

Esame finale: 10/03/2020

Commissione esaminatrice:

Prof.ssa Claudia Pecorella, Università di Milano Bicocca
Prof. Davide Petrini, Università di Torino
Prof.ssa Francesca Ruggieri, Università dell'Insubria

Ai miei genitori

INDICE

Pag.

ABSTRACT 5

CAPITOLO PRIMO

IL GIUDICATO PENALE NEL SISTEMA MULTILIVELLO DELLE FONTI

1. L'esecuzione delle sentenze della Corte edu in ambito penale 7

1.1. L'obbligo di conformazione alle sentenze della Corte edu 7

1.2. Gli effetti delle sentenze della Corte edu nell'ordinamento interno: alcune osservazioni preliminari 11

1.3. L'attuazione dell'obbligo di cui all'art. 46 Cedu: misure individuali e generali 14

2. Il giudicato penale nell'ordinamento interno 20

2.1. Fondamento politico e disciplina del giudicato penale: alcuni cenni 20

2.2. Il "giudicato flessibile": spunti per una corretta comprensione della formula 31

2.3. Il problema dell'eccezionalità delle deroghe al giudicato penale 36

CAPITOLO SECONDO

L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NEI SINGOLI CASI SOTTOPOSTI AL SUO SCRUTINIO

1. Una panoramica delle vicende giurisprudenziali più rilevanti 43

2. Le impugnazioni straordinarie 46

2.1. La rescissione del giudicato 46

2.2. Il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto 56

2.3. La revisione europea 63

3. I rimedi esecutivi 75

3.1. L'incidente di esecuzione ex *art. 670 c.p.p.* 75

3.2. La revoca della sentenza di condanna ex *art. 673 c.p.p.* 83
4. Il principio di legalità processuale 86
5. Soluzioni *de iure condito* 91
5.1. Le violazioni processuali 91
5.2. Le violazioni sostanziali 98

CAPITOLO TERZO
L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NEI CASI ANALOGHI A QUELLI SOTTOPOSTI AL SUO SCRUTINIO
1. Le violazioni sostanziali: la formula dei "fratelli minori" 101
1.1. L'efficacia "espansiva" delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo 101
1.2. La saga dei "fratelli minori" di Scoppola: la vicenda Ercolano 102
1.3. I "fratelli minori" di Contrada 108
1.4. L'esperibilità erga alios *della revisione europea* 116
1.5. L'impiego ultra partes *dei rimedi esecutivi* 119
1.6. Una postilla: le conseguenze ordinamentali della sentenza De Tommaso c. Italia 122
2. Le violazioni processuali: i "fratelli minori" di Drassich e Lorefice 125
3. Le sentenze della Corte edu nei confronti di altri Stati: quali effetti in Italia? 133

CAPITOLO QUARTO
L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NEGLI ALTRI PAESI EUROPEI: LE ESPERIENZE TEDESCA E FRANCESE
1. La prospettiva comparata 137
2. Il modello tedesco 139
2.1. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea che incidono sul giudicato penale 139
2.2. I presupposti della revisione ai sensi del § 359 n. 6 StPO 142

2.3. Legittimazione ad impugnare ed effetti delle sentenze della Corte europea 144
2.4. Il procedimento di revisione ex § 359 n. 6 StPO 146
3. Il modello francese..... 148
3.1. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea che incidono sul giudicato penale..... 148
3.2. I presupposti del réexamen..... 152
3.3. Legittimazione ad impugnare ed effetti delle sentenze della Corte europea 157
3.4. Il procedimento di riesame ex artt. 626-1 ss. c.p.p...... 161
4. Alcuni spunti *de iure condendo* 162

CONCLUSIONI 169

BIBLIOGRAFIA 179

ABSTRACT

Il presente lavoro si propone di indagare gli effetti della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sull'istituto del giudicato penale, con particolare riguardo agli strumenti processuali utilizzabili per dare esecuzione ai *dicta* dei giudici di Strasburgo nei casi in cui tali decisioni incidano su situazioni giuridiche "coperte" da sentenze irrevocabili.

In assenza di un rassicurante reticolato normativo, l'obiettivo è tentare di incanalare i numerosi indirizzi giurisprudenziali emersi sul tema all'interno di solide cornici sistematiche, che possano orientare nello studio di una materia magmatica ed in continua evoluzione. La prospettiva adottata è quella di una lettura rigorosa dell'istituto del giudicato penale, a fronte della proliferazione di orientamenti dottrinali e giurisprudenziali che ne pongono in discussione la stabilità, evidenziando una inesorabile e progressiva erosione del tradizionale carattere di intangibilità della *res judicata*.

L'argomento in esame si presta ad essere analizzato da molteplici angolature, offrendo spunti sia sul piano del diritto penale (sostanziale e processuale) sia su quello del diritto costituzionale. Il punto di vista adottato nelle pagine che seguono, come emerge dal titolo, è quello del processualista.

Nel primo capitolo, che rappresenta una sorta di introduzione, vengono poste le basi del ragionamento che sarà sviluppato nei capitoli successivi: allo studio del tema, logicamente prioritario, dell'obbligo di conformazione del nostro Paese alle sentenze della Corte di Strasburgo segue un'approfondita analisi dei tratti distintivi dell'istituto del giudicato penale nell'ordinamento interno.

Il cuore dell'elaborato è costituito dai capitoli secondo e terzo, nei quali è sottoposto a serrata critica l'impiego giurisprudenziale – talvolta disinvolto, talvolta necessitato – degli strumenti processuali previsti (ad altri fini) dal nostro ordinamento processuale, per dare esecuzione alle sentenze della Corte edu che incidano sul giudicato penale, sia con riguardo ai singoli casi sottoposti al suo scrutinio sia con riguardo ai c.d. "fratelli minori".

L'ultimo capitolo, dedicato alla comparazione con i sistemi tedesco e francese, costituisce la *pars costruens* del presente lavoro.

ABSTRACT

CAPITOLO PRIMO
IL GIUDICATO PENALE NEL SISTEMA MULTILIVELLO DELLE FONTI

1. L'esecuzione delle sentenze della Corte edu in ambito penale

1.1. L'obbligo di conformazione alle sentenze della Corte edu

Ai sensi dell'art. 46, par. 1 Cedu gli Stati aderenti alla Convenzione si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali siano parti. La sentenza di condanna dello Stato inadempiente ha lo scopo di porre il ricorrente nella condizione in cui si sarebbe trovato, se non fosse occorsa la violazione convenzionale. La giurisprudenza più moderna della Corte edu[1] è granitica nell'affermare che non basta (più) garantire un'equa soddisfazione pecuniaria alla parte lesa ai sensi dell'art. 41 Cedu (contenuto ritenuto sufficiente in passato), ma è necessario che lo Stato elimini, per quanto possibile, le conseguenze pregiudizievoli della violazione riscontrata. Di talché, come si dirà meglio *infra*, la Corte sempre più spesso si spinge fino ad indicare allo Stato convenuto le misure che essa ritiene necessarie per eliminare la violazione.

L'art. 46, par. 2 CEDU affida il controllo sull'esecuzione della sentenza ad un organo politico, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa[2], il quale può

[1] Cfr., *ex multis*, Corte eur. dir. uomo, Papamichalopoulos c. Grecia, 31 ottobre 1995, parr. 34-38; Scozzari e Giunta c. Italia, 13 luglio 2000, par. 249; Assanidzé c. Georgia, 8 aprile 2004, parr. 202-203, in *www.echr.coe.int.* Tale orientamento, oggi consolidato, è il frutto di una evoluzione nella giurisprudenza della Corte, in precedenza improntata «ai principi del valore dichiarativo delle sentenze e della libertà degli Stati nella scelta dei mezzi di esecuzione», come ben evidenziato da 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 di revisione del processo*, in AA.VV., *L' incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, a cura di F. Spitaleri, Milano, 2009, 166 s., cui si rinvia per maggiori approfondimenti.

[2] Per un'approfondita ricostruzione dei compiti del Comitato dei Ministri in fase esecutiva v. M. DE SALVIA, *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle decisioni della Corte europea*, in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO, R. E. KOSTORIS, Torino, 2008, 76 ss.

instaurare una procedura di infrazione nei confronti dello Stato inadempiente, in caso di rifiuto di ottemperare al *dictum* della Corte[3].

Ne consegue l'obbligo in capo allo Stato di conformarsi alle sentenze definitive della Corte edu. Lo Stato va inteso nel suo complesso[4]; ciò implica, secondo l'impostazione prevalente in dottrina[5] e giurisprudenza[6], l'insorgenza in testa al giudice nazionale dell'obbligo di dare esecuzione alla sentenza europea. Anche laddove non vi siano strumenti processuali idonei allo scopo? A tale spinosa questione cercheremo di dare risposta nel prosieguo.

Il vincolo derivante da una condanna della Corte europea costituisce, secondo l'opinione dominante, una tipica obbligazione di risultato[7]: gli Stati sono liberi quanto alla scelta del mezzo idoneo a darvi attuazione, nell'ambito del proprio *margin of appreciation*. In proposito, è appena il caso di rilevare che le vicende sottoposte alla Corte edu, nella maggior parte dei casi, sono state definite con sentenza irrevocabile, atteso che, ai sensi dell'art. 35 Cedu, essa può essere adita, di regola, dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne. Si tratterà, dunque, di reperire

---

[3] È d'uopo ricordare che a partire dal 1° giugno 2010 è entrato in vigore il Protocollo n. 14 della Convenzione europea (ratificato e reso esecutivo in Italia con L. 15 dicembre 2005, n. 280), il quale, attraverso l'aggiunta dei paragrafi 4 e 5 all'art. 46 CEDU, ha introdotto uno specifico procedimento di infrazione, ad iniziativa del Comitato dei Ministri, nei confronti dello Stato inadempiente rispetto agli obblighi derivanti da sentenza di condanna della Corte europea. Sul punto, v. O. MAZZA, *Cedu e diritto interno,* in AA.VV., *I principi europei del processo penale*, a cura di A. GAITO, Roma, 2016, 6.

[4] Come ben evidenziato da M. CARTABIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., 59 s., né la Convenzione né la giurisprudenza della Corte europea individuano espressamente i soggetti tenuti ad assicurare l'adempimento delle sentenze di condanna, tale scelta essendo lasciata alla discrezionalità dei singoli Stati aderenti.

[5] Per tutti, cfr. M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1861; F. VIGANÒ, *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte edu,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 aprile 2016, 4.

[6] Cfr. Cass., Sez. I, Dorigo, cit., richiamata dalla sentenza in commento.

[7] La distinzione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato, con particolare riguardo alle obbligazioni di *facere*, è da ascrivere alla dottrina civilistica francese. Il "padre" di tale intuizione è comunemente considerato René Nicolas André Demogue, nell'opera *Traité des Obbligations en General* del 1925. L'idea era stata inizialmente accolta dalla dottrina nazionale, cfr. E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni I*, Milano, 1953; P. RESCIGNO, *Obbligazioni*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1979, 128; nonché dalla prevalente giurisprudenza, cfr. *ex multis* Cass. civ., 19 agosto 1996, n. 7604, in *Danno e resp.*, 1996, 684; Cass. civ., Sez. I, 24 aprile 2008, n. 10651, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, 1257. Che l'obbligazione di conformarsi alle decisioni definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, conformemente ai principi del diritto internazionale pubblico, sia una obbligazione di risultato e non di mezzi è un indirizzo diffuso nella dottrina francese. Si veda D. RUZIE, G. TEBOUL, *Droit international public,* 21^ ed., Dalloz, Mémentos, 2012; M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public,* 7^ ed., Dalloz, coll. Précis, Parigi, 2010.

nell'ordinamento processuale un mezzo idoneo ad incidere sul giudicato ed eventualmente a consentire la riapertura del processo.

In tal senso, la Raccomandazione n. 2 del 2000 del Comitato dei Ministri individua le linee guida e le condizioni sulla base delle quali è necessario procedere al "riesame" o alla "riapertura" del procedimento ai fini della *restitutio in integrum* della vittima della violazione convenzionale. Ciò appare doveroso, in particolare, quando quest'ultima "continua a subire delle *conseguenze negative molto gravi* a causa della decisione nazionale, conseguenze che non possono essere riparate dall'equo indennizzo e che possono essere modificate *solo* attraverso il riesame o la riapertura del processo", nonché quando (cumulativamente) "la decisione interna impugnata è *nel merito* contraria alla Convenzione o la violazione riscontrata è costituita da *errores in procedendo* o da altre mancanze *di tale gravità* da far sorgere seri dubbi sull'esito del procedimento nazionale considerato"[8].

Il documento appena menzionato adotta una definizione piuttosto ampia di "riesame" e, soprattutto, distingue tra violazioni sostanziali (di merito) e processuali (*errores in procedendo*). Parte della dottrina fonda su detta ripartizione il diverso regime processuale da attivare nell'esecuzione di una sentenza della Corte edu. In caso di violazione di una garanzia sostanziale (si pensi agli artt. 7, 9, 10, 11 Cedu), sarebbe sufficiente il mero riesame del contenuto della decisione; viceversa, in caso di violazione di un diritto processuale (tra quelli enumerati dall'art. 6 Cedu), occorrerebbe la riapertura del processo, in alcuni casi finanche la celebrazione *ex novo* dello stesso[9]. In realtà, la natura della violazione non è, come si vedrà meglio *infra*, sempre dirimente. Prova ne sia che nella maggior parte degli Stati aderenti alla Cedu[10], che hanno introdotto uno strumento *ad hoc*[11] o modificato gli istituti

[8] Corsivi aggiunti. Testo italiano della Raccomandazione reperibile in S. BUZZELLI, O. MAZZA, *Codice di procedura penale europea*, Milano, 2005, 953-954. In argomento, v. A. SACCUCCI, *La riapertura del processo penale quale misura individuale per ottemperare alle sentenze della Corte europea*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., 87.

[9] Tra gli altri, cfr. B. LAVARINI, *I rimedi* post iudicatum *alla violazione dei canoni europei*, in AA.VV., *I principi europei del processo penale,* Roma, 2016, cit., 91.

[10] Cfr. A. SACCUCCI, *La riapertura del processo penale,* cit., 90 ss.; F. CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza,* Torino, 2012, 315 ss.

[11] Emblematico il caso francese, su cui C. PETTITI, *Le réexamen d'une décision pénale française après un arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme: la loi française du 15 juin 2000,* in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2001, 3 ss.

processuali vigenti[12] per ottemperare ai *dicta* della Corte edu, non si fa alcuna distinzione tra violazione sostanziale e processuale ai fini dell'attivazione dell'unitario rimedio[13].

Non pochi problemi, peraltro, ha posto l'indagine sulla *necessità* del riesame o della riapertura del processo per eliminare le menzionate conseguenze pregiudizievoli. La questione della sussistenza di un automatico obbligo di riapertura del processo penale nazionale, il quale sia stato definito con sentenza adottata in violazione di una delle garanzie enunciate dalla Cedu, si è posta all'attenzione della Corte europea nel recente caso *Moreira Ferreira c. Portogallo*[14]. All'esito di un serrato dibattito tra i giudici della Grande Camera della Corte, testimoniato dalla presenza di ben otto opinioni dissenzienti a fronte della maggioranza rappresentata dai nove giudici firmatari della sentenza, è stato affermato il seguente principio di diritto: la constatazione di una violazione dell'art. 6 Cedu da parte della Corte non impone automaticamente la riapertura del procedimento penale interno; ciò, alla luce della assenza di un approccio uniforme, nei diversi Paesi aderenti alla Convenzione, quanto alla facoltà di chiedere detta riapertura. Tuttavia, in linea di principio, essa costituisce un mezzo appropriato e, spesso, il mezzo più adeguato per porre fine alla violazione constatata ed eliminarne le conseguenze (parr. 52-53).

In altri termini, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo ha escluso qualsivoglia *automaticità* - a fronte di una richiesta avanzata in tal senso dall'interessato - della riapertura del procedimento convenzionalmente viziato, rimettendo le dovute valutazioni alla prudenza degli organi giurisdizionali nazionali; quantomeno nei casi in cui la Corte non abbia inserito nel corpo della propria pronuncia (in motivazione o nel dispositivo) la c.d. *retrial clause*[15]. D'altra parte, l'assenza di una specifica indicazione da parte della stessa Corte edu, non è condizione di per sé sola sufficiente ad escludere la possibilità, per il ricorrente

[12] Come nel caso della Germania, su cui *funditus*, L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. II) L'esperienza della Repubblica federale tedesca e di altri Paesi dell'Europa continentale,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2006, 1010 ss.

[13] Cfr. V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu. Profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato,* Padova, 2012, 169 s.; A. SACCUCCI, *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea: riflessioni* de iure condendo, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 247 ss.

[14] Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, Moreira Ferreira c. Portogallo, 11 luglio 2017, in *www.echr.coe.int.*

[15] Sul punto si rinvia alle interessanti ed approfondite considerazioni espresse, nella *dissenting opinion* alla sentenza citata nella nota che precede, dal giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo Pinto De Albuquerque, ai par. 5 ss.

vittorioso a Strasburgo, di ottenere la riapertura del procedimento penale interno colpito dalla violazione convenzionale[16].

1.2. Gli effetti delle sentenze della Corte edu nell'ordinamento interno: alcune osservazioni preliminari

Il tema in esame si lega inestricabilmente a quello della interpretazione convenzionalmente orientata del diritto nazionale alla luce della Convenzione e della giurisprudenza della Corte europea. Non è questa la sede per uno studio approfondito circa gli effetti che le sentenze della Corte edu sprigionano sull'evoluzione e sull'interpretazione delle norme penali e processuali interne, atteso che il presente lavoro si pone il più limitato scopo di indagarne l'impatto sull'istituto del giudicato penale. Tuttavia, risultano imprescindibili alcuni cenni al fine di una migliore comprensione di quanto segue.

Come noto, a partire dalle c.d. sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale, il giudice italiano è tenuto ad adottare un'interpretazione convenzionalmente conforme del diritto nazionale[17], ancorché nei limiti della lettera della legge. La Consulta ha, difatti, onerato il giudice ordinario del dovere di scegliere, tra le varie interpretazioni possibili della norma interna, quella maggiormente conforme alla Convenzione europea, così come interpretata dai giudici di Strasburgo. Interpretazione conforme che diventa vincolante per il giudice italiano, come chiarito dallo stesso Giudice delle Leggi nella sentenza n. 49 del 2015, nei casi – e solo nei casi – in cui alla giurisprudenza della Corte europea possa riconoscersi un notevole grado di stabilità ("diritto consolidato").

Quando ciò non sia possibile, se non forzando la lettera della legge, il giudice deve sollevare questione di legittimità costituzionale della disposizione interna per contrasto con l'art. 117 Cost. Ai sensi di tale norma, infatti, lo Stato italiano deve esercitare la propria potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti

[16] Cfr. M. GIALUZ, *La violazione dei diritti fondamentali nuoce alla ricerca della verità: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il procedimento nei confronti di Amanda Knox*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2/2019, 167.

[17] Sul tema, tra gli altri, cfr. F. VIGANÒ, *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. UBERTIS e F. VIGANÒ, Torino, 2016, 13 ss.

dall'ordinamento comunitario e dagli *obblighi internazionali*, costituendo le norme della Cedu parametro interposto di legittimità costituzionale della legge italiana.

Un'ulteriore osservazione preliminare appare necessaria. La Corte europea dei diritti dell'uomo, a differenza della Corte Costituzionale italiana, è un giudice del caso concreto e non un giudice delle leggi. Ne consegue che il tema dell'incidenza sul giudicato penale delle sentenze della Corte edu risente dell'impronta casistica della giurisprudenza del giudice sovranazionale.

Ciò nonostante, può accadere che la violazione accertata nella singola vicenda sottoposta a scrutinio si ripresenti in una serie di casi identici o analoghi riguardanti lo stesso Stato, anch'essi pendenti di fronte alla Corte di Strasburgo. Si tratta delle c.d. violazioni strutturali: ipotesi nelle quali la condanna del singolo Stato è da ascrivere non tanto ad episodiche violazioni del testo convenzionale, quanto piuttosto al contrasto della legislazione interna (soprattutto; ma anche di prassi amministrative o giurisprudenziali consolidate) con una delle norme della Convenzione. In tale evenienza, la Corte edu, al fine di snellire l'imponente carico di lavoro[18], a partire dalla sentenza Broniowski c. Polonia del 2004[19], ha elaborato lo strumento delle c.d. sentenze pilota. In estrema sintesi la Corte, allorché si renda conto che la violazione accertata nei confronti di un determinato Stato è da ricondurre ad un difetto – dal punto di vista convenzionale – del diritto nazionale, i.e. sistemico o strutturale, oltre ad intimare allo Stato la *restitutio in integrum* del ricorrente nel caso di specie (c.d. misure individuali), si spinge fino a suggerire gli opportuni rimedi di carattere generale (es. modifica legislativa, mutamento di una prassi giurisprudenziale) da adottare al fine di ottemperare alla sentenza di condanna[20]. In questo nuovo corso della giurisprudenza della Corte europea, autorevole dottrina ha colto una certa qual tendenza della stessa a farsi (non solo giudice del caso concreto ma anche) giudice delle leggi[21].

---

[18] Cfr., *funditus*, M. DE SALVIA, *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle decisioni della Corte europea*, in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., 75 s.
[19] Corte eur. dir. uomo, Broniowski c. Polonia, 22 giugno 2004, in *www.echr.coe.int*.
[20] Cfr., sul punto, M. CARTABIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., 60 ss.
[21] M. CHIAVARIO, *La "lunga marcia" dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in AA.VV., *I principi europei del processo penale,* cit., 31. Per considerazioni analoghe cfr. S. CARNEVALE, *Corte europea e iniquità del giudicato penale. L'inidoneità dei rimedi individuati dalla giurisprudenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1238.

Le considerazioni appena svolte si colorano di un significato particolare alla luce della distinzione sopra cennata tra violazioni processuali e violazioni sostanziali. Ed infatti, mentre queste ultime, a parere della nostra giurisprudenza prevalente, si connotano per una innata valenza strutturale, all'opposto le violazioni processuali si risolverebbero in *errores in procedendo* non estensibili in via generale, ma circoscritti al caso di specie[22].

Come avremo modo di dimostrare nel prosieguo, si tratta di mera petizione di principio.

Da un lato, è vero che le violazioni sostanziali sono generalmente da ascrivere a difetti della legge – applicata correttamente dal singolo giudice nel caso concreto – ovvero ad orientamenti giurisprudenziali "convenzionalmente" viziati. Nulla esclude, tuttavia, che la violazione sostanziale trovi origine in «una occasionale, contingente, scorretta applicazione di una norma generale in sé perfettamente compatibile con la Convenzione»[23] sulla base di una scorretta applicazione della stessa nel caso di specie. In ipotesi di tal fatta, peraltro, si assottiglia il labile confine tra violazioni sostanziali e violazioni processuali[24].

Dall'altro lato, è appena il caso di sottolineare che non tutte le violazioni processuali sono da attribuire a *défaillances* manifestatesi nel singolo procedimento, esse potendo derivare da difetti della legge processuale[25] (sul punto torneremo più approfonditamente *infra*).

---

[22] Ne deriverebbe l'impossibilità di riconoscere una *vis expansiva,* oltre la fattispecie specifica, alle sentenze di condanna della Corte EDU che accertino una violazione dell'art. 6 Cedu. Cfr. Cass., Sez. VI, 23 settembre 2014, n. 46067, Scandurra, in *C.E.D. Cass*., n. 261690.

[23] V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu*, cit., 197. L'Autore correttamente aggiunge che in tali casi viene meno l'opportunità «di estendere ad altri soggetti condannati sulla base della stessa norma la possibilità di revisione a seguito della decisione europea che abbia accertato l'avvenuta violazione del diritto sostanziale».

[24] Spesso nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo alla violazione di un diritto sostanziale si accompagna altresì la violazione dell'art. 6 CEDU per iniquità processuale. Ammette la non sempre nitida distinzione tra violazioni sostanziali e violazioni processuali, nel par. 21 della *dissenting opinion* espressa in calce alla sentenza Corte eur. dir. uomo, Moreira-Ferreira c. Portogallo, cit., il giudice Pinto De Albuquerque: «[*t]he difference of regime between substantive and procedural Convention violations for the purposes of reopening domestic proceedings creates an undesirable uncertainty. Considering the fact that the Court does not always distinguish between substantive and procedural violations, preferring to find a global violation, it will not be always clear which criteria to apply: the more stringent criteria for a reopening following a finding of a procedural violation, or the less stringent criteria for a reopening following a finding of a substantive violation*».

[25] Cfr. V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu*, cit., 197, il quale evidenzia come in tal caso riemerga «la ragione e l'opportunità di estendere ad altri soggetti condannati in conseguenza (dell'applicazione) della stessa norma la possibilità di revisione a seguito della decisione europea che abbia accertato *non solo l'avvenuta violazione della garanzia procedurale nel caso di specie*, ma anche – e per così dire

Quanto appena detto acquista rilevanza soprattutto con riguardo al tema degli effetti riflessi[26] delle sentenze della Corte edu nei confronti dei c.d. "fratelli minori"[27] , e cioè dei casi nazionali identici a quelli già decisi dai giudici di Strasburgo, rispetto ai quali, tuttavia, non è intervenuta una sentenza di condanna della Corte europea (ad es. perché non tempestivamente adita).

Tanto premesso, appare chiaro come la sovrapposizione delle questioni sopra cennate suggerisca di procedere per gradi, nel tentativo di adottare un approccio sistematico. Conviene, pertanto, in primo luogo soffermarsi sui c.d. effetti diretti delle sentenze di condanna del giudice sovranazionale, *id est* sul tema della *restitutio in integrum* del ricorrente vittorioso a Strasburgo, vittima della violazione convenzionale; con ciò che discende, in termini di disciplina applicabile, dalla natura processuale o sostanziale della stessa.

In secondo luogo, è necessario estendere l'indagine ai c.d. effetti indiretti delle sentenze della Corte edu, è cioè alla materia dell'esecuzione dei *dicta* del giudice sovranazionale nei casi non direttamente sottoposti al suo scrutinio ma che palesano difetti strutturali (della legge processuale o sostanziale) dell'ordinamento nazionale; con ciò che ne consegue in termini di incisione (o meno) sul giudicato penale.

Infine, merita un cenno il tema degli effetti doppiamente indiretti delle sentenze della Corte europea, laddove la violazione della Convenzione sia stata accertata in un caso concernente uno Stato diverso dall'Italia, ma nel nostro ordinamento emergano difetti strutturali analoghi (in relazione a norme processuali o sostanziali).

1.3. L'attuazione dell'obbligo di cui all'art. 46 Cedu: misure individuali e generali.

Prima di entrare *in medias res*, ancora alcune notazioni preliminari sono necessarie. Come cennato, rientra nella discrezionalità dell'ordinamento nazionale la

---

"una volta per tutte" – la *contrarietà alla CEDU della norma processuale* dalla quale è discesa (e, sia pure indirettamente, dipesa) la concreta violazione».

[26] Cfr. B. LAVARINI, *I rimedi* post iudicatum *alla violazione dei canoni europei*, in AA.VV., *I principi europei del processo penale,* cit., 89.

[27] La fortunata espressione è di G. ROMEO, *L'orizzonte dei giuristi e i figli di un dio minore. Ancora sui "fratelli minori" di Scoppola, aspettando le Sezioni Unite*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 16 aprile 2012.

scelta del *mezzo* più idoneo a dare attuazione al *dictum* della Corte europea. Diverso il discorso per quanto attiene al *risultato*, il quale costituisce oggetto di un vero e proprio obbligo internazionale. Ed infatti, come emerso *supra*, l'impostazione prevalente concepisce l'obbligo di adeguamento alle sentenze di condanna della Corte europea alla stregua di obbligazioni di risultato: fissato il *risultato*, lo Stato convenuto resta libero quanto alla scelta dei *mezzi* per conseguirlo.

La questione non è così semplice come appare a prima lettura ed impone di procedere per gradi. Si è fatto sopra cenno all'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Strasburgo nel senso di suggerire in maniera sempre più stringente l'adozione di determinate misure, al fine di rimediare alla violazione convenzionale accertata. Tale *modus operandi* ha determinato un'influenza sempre maggiore della Corte rispetto alla scelta del mezzo più idoneo all'adempimento: scelta, dunque, non più completamente libera, bensì fortemente condizionata dalle indicazioni del giudice sovranazionale. Tanto da sollevare seri dubbi circa l'attualità della definizione dell'obbligo in parola in termini di obbligazione di risultato; qualificazione, peraltro, ormai superata dalla dottrina e giurisprudenza più moderne anche nel campo civilistico, ove essa aveva avuto origine[28].

Ne consegue che sempre più spesso la Corte edu non si limita ad imporre un risultato, ma si spinge fino a suggerire, con diversi gradi di vincolatività, anche il mezzo idoneo al conseguimento dello scopo. È appena il caso di rilevare, peraltro, che i due piani, ancorché astrattamente separabili, risultano intimamente legati sul piano strettamente logico. Da un lato si pone il risultato avuto di mira dalla Corte edu nel condannare lo Stato convenuto, *id est* la eliminazione della violazione convenzionale (e delle sue conseguenze); dall'altro lato si colloca l'obbligo di adottare un mezzo per raggiungere tale risultato. Il mezzo è, dunque, un antecedente logico (e cronologico) del risultato.

A seconda che la violazione abbia o meno carattere strutturale, peraltro, mutano le caratteristiche del mezzo idoneo alla eliminazione della violazione. Se si

[28] La distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, all'origine di notevoli fraintendimenti, è stata dapprima posta in discussione e poi definitivamente abbandonata sia in dottrina sia in giurisprudenza. Cfr. A. DI MAJO, *Mezzi e risultato nelle prestazioni mediche: una storia infinita*, in *Corr. Giur.*, 2005, 33 ss. Cfr., soprattutto, Cass. civ., Sez. Un., 28 luglio 2005, n. 15781, in *Giur. It*, 2006, 1380; Cass. civ., 13 aprile 2007, n. 8826, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 1428 ss.; Cass. civ., Sez. Un., 11 gennaio 2008, n. 577, in *Giust. Civ.*, 2009, 2277.

tratta di una violazione episodica, sarà sufficiente un mezzo (per lo più processuale) idoneo a ristabilire la legalità convenzionale violata; se si tratta, viceversa, di violazione sistemica o strutturale, occorrerà un mezzo dotato di efficacia ultrattiva rispetto al singolo caso di specie: ciò che nei sistemi di *civil law* corrisponde ad un'interpretazione convenzionalmente orientata, nel rispetto della lettera della legge, del diritto nazionale ovvero, più verosimilmente, all'intervento del legislatore.

Impostare il problema dell'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte edu in termini di adempimento di un'obbligazione di risultato, come sopra emerso, non permette di pervenire ad una soluzione soddisfacente. Occorre, pertanto, mutare leggermente prospettiva, interrogandosi circa l'efficacia delle sentenze di condanna della Corte europea nell'ordinamento interno; con l'avvertenza che solo in via di prima approssimazione può farsi ricorso alle categorie elaborate dalla scienza processualistica[29].

Più nel dettaglio, è necessario tenere separate, quantomeno in astratto, l'efficacia dichiarativa (contenuto di accertamento) e l'efficacia obbligatoria (contenuto di condanna) delle sentenze della Corte europea[30]. La prima afferisce all'accertamento del contrasto di determinati comportamenti, atti, provvedimenti, prassi o norme interni con la Convenzione. La seconda si riassume nell'obbligo di esecuzione: mediante un'equa soddisfazione ai sensi dell'art. 41 Cedu ovvero mediante l'adozione di ulteriori misure, sempre più spesso precipuamente indicate dalla Corte edu nella sentenza stessa.

Può accadere che sia sufficiente la mera declaratoria dell'avvenuta violazione di un diritto convenzionalmente protetto – contenuto minimo delle sentenze di condanna della Corte europea – ai fini della *restitutio in integrum* del ricorrente. Più spesso, tuttavia, al contenuto di accertamento, sulla *causa* della violazione, si aggiunge il contenuto di condanna, sulle *conseguenze* della violazione.

Come anticipato, le conseguenze possono limitarsi all'imposizione del pagamento di una somma a titolo di equa riparazione all'individuo vittima della

[29] Cfr. S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,* Padova, 2012, 746.
[30] Sul punto, cfr. *funditus* S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,* Padova, 2012, 746, ove, con riguardo alle tipologie di sentenze adottate dalla Corte edu, si distingue tra "sentenze di accertamento" e "sentenze sulle conseguenze della violazione accertata".

violazione convenzionale; oppure, come avviene sempre più di consueto nella giurisprudenza degli ultimi anni, estendersi fino all'indicazione di specifiche misure – il cui contenuto dipende strettamente dalle caratteristiche del caso concreto – sia di portata individuale sia di portata generale.

Atteso che la Corte, di regola, viene adita dal singolo ricorrente che afferma di avere subito la lesione di un proprio diritto convenzionalmente tutelato, essa più frequentemente si limita ad indicare le misure idonee a ristabilire la situazione *individuale* precedente alla violazione, attraverso la *cessazione della stessa* (se ancora in corso) e la *cancellazione delle conseguenze pregiudizievoli*[31].

Se, tuttavia, la violazione discende direttamente dalla legge (o da una prassi amministrativa o giurisprudenziale consolidata) ovvero da un provvedimento (ad es. la sentenza di un giudice) che ad essa dà attuazione, la situazione del ricorrente assume valenza *generale* e la Corte si spinge fino ad indicare misure della stessa portata, ai fini della *cessazione della violazione* e della *prevenzione dal ripetersi di violazioni identiche*[32].

Ne consegue che, allorquando la violazione abbia carattere strutturale (è il caso tipico delle sentenze pilota), l'efficacia obbligatoria della sentenza di condanna emessa dalla Corte europea si bipartisce: da un lato, da un punto di vista *individuale*, occorrerà eliminare la violazione e riparare gli effetti pregiudizievoli della stessa; da un altro lato, in una prospettiva *generale*, sarà necessario eliminare la violazione ed evitare che essa si ripeta in casi analoghi.

All'evidenza, dunque, mentre l'obbligo strettamente riparatorio (*ex* art. 41 Cedu) attiene al caso singolo e, viceversa, quello di prevenzione concerne la generalità dei consociati, il contenuto comune ai due piani – individuale e generale – è pur sempre quello della cancellazione della violazione. Occorre, pertanto, soffermarsi sulla corretta definizione di un siffatto obbligo di cancellazione/eliminazione della violazione convenzionale, con precipuo riguardo all'ambito del diritto e del processo penale.

Si faccia il caso di una violazione convenzionale concernente una "situazione

[31] Cfr. S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,* cit., 752.
[32] *Ivi,* 757.

individuale a portata individuale"[33]. Poiché si tratta di una violazione episodica, che sarebbe stata sicuramente evitata applicando correttamente il diritto nazionale nel caso di specie, generalmente è sufficiente garantire la riapertura del processo (o un nuovo processo) onde permettere di "sanare" l'errore che ha determinato la violazione. In altri termini, l'obbligo di cancellazione della violazione impone semplicemente di applicare correttamente la normativa interna. Per adempiere tale obbligo primario o *diretto*, occorre necessariamente reperire un mezzo per incidere sul giudicato ed eventualmente riaprire il procedimento, che costituisce un obbligo secondario o *indiretto*, ancorché logicamente precedente all'attuazione del primo.

Si faccia adesso il caso di una violazione concernente una "situazione individuale a portata generale"[34]. In ipotesi di tal fatta la violazione è strutturale ed è da ascrivere, per lo più, ad un difetto della legislazione nazionale ovvero alla contrarietà alla Convenzione di un consolidato orientamento giurisprudenziale. Ne consegue che, poiché il giudice del caso concreto non ha fatto altro che applicare correttamente la legge nazionale oppure si è semplicemente adeguato ad un orientamento imperante nella giurisprudenza interna, per eliminare la violazione occorrerà l'intervento del legislatore ovvero un mutamento di interpretazione sulla base di una lettura convenzionalmente conforme del diritto interno (obbligo *diretto* o primario). A tal fine, si pone la necessità di superare il giudicato penale formatosi sul punto attraverso il reperimento o, in caso di assenza, l'istituzione di uno strumento processuale adeguato (obbligo *indiretto* o secondario).

All'evidenza, pertanto, sorge in testa allo Stato convenuto una duplice obbligazione. L'una, volta *direttamente* all'eliminazione della violazione convenzionale, implica: *a)* l'intervento del *legislatore*, ai fini dell'abrogazione o della modifica della norma nazionale da cui è originata la violazione; *b)* in alternativa e se possibile, il mutamento di orientamento nell'interpretazione del diritto interno, in senso convenzionalmente conforme, da parte del *giudice* chiamato a dare esecuzione alla sentenza della Corte europea; *c)* qualora tale mutamento non sia possibile se non torcendo il significato letterale della disposizione interna in contrasto con la Convenzione, ed in assenza dell'intervento del legislatore, la sottoposizione della questione alla Corte Costituzionale per violazione dell'art. 117

[33] *Ivi,* 752 ss.
[34] *Ivi,* 756 ss.

Cost. (sul punto v. meglio *supra*).

L'altra obbligazione, *indiretta* ma logicamente prioritaria, concerne il reperimento – da parte del giudice tenuto a dare esecuzione al *dictum* della Corte – ovvero l'introduzione – da parte del legislatore – di un "grimaldello" processuale idoneo ad incidere (eventualmente attraverso la riapertura del procedimento) sul giudicato penale; giudicato che aveva irrevocabilmente cristallizzato la violazione convenzionale, prima dell'intervento della sentenza di condanna della Corte europea sul punto. Su questo tema, in particolare, avremo modo di tornare più approfonditamente nei capitoli II e III.

È evidente che, nel caso di intervento del legislatore (ipotesi *sub a*) o della Corte Costituzionale (ipotesi *sub c*), la cancellazione della violazione nel caso di specie determina altresì l'eliminazione della stessa su scala generale, con ciò realizzandosi la finalità preventiva sopra evidenziata. Diversamente è a dirsi nel caso di interpretazione del diritto interno in senso convenzionalmente conforme, operata dal singolo giudice chiamato a dare esecuzione alla sentenza della Corte europea. In tale ipotesi, infatti, occorrerà un adattamento al "nuovo" orientamento ermeneutico da parte di tutta la giurisprudenza – in particolare, di legittimità – che si occuperà di casi identici o analoghi in un momento successivo.

Nel tentativo di dare concretezza al ragionamento sin qui svolto, si pensi alle ipotesi – realmente verificatesi e di cui si darà conto diffusamente nel secondo capitolo – in cui la Corte ha ravvisato una violazione del dettato convenzionale nel principio *iura novit curia* di cui all'art. 521, comma 1 c.p.p. ovvero nella fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p. Tali disposizioni, nella lettura offertane dalla giurisprudenza nazionale, rappresentavano la *causa* della violazione; eliminabile, in assenza dell'intervento del legislatore, attraverso una interpretazione convenzionalmente orientata delle stesse ovvero, in caso di impossibilità, mercé la sollecitazione dell'intervento della Corte Costituzionale per contrasto con l'art. 117 Cost. e, mediatamente, con una norma della Cedu (obbligazione *diretta*).

È appena il caso di rilevare, peraltro, che l'esecuzione delle sentenze di condanna che hanno accertato siffatte violazioni ha avuto luogo attraverso l'impiego, rispettivamente, del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto *ex* art. 625-*bis*

c.p.p. e dell'incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p. (obbligazione *indiretta*), al fine di incidere sul giudicato penale.

Ciò premesso, esiste almeno un caso in cui i due obblighi sopra delineati finiscono per sovrapporsi: si pensi alla violazione dell'art. 6 Cedu, *sub specie* di mancata conoscenza del procedimento da parte dell'imputato contumace[35]. In tale ipotesi, l'obbligazione *diretta*, volta all'eliminazione della violazione convenzionale, finisce per appiattirsi su quella *indiretta*, volta alla riapertura del procedimento, poiché «il contenuto del diritto sostanziale [*i.e.* il diritto di partecipare al processo] diviene parimenti il contenuto dell'obbligo di esecuzione, cosicché il condannato contumace ha diritto ad un nuovo giudizio di cognizione piena»[36].

2. Il giudicato penale nell'ordinamento interno

2.1. Fondamento politico e disciplina del giudicato penale: alcuni cenni.

Come anticipato, l'obbligo di attuazione delle sentenze della Corte europea deve fare i conti con l'istituto del giudicato penale. È comune in dottrina ed in giurisprudenza l'idea di una progressiva erosione, cedevolezza, flessibilità del giudicato al cospetto del sistema multilivello delle fonti. Secondo tale impostazione, il mito[37] dell'intangibilità della *res iudicata* all'esito del processo penale parrebbe lentamente sbiadire, alla luce della rinata centralità della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Occorre, tuttavia, delimitare la portata di simili enfatiche affermazioni, ancorché esse abbiano goduto di un notevole "successo" nella giurisprudenza più recente del Supremo Consesso[38].

Si tratta, per la verità, di un cammino già da lungo tempo intrapreso dal

[35] Si adotta qui volontariamente la terminologia precedente alla riforma del 2014 (L. 28 aprile 2014, n. 67) sull'assenza.
[36] A. O. COZZI, *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato,* cit., 194. In tema, v. anche le considerazioni di M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo,* cit., 1853.
[37] Di «mito del giudicato» ha parlato per la prima volta G. LEONE, *Il mito del giudicato*, in *Riv. dir. proc. pen.,* 1956, 167. L'espressione è stata ripresa, tra gli altri, da G. UBERTIS, *Diritti umani e mito del giudicato,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2012, 787.
[38] Cfr. Cass. Sez. U., 6 febbraio 2006, Catanzaro, in *C.E.D. Cass* n. 232610; Cass. Sez. U., 7 maggio 2014, Ercolano, in *C.E.D. Cass* n. 258650; Cass. Sez. U., 17 marzo 2017, Nunziata, in *C.E.D. Cass*., n. 269789.

legislatore italiano, sempre più attento alla valorizzazione di esigenze di giustizia sostanziale rispetto al valore della certezza del diritto tradizionalmente compendiato nell'istituto del giudicato penale. Al fine di offrire una spiegazione rigorosa degli epiteti sopra citati (giudicato *cedevole*, *flessibile* ecc.), occorre brevemente ripercorrere la storia recente del giudicato nell'ordinamento processuale penale, dando conto, in una prospettiva funzionalistica, dei valori da esso incarnati.

In via preliminare, occorre segnalare che la letteratura sul giudicato penale ha sempre risentito del fascino promanante dagli approfonditi studi della dottrina processualistica sul giudicato civile. Ciò ha portato all'adozione di categorie forgiate sul sistema e sulle norme del processo civile, per vero non sempre confacenti all'ambito del processo penale[39], come noto non rivolto ad assicurare un bene della vita ad una delle parti contendenti, secondo un'impostazione di chiovendiana memoria[40], ma coinvolgente un superiore interesse della società[41].

Nelle codificazioni del XIX secolo, figlie dell'illuminismo e di matrice liberale, il fondamento politico dell'istituto del giudicato penale è da ravvisare nel valore della sicurezza giuridica del soggetto definitivamente prosciolto: il giudicato è inteso quale presidio della libertà individuale e limite invalicabile all'attività repressiva dello Stato[42].

Con l'adozione del codice Rocco del 1930 l'istituto viene interpretato in una prospettiva autoritaria. Il giudicato rappresenta la parola finale dello Stato, vera e propria legge del caso concreto[43]. L'accertamento all'esito del processo penale assicura la verità materiale[44], opponibile *erga omnes* (nonostante la limitazione soggettiva di cui all'art. 90 c.p.p. 1930[45]), e può essere rimesso in discussione solo nei casi tassativamente ed eccezionalmente determinati dalla legge; *id est* nelle

[39] Cfr. le considerazioni sul punto di G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. Dir.*, *Annali*, Milano, 2007, 236.
[40] In questi termini, G. LEONE, *Il mito del giudicato*, cit., 173 s., che definisce il processo civile un "processo dispositivo".
[41] *Ibidem*.
[42] Cfr., *funditus,* F. CALLARI, *La* firmitas *del giudicato penale: essenza e limiti*, Milano, 2009, 95 ss.
[43] In questi termini, A. ROCCO, *Sul concetto di diritto subiettivo di punire*, in Id., *Opere giuridiche*, III, Roma, 1933, 139 ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, a cura di G. CONSO, IV, Torino, 1972, 584.
[44] Cfr. P. MIRTO, *Le revocatorie processuali penali,* in *Riv. dir. pen.*, 1935, 296; G. DEAN, voce *Esecuzione penale,* cit., 259.
[45] Sottolinea la contraddittorietà di siffatta impostazione teorica F. CARNELUTTI, *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, in Id., *Questioni sul processo penale*, Bologna, 1950, 90.

scarne ipotesi di revisione. L'assolutezza della cosa giudicata è l'immagine dell'apologia della certezza del diritto, garantita da una presunzione pressoché assoluta di verità dell'accertamento[46]. A questa rappresentazione del giudicato si affianca l'idea della fase esecutiva come fase meramente amministrativa, burocratica, di attuazione del comando contenuto nella sentenza irrevocabile del giudice della cognizione[47].

La progressiva accentuazione del profilo soggettivo del giudicato penale trova le sue origini nella svolta dettata dall'adozione della Costituzione repubblicana del 1948 e nel passaggio da una concezione autoritaria e stato-centrica dell'ordinamento ad una più marcatamente rivolta alla persona umana[48]. A seguito dell'introduzione della Carta fondamentale, l'assolutezza del giudicato penale, espressione della sovranità statale, viene a bilanciarsi con l'idea liberale di "cosa giudicata", quale garanzia dell'individuo rispetto all'instaurazione di un nuovo procedimento per il medesimo fatto (*ne bis in idem*). L'esigenza di certezza del diritto deve trovare un equo contemperamento con le esigenze di giustizia sostanziale. La finzione[49] o presunzione[50] di verità racchiusa nel giudicato non può annientare la verità storica, emergente da elementi sopravvenuti o non considerati dal giudice della cognizione; soprattutto se il disvelamento di essa conduce ad un esito più favorevole per il condannato.

È appena il caso di sottolineare come la dottrina si sia sforzata di attribuire un fondamento costituzionale all'istituto del giudicato penale, ora individuandone la base giuridica in quelle norme che fanno espresso riferimento alla irrevocabilità della sentenza penale[51] (artt. 27, comma 2; 48, comma 4; 68, comma 2 Cost.); ora qualificandolo come ultimo logico tassello del giusto processo ex art. 111 Cost.[52];

---

[46] Così, E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale,* Milano, 2012, 11 s.
[47] Cfr. G. DEAN, voce *Esecuzione penale,* cit., 231; R. NORMANDO, *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, Torino, 1996, 57.
[48] Sul punto, cfr., *funditus*, E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale,* cit., 8 ss.; nonché C. CONTI, *La preclusione nel processo penale,* Milano, 2014, 211 ss.
[49] Accedendo alla teoria sostanziale di matrice tedesca elaborata da F. K. SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts,* VI, Berlin, 1847, 259. Sul punto si rinvia a F. CALLARI, *La* firmitas *del giudicato penale*, cit., 190.
[50] Accedendo, viceversa, alla teoria presuntiva propria della dottrina francese. Cfr. R. BARAVEAU, *Influence de la chose jugée sur l'action publique,* Paris, 1894, 2. In merito v. *funditus* F. CALLARI, *ivi*, 191.
[51] Cfr. M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, Milano, 2005, 45.
[52] Cfr. P. MOSCARINI, *L'omessa valutazione della prova favorevole all'imputato*, Padova, 2005, 49 ss.

ora identificandone la *ratio* nel principio della ragionevole durata del processo *ex* art. 111, comma 2 Cost., cui ripugna l'eventualità di un processo senza fine[53].

Ciò nonostante, la Costituzione non fa mai esplicito riferimento all'istituto del giudicato penale[54], se non al solo aspetto della irrevocabilità della sentenza definitiva. Si concorda, sotto questo profilo, con la considerazione per la quale «le raffinate operazioni di interpretazione "costruttiva" della Costituzione che ricavano da alcuni principi, sanciti espressamente dalla Carta fondamentale, una copertura costituzionale del giudicato penale, pur in assenza di alcun riferimento esplicito all'imperatività o immutabilità dell'accertamento giudiziario, (…) si rivelano senza dubbio suggestive, ma non concludenti e rigorose»[55].

Alla luce dell'impronta personalistica che connota la Costituzione, si comincia a parlare di flessibilità, di progressiva erosione del giudicato penale. Celebre – e spesso presentato quale manifesto della nuova livrea che avvolge il giudicato penale in questa fase storica – è il saggio sul "mito" del giudicato, sopra cennato, del Prof. Giovanni Leone, il quale invita ad abbandonare l'idea mitizzante dell'intangibilità del giudicato penale, l'aurea di sacralità che lo connota. Atteso che il processo penale ha ad oggetto diritti indisponibili, i c.d. *iura essentialia hominis*, è necessario che il tradizionale carattere rigido di immutabilità «si vada flettendo e ceda, più o meno intensamente, ad una caratterizzazione più elastica»[56].

È appena il caso di notare, tuttavia, che l'illustre Autore non rigetta del tutto la componente autoritaria del giudicato penale, in termini di presidio della forza vincolante ed imperativa ad esso tradizionalmente attribuita, sì da evitare uno scardinamento della funzione giurisdizionale, altrimenti ridotta «all'ufficio di dare pareri meramente consultivi»[57]; né quella oggettiva consistente nella certezza del diritto, nel mantenimento della pace sociale[58], nella prospettiva della funzione di prevenzione generale che connota la sanzione penale[59]. Ed infatti, il carattere dell'immutabilità della *res iudicata* mantiene tutta la sua pregnanza nel divieto di

[53] Cfr. P. FERRUA, *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo*, in *Quest. giust.*, 2003, 459.
[54] Cfr. B. NACAR, *Legalità della pena e poteri del giudice dell'esecuzione*, Milano, 2017, 94 s.
[55] F. CALLARI, *La* firmitas *del giudicato penale*, cit., 152.
[56] G. LEONE, *Il mito del giudicato*, cit., 174.
[57] *Ivi,* 178 s.
[58] Per questa impostazione v. E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935, 33.
[59] G. LEONE, *Il mito del giudicato*, cit., 180 s.

riesame di elementi già valutati. Esso, viceversa, deve cedere, allorquando l'ingiustizia di una decisione irrevocabile derivi da nuovi elementi di giudizio, sopravvenuti; ciò che costituisce il fondamento dell'istituto della revisione[60].

In ogni caso, il sopra cennato profilo soggettivo, quale sicurezza dei diritti nella prospettiva unilaterale del soggetto definitivamente "giudicato", diventa imperante nella dottrina successiva[61], che riassume l'intero valore della *res iudicata* nella garanzia di non essere nuovamente perseguiti *de eadem re* secondo l'arbitrio dei pubblici poteri, al fine di evitare che la revocabilità della sentenza di assoluzione sia motivo di permanente preoccupazione per l'imputato prosciolto[62]. Ciò comporta, secondo detta impostazione[63], che il giudicato penale si identifica nell'effetto preclusivo – c.d. forza negativa del giudicato[64] – di cui all'odierno art. 649 c.p.p., prescindendo totalmente dall'accertamento contenuto nella sentenza[65].

L'unico accertamento contenuto nel giudicato penale è quello relativo al dovere punitivo. Ne consegue l'espunzione dall'area del giudicato dell'accertamento del fatto e della sua qualificazione giuridica, ridotti a meri presupposti per il prodursi dell'esclusivo effetto preclusivo[66]. La sentenza irrevocabile è intesa come fatto giuridico in senso stretto, presupposto per la produzione dell'effetto negativo (*ne bis in idem*), e non come atto normativo dotato di efficacia regolamentare[67]. Mancherebbe infatti, nell'ordinamento processuale penale, una norma analoga all'art. 2909 c.c.[68], ai sensi del quale l'accertamento contenuto nella sentenza passata in giudicato fa stato a ogni effetto tra le parti.

Una simile impostazione pare oggi tornare nuovamente in voga negli scritti di

---

[60] *Ivi,* 182 s.

[61] Cfr. G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963, 124; G. LOZZI, voce *Giudicato, Enc. Dir.,* XVIII, 1969, 912 ss. In parziale disaccordo v. M. D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale. Percorsi costituzionali e requisiti di ammissibilità,* Padova, 2003, 43 s.

[62] In questi termini, già F. CARRARA, *Della rejudicata in criminale*, in Id., *Opuscoli di diritto criminale,* VII, Prato, 1887, 290.

[63] Cfr. G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale,* cit., 90; G LOZZI, voce *Giudicato,* cit., 912 ss.

[64] In omaggio alla distinzione operata da F. L. KELLER, *Über Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht,* Zürich, 1827, 221 ss. La prospettiva del giudicato penale come vincolo negativo è avversata da J. GOLDSCHMIDT, *Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht)*, in *Festgabe für Bernhard Hübler*, Berlin, 1905, 124 s.

[65] Così, più di recente, altresì T. RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, in *Enc. Dir.*, *Annali*, III, Milano, 2010, 866.

[66] Cfr. G. DE LUCA, *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale, cit., 198.*

[67] In questi termini, G. DE LUCA, voce *Giudicato, II) Diritto processuale* penale, in *Enc. Giur. Treccani,* XV, Roma, 1988, 3.

[68] Cfr. F. CALLARI, *La* firmitas *del giudicato penale*, cit., 30.

quegli Autori[69] che si sono occupati dell'incidenza delle sentenze delle Corti europee, e della Corte edu in particolare, sulla tenuta del giudicato penale nazionale, proponendo un'entusiastica valorizzazione dei diritti umani a scapito dei caratteri di immutabilità ed assolutezza dello stesso.

È appena il caso di rilevare, tuttavia, che il descritto orientamento era stato – ed è tuttora – parzialmente rivisto ed integrato da quella dottrina che si è occupata del tema a seguito dell'adozione del codice del 1988. Dottrina che, pur evidenziando la rilevanza dell'aspetto soggettivo, in termini di garanzia dell'individuo, nondimeno pone in luce l'aspetto oggettivo, il valore di certezza nei rapporti giuridici del giudicato penale; e, conseguentemente, la centralità del momento dell'accertamento[70]. In altri termini, si afferma il valore unitario del giudicato penale, «in cui i due diversi profili – imperatività della decisione ed immutabilità dell'accertamento – sono fusi nella normatività della sentenza irrevocabile»[71].

Da ciò consegue che il giudicato penale non è solo forza negativa, mero obbligo di *non facere*, con accertamento limitato al dovere di punire, bensì anche forza positiva, accertamento del fatto con riferimento ad una determinata imputazione, discendendone un «rapporto intimo ed indissolubile» tra fatto accertato e precetto punitivo[72]: va riconosciuta l'efficacia di accertamento, dichiarativa, della sentenza penale irrevocabile[73].

Se si recide totalmente il legame tra accertamento e comando, tra efficacia dichiarativa ed efficacia preclusiva della sentenza penale irrevocabile, si rischia di compromettere proprio l'effetto caratteristico del giudicato penale, affermato con forza dalla dottrina tradizionale: il divieto di *bis in idem*, che fa pur sempre

---

[69] Tra i quali, G. UBERTIS, *Diritti umani e mito del giudicato,* cit., 787; F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte edu in Scoppola c. Italia,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 aprile 2012; P. TROISI, *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, *ivi*, 2 aprile 2015; G. BIONDI, *La Cassazione e i fratelli minori di Lorefice, ivi,* 21 marzo 2019.

[70] Cfr. E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, cit., 25 e 30.

[71] M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, cit., 45, il quale aggiunge, inoltre, che «l'impostazione personalistica della Costituzione non può giustificare una configurazione del giudicato in chiave unilaterale: la Repubblica garantisce non solo i diritti del soggetto, prima imputato e poi prosciolto o condannato, ma anche quelli della vittima e dei titolari dei beni protetti dalla norma penale»

[72] Così, E. MARZADURI, *Questioni pregiudiziali (diritto processuale penale),* in *Enc. Dir.,* VI Agg., Milano, 2002, 916 s.

[73] Cfr. M. A. ZUMPANO, *Rapporti tra processo civile e processo penale,* Torino, 2000, 294.

riferimento al fatto come accertato nella sentenza[74]. Peraltro, ancorché non si concordi con tale ultima riflessione, l'efficacia dichiarativa sarebbe testimoniata dal rilievo dato dal legislatore ai fatti accertati nella motivazione della sentenza irrevocabile, con riguardo alle ipotesi di impugnazioni straordinarie e di valenza probatoria in altri processi della sentenza stessa[75].

La critica mossa alla prospettiva esclusivamente soggettiva si fonda, inoltre, su un paradosso: una simile impostazione regge solo qualora il nuovo provvedimento per il medesimo fatto risulti deteriore. Se il condannato in via definitiva potesse contare su di un epilogo più mite per effetto del nuovo procedimento instaurato per il medesimo fatto, sarebbe assai dubbio considerare vantaggioso nei suoi confronti il divieto di *bis in idem*: in casi siffatti la natura di garanzia individuale viene meno[76]. Eppure il *ne bis in idem* opera in tutti i casi, sia che dal nuovo procedimento possano conseguire esiti peggiorativi (condanna dell'assolto ovvero condanna ad una pena più grave di quella già irrogata con la prima sentenza), sia che ne possano derivare conseguenze migliorative (condanna a pena più lieve). Ciò si spiega con la sussistenza, tuttora, di un profilo oggettivo del giudicato penale[77].

Come cennato, è la stessa giurisprudenza del più autorevole interprete del testo costituzionale, il Giudice delle leggi, che ha attribuito al valore della certezza del diritto – cui è preordinato il «mezzo giuridico»[78] del giudicato penale – rango e dignità costituzionale.

La Corte Costituzionale, in un cospicuo numero di sentenze, ha sottolineato la centralità dell'aspetto oggettivo, in termini di certezza del diritto, del giudicato,

---

[74] In questi termini, S. RUGGERI, voce *Giudicato penale*, in *Enc. Dir., Annali* III, Milano, 2010, 448 e 450. *Contra* F. CALLARI, *La* firmitas *del giudicato penale*, cit., 20, secondo cui «l'*auctoritas rei iudicatae* che si esprime nel divieto di *bis in idem* non concerne il concreto contenuto di accertamento della sentenza passata *in iudicatum*». Di effetto vincolante puramente processuale della sentenza penale parla A. GIOVENE, voce *Giudicato,* in *Digesto disc. pen.*, V, Torino, 1991, 426. Nel medesimo senso, affermava che fosse preferibile parlare di "preclusione" anziché di "cosa giudicata" F. CARNELUTTI, *Contro il giudicato penale,* in *Riv. dir. proc.,* 1951, 293.

[75] *Ex* art. 238-*bis* c.p.p. Cfr., sul punto, P. TONINI, *Manuale di procedura penale,* 18^ ed., Milano, 2017, 1004.

[76] Per queste considerazioni cfr. F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2009, 69 ss.; T. RAFARACI, voce *Ne bis in idem*, cit., 862; C. CONTI, *La preclusione nel processo penale,* cit., 218.

[77] In senso adesivo, ancorché con argomentazioni parzialmente difformi, F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *ivi*, 70.

[78] F. CALLARI, *La* firmitas *del giudicato penale*, cit., 155, il quale definisce il giudicato penale, piuttosto che come un principio di rango costituzionale, come un principio del sistema processuale, volto ad assicurare un valore costituzionalmente protetto: l'esigenza di certezza giuridica.

affermando che è proprio di ogni ordinamento l'interesse «alla certezza e alla stabilità delle situazioni giuridiche ed all'intangibilità delle pronunzie giurisdizionali di condanna, che siano passate in giudicato» (sentenza n. 28 del 1968); che «ovvie esigenze di certezza delle situazioni giuridiche (…) richiedono (…) che – per quanto desiderabilmente larghi ed efficienti siano i controlli ed i mezzi di gravame attribuiti alle parti – ad un certo momento il processo si concluda irretrattabilmente» (sentenza n. 136 del 1972); che «è insito nella nozione stessa di procedimento che il complesso di operazioni in cui si articola sia preordinato al fine di conseguire un accertamento definitivo che costituisce lo scopo medesimo dell'attività giurisdizionale» (sentenza n. 21 del 1982); che il principio di intangibilità si fonda sulla «insopprimibile esigenza di certezza e stabilità dei rapporti giuridici definiti da una sentenza irrevocabile» (ordinanza n. 413 del 1999); che «prevedere (…) la revisione della condanna in tutti i casi in cui si sia realizzata nel processo una invalidità in rito, che ne abbia contaminato l'"equità", (…) risulterebbe apertamente in contrasto sia con l'esigenza dello *stare decisis* che scaturisce dalla preclusioni processuali, sia con la (…) funzione costituzionale del giudicato» (sentenza n. 129 del 2008)[79].

Pertanto, ad oggi, il fondamento politico[80] del giudicato penale può essere ricostruito, da un punto di vista assiologico, secondo almeno tre chiavi di lettura distinte, ma compresenti nell'istituto: l'autorità dello Stato come autorità della giurisdizione[81] (interesse statuale); la sicurezza soggettiva, onde evitare un'esposizione *sine die* a nuovi procedimenti penali per il medesimo fatto (interesse individuale); la sicurezza oggettiva quale certezza delle situazioni giuridiche (interesse collettivo)[82]. La descritta multipolarità del giudicato penale ne sconsiglia

[79] Cfr. altresì Corte Cost., sentenza n. 210 del 2013, su cui *funditus infra,* che così afferma: «Il valore del giudicato, attraverso il quale si esprimono preminenti ragioni di certezza del diritto e di stabilità nell'assetto dei rapporti giuridici, del resto, non è estraneo alla Convenzione, al punto che la stessa sentenza Scoppola vi ha ravvisato un limite all'espansione della legge penale più favorevole, come questa Corte ha già avuto occasione di porre in evidenza (sentenza n. 236 del 2011). Perciò è da ritenere che, in linea di principio, l'obbligo di adeguamento alla Convenzione, nel significato attribuitole dalla Corte di Strasburgo, non concerne i casi, diversi da quello oggetto della pronuncia, nei quali per l'ordinamento interno si è formato il giudicato, e che le deroghe a tale limite vanno ricavate, non dalla CEDU, che non le esige, ma nell'ambito dell'ordinamento nazionale».

[80] Non esiste, infatti, un fondamento logico dell'istituto, come avverte F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile,* Padova, 1933, II, n. 82, 86. Concorda con tale impostazione G. LEONE, *Il mito del giudicato*, cit., 173. Neppure, come evidenziato in precedenza, ne è ravvisabile una espressa base giuridica nella Costituzione, salvo l'aspetto della irrevocabilità.

[81] Secondo la lettura sopra cennata di G. LEONE, *Il mito del giudicato*, cit. 178.

[82] Accoglie siffatta ricostruzione triadica C. CONTI, *La preclusione nel processo penale,* cit., 216.

una lettura funzionalistica[83]. È pertanto preferibile partire dal dato testuale, adottando un'impostazione scevra da pregiudizi valoriali.

L'art. 648 c.p.p. positivizza il canone della irrevocabilità della sentenza, che passa in giudicato (c.d. giudicato formale, *formelle Rechtskraft*[84]) allorché contro di essa non possano essere esperite impugnazioni diverse dalla revisione (*rectius* da una delle impugnazioni straordinarie). La sentenza diviene irrevocabile, *id est* non più impugnabile con gli ordinari mezzi di impugnazione, sia qualora essi siano stati tutti esperiti, sia qualora siano decorsi i termini previsti dalla legge per proporre appello o ricorso per cassazione[85].

La norma appena descritta deve essere letta nel combinato disposto con l'art. 650 c.p.p., che collega l'esecutività della sentenza penale alla irrevocabilità della stessa[86]. Alla irrevocabilità, dunque, consegue la cristallizzazione del "comando" contenuto nel dispositivo della sentenza: il c.d. titolo esecutivo penale[87]. In caso di sentenza irrevocabile di condanna, il comando attiene all'esecuzione della pena[88]. Ne consegue che la fase esecutiva incide precipuamente su tale comando, sul titolo esecutivo, in termini di attuazione del *dictum* in esso racchiuso (c.d. effetto o carattere obbligatorio del giudicato[89]); essa, viceversa, non ha nulla a che vedere con l'accertamento contenuto nella motivazione della sentenza (sul punto torneremo

---

[83] In questo senso, A. GIOVENE, voce *Giudicato*, cit., 424, la quale richiama espressamente H. KELSEN, *La dottrina pura del diritto*, trad. it., Torino, 1975, 13 ss. Sulla distinzione tra funzionalismo e strutturalismo indimenticabili le pagine di N. BOBBIO, *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma, 1977.

[84] La distinzione tra giudicato formale e giudicato sostanziale, di cui *infra*, appartiene alla dottrina civilistica. È la Pandettistica tedesca ad elaborare per prima tale ideale separazione. Cfr. F. K. SAVIGNY, *System des heutigen Römischen Rechts,* cit., 274 ss. In tema e per una critica, nella letteratura processualcivilistica, si rinvia a G. PUGLIESE, voce *Giudicato civile (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969, 801 ss. Sono numerose le voci critiche sollevatesi nei confronti della distinzione in parola altresì nella dottrina processualpenalistica. Cfr., tra gli altri, S. RUGGERI, voce *Giudicato penale*, cit., 435; A. GIOVENE, voce *Giudicato*, cit., 424; G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, cit., 236, che la definisce "mero postulato teorico".

[85] Cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 993 s.

[86] Sottolineano tale nesso A. GAITO, G. RANALDI, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, IV Agg., Milano, 2000; A. GIOVENE, *ivi*, 425.

[87] In questi termini, G. TRANCHINA, in D. SIRACUSANO, A. GALATI, ID., E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2004, 582; G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, cit., 245; F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., 33.

[88] Cfr. G. SPANGHER, *Impugnazioni straordinarie: aspetti sistematici di una categoria allargata*, in AA. VV., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di P. CORVI, Torino, 2016, 3 ss., il quale distingue nettamente tra giudicato in senso stretto, che attiene alla decisione nel merito, e profili legati alla pena, che ne restano fuori, in quanto appannaggio del giudice dell'esecuzione.

[89] V. sul punto D. VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Milano, 2009, 5.

diffusamente *infra*).

L'irrevocabilità di cui all'art. 648 c.p.p. costituisce, pertanto, il presupposto[90] per la produzione degli effetti tipici del giudicato[91] (c.d. giudicato sostanziale, *materielle Rechtskraft*); tra i quali spicca il tradizionale effetto preclusivo disciplinato dal successivo art. 649 c.p.p. Tutto ciò premesso, appare allora evidente la funzione di raccordo tra la fase della cognizione e quella della esecuzione che connota il giudicato penale[92].

È d'uopo, peraltro, sottolineare l'importanza del concetto di irrevocabilità ai fini della distinzione tra impugnazioni ordinarie e straordinarie[93]: le prime sono esperibili prima che la sentenza diventi irrevocabile; le seconde hanno per oggetto sentenze passate in giudicato (c.d. formale)[94].

L'art. 649 c.p.p., come cennato, accoglie il principio del *ne bis in idem*: il c.d. effetto preclusivo della sentenza passata in giudicato. Secondo l'impostazione teorica che accoglie nel processo penale la distinzione tra giudicato formale e giudicato sostanziale, siffatto vincolo negativo, scaturente dalla sentenza irrevocabile, andrebbe ricondotto nell'alveo del *materielle Rechtskraft*[95].

Nella categoria del giudicato sostanziale rientrerebbe altresì la forza positiva della sentenza irrevocabile penale[96]: l'accertamento ivi contenuto, infatti, ai sensi degli artt. 651-654 c.p.p., vincola[97] il giudice civile, amministrativo, disciplinare nei procedimenti in rapporto di dipendenza logica con la stessa (c.d. efficacia riflessa,

---

[90] Cfr. S. RUGGERI, voce *Giudicato penale*, cit., 435.
[91] Cfr., sul punto, E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale,* cit., 43.
[92] Così, G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, cit., 236. Parla di «rapporto di stretta correlazione e non più di subordinazione» tra fase della cognizione e fase dell'esecuzione, rispetto all'impianto codicistico del 1930, R. NORMANDO, *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, cit., 58.
[93] In tema v. G. DEAN, *ivi*, 245.
[94] Cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale,* cit., 919. In tema già G. GALLI, *Sentenza penale (Revisione della)*, in *Nss.D.I.*, XVI, Torino, 1969, 1204.
[95] In questo senso, si potrebbe affermare che il concetto di giudicato sostanziale finisce per sovrapporsi a quello di *res iudicata*, nell'accezione romanistica del termine di "tema", "materia del giudizio" (su cui si rinvia a F. CALLARI, *La* firmitas *del giudicato penale*, cit., 12); in altri termini, "accertamento". Così ragionando, si finisce per accogliere la tesi proposta da S. Ruggeri, citata *supra*, ai sensi della quale la sentenza penale irrevocabile sprigiona la propria efficacia di accertamento del fatto anche rispetto all'ulteriore, e dipendente, effetto di *ne bis in idem*. Opposta, come ampiamente detto, la posizione di G. De Luca, il quale limita, e riduce, il giudicato penale al contenuto imperativo e preclusivo della statuizione contenuta nel dispositivo.
[96] Cfr. F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., 65; F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1983, 1039.
[97] Di «effetto vincolante» parla P. TONINI, *Manuale di procedura penale,* cit., 996 e 1010 ss.

Reflexwirkung[98]). Si tratta, tuttavia, di un vincolo positivo solo parziale, atteso che esso non impegna il giudice penale. Ed infatti, non sussiste alcun obbligo di uniformarsi al contenuto della sentenza passata in giudicato per i futuri giudici penali (salvo che, ai sensi dell'art. 649 c.p.p., il nuovo procedimento abbia ad oggetto il medesimo fatto nei confronti della medesima persona), essa non elevandosi a regola del decidere, quasi che fosse una legge speciale[99].

Tale scelta legislativa va interpretata alla luce del relativismo gnoseologico, figlio dell'accoglimento del principio del contraddittorio da parte del codice del 1988[100] (e, *a fortiori*, della modifica dell'art. 111 Cost.), che caratterizza il nuovo processo penale di stampo accusatorio. Secondo un certo orientamento dottrinale[101], la *ratio* dell'opzione di politica del diritto appena descritta sarebbe da ascrivere, da un punto di vista teorico, al principio del libero convincimento del giudice; da un punto di vista pratico, al rilievo che la verità processuale dipende dal materiale probatorio a diposizione del giudice: se questo muta anche il giudizio può modificarsi.

Sul fondo alligna la disincantata presa di coscienza che la verità processuale non rappresenta una verità assoluta: il processo penale tende all'accertamento della verità materiale ma ha pur sempre ad oggetto un fatto umano avvenuto nel passato, non ripetibile e ricostruibile esclusivamente attraverso prove, nel contraddittorio delle parti. Ne consegue che, salvo l'effetto preclusivo nei confronti del "medesimo imputato" – che, come detto più volte, risponde altresì ad un'opzione politica tendente alla certezza del diritto in senso oggettivo – «[i]n un processo contro *altri* imputati il giudice potrà accertare nuovamente il medesimo fatto storico e potrà ritenere che è stato commesso con diverse modalità o, perfino, che non è esistito»[102]. Nel caso in cui siffatta ipotesi si verifichi, risulta in ogni caso esperibile la revisione per contrasto logico tra giudicati ai sensi dell'art. 630 n. 1 lett. *a* c.p.p., in ossequio al principio di non contraddizione dell'ordinamento.

---

[98] In questi termini, F. CARNELUTTI, *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, 3 ss.
[99] Cfr. in merito A. GIOVENE, voce *Giudicato*, cit., 426-427, che parla di scelta di opportunità politica; nonché F. CALLARI, *La* firmitas *del giudicato penale*, cit., 18.
[100] Cfr. S. RUGGERI, voce *Giudicato penale*, cit., 447.
[101] F. CALLARI, *La* firmitas *del giudicato penale*, cit., 25.
[102] P. TONINI, *Manuale di procedura penale,* cit., 1002 s., il quale sottolinea che la sentenza penale irrevocabile «non ha accertato definitivamente l'esistenza di un fatto storico in senso *oggettivo*, bensì *soggettivo*: ha valutato se esso era attribuibile, o meno, a quel determinato imputato».

2.2. Il "giudicato flessibile": spunti per una corretta comprensione della formula

Nel solco tracciato dalla Costituzione, il codice di procedura penale del 1988 ha predisposto alcuni istituti in grado di intaccare l'assolutezza della *res iudicata*, in virtù della necessaria prevalenza dei diritti fondamentali dell'individuo rispetto ai bisogni di stabilità e certezza propri dell'ordinamento. Si fa riferimento, in primo luogo, alle c.d. impugnazioni straordinarie. Più nello specifico, la revisione (art. 629 ss. c.p.p.), quale mezzo di impugnazione in grado di travolgere il giudicato in vista del proscioglimento dell'imputato ingiustamente condannato[103], è stata tolta dall'isolamento in cui era collocata nell'impianto del codice del 1930[104] e, per effetto di successive interpolazioni del dettato normativo del codice del 1988, è stata affiancata in un primo momento dal ricorso straordinario per errore materiale o di fatto[105], esperibile al fine di correggere gli errori contenuti nei provvedimenti definitivi della Corte di cassazione (art. 625-*bis*), e poi dalla rescissione del giudicato *ex* art. 629-*bis* c.p.p[106].

Nella medesima direzione[107] operano alcuni istituti della fase dell'esecuzione (artt. 669-673 c.p.p), volti alla revoca[108] o alla correzione (*in melius*, passando comunque per una revoca parziale, come si chiarirà *infra*) della sentenza di condanna che, per vari motivi, risulti sostanzialmente "ingiusta". Ciò che deriva dall'avvenuta

---

[103] In proposito, occorre precisare che l'istituto in parola, già contemplato nel codice previgente, è stato oggetto di un'importante evoluzione giurisprudenziale, per effetto della quale è stato esteso il concetto di "prova nuova", ai fini della riapertura del processo. In particolare, nell'alveo delle "prove nuove", funzionalmente idonee al proscioglimento dell'imputato ingiustamente condannato, sono state ricomprese altresì quelle già assunte nel precedente giudizio concluso in via definitiva, rivalutate sulla base di nuove acquisizioni scientifiche. In argomento, più diffusamente, C. CONTI, *La preclusione nel processo penale*, cit., 231 ss.

[104] Cfr. G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, cit., 238.

[105] Introdotto dall'art. 6, comma 6, L. 26 marzo 2001, n. 128, a seguito di sollecitazione all'intervento legislativo da parte della Corte Costituzionale, con sentenza n. 395 del 2000.

[106] La rescissione del giudicato è stata introdotta con L. n. 67 del 2014 nel vecchio art. 625-*ter* c.p.p. Tale articolo è stato abrogato dall'art. 1, comma 70, L. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando), e sostituito dall'attuale art. 629-*bis* c.p.p., che ha trasferito la cognizione sulle richieste di rescissione del giudicato dalla Corte di Cassazione alla Corte di appello.

[107] Cfr. G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, cit., 260.

[108] Secondo il modello della dell'autotutela di diritto amministrativo piuttosto che dell'impugnazione. Sul punto, cfr. R. NORMANDO, *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, cit., 81; G. DEAN, *ivi*, 238.

giurisdizionalizzazione della fase esecutiva[109], in adesione all'idea del giusto titolo esecutivo, già *in nuce* nella "nuova" funzione rieducativa della pena (*ex* art. 27, comma 3 Cost.) e nella riserva di giurisdizione in materia di libertà personale (*ex* art. 13 Cost.) sancite dalla Costituzione[110]; idea definitivamente accolta dal codice del 1988[111] e rafforzata dalla riforma dell'art. 111 Cost.

Si tratta, secondo l'impostazione preferibile (ma sul tema torneremo approfonditamente *infra*), di ipotesi patologiche di cedevolezza del giudicato tassativamente previste[112], secondo determinate e circoscritte scelte di valore operate in astratto dal legislatore[113], rispetto alle quali il giudice dell'esecuzione ha una competenza per materia. Di competenza funzionale[114], viceversa, è preferibile parlare rispetto alla fisiologia – che consiste nel dare esecuzione al comando contenuto nel titolo esecutivo – in rapporto alla quale lo stesso giudice ha il potere di decidere tutte le questioni che possono insorgere nel corso dell'esecuzione[115].

La famiglia dei c.d. rimedi revocatori, assoluta novità del codice del 1988, si compone degli artt. 669, 671 e 673 c.p.p., tutti accomunati dall'emersione della "ingiustizia" in un momento successivo alla formazione del giudicato e da una spiccata ispirazione al *favor rei*. Ai sensi dell'art. 669 c.p.p., in caso di più sentenze di condanna pronunciate contro la stessa persona per il medesimo fatto, il giudice deve revocare quelle più gravi, ordinando l'esecuzione di quella meno grave. Si connota per un contenuto implicitamente e parzialmente revocatorio delle singole sentenze di condanna precedentemente inflitte altresì lo strumento di cui all'art. 671 c.p.p.[116], mercé il quale trova applicazione in fase esecutiva la più favorevole

---

[109] Cfr., sul punto, F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale,* Torino, 1992, 37; A. GAITO, G. RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2005, 30 s.
[110] Cfr. F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., 5 ss.
[111] Ove appare evidente che, rispetto al codice previgente, l'intervento del giudice dell'esecuzione ha «perso i tradizionali connotati dell'eccezionalità e dell'accessorietà», come affermato da F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *ivi*, 244.
[112] Cfr. E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale,* cit., 16.
[113] Sul punto v. D. VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, 5 e 35.
[114] Per la distinzione tra competenza per materia e funzionale del giudice dell'esecuzione v. F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., 244 s. Di un sistema "misto" di competenza funzionale e per materia dello stesso giudice parla F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., 179.
[115] T. DELLA MARRA, *I controlli sull'esecuzione dei provvedimenti del giudice penale e sull'esecuzione penitenziaria*, in AA.VV., *Le impugnazioni penali,* a cura di A. GAITO, II, Torino, 1998, 1026.
[116] Per queste considerazioni cfr. R. NORMANDO, *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, cit., 79.

disciplina del concorso formale o del reato continuato, purché non espressamente esclusa dal giudice della cognizione. Infine, dell'ipotesi di vera e propria revoca dell'unica sentenza di condanna, perché a seguito di abrogazione legislativa o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice il fatto non costituisce più reato, tratta l'art. 673 c.p.p.

Nettamente divergente il caso dell'art. 670 c.p.p., rubricato "Questioni sul titolo esecutivo", che prende in considerazione le ipotesi di provvedimento mancante o non divenuto esecutivo. Ed infatti, se la sentenza definitiva manca, non vi è alcunché da revocare: bisogna solo prenderne atto. In altri termini, se il titolo esecutivo è inesistente non può essere considerato "ingiusto" e quindi revocabile, proprio perché si tratta solo di una parvenza di provvedimento. D'altro canto, se la sentenza non è divenuta esecutiva, è ancora proponibile l'impugnazione, ciò che osta alla formazione di un giudicato, *condicio sine qua non* dell'esperibilità dei rimedi revocatori sopra delineati[117].

Tanto specificato, è d'uopo tenere ben separate le impugnazioni straordinarie dai rimedi esecutivi. Le une si riferiscono all'efficacia di accertamento del giudicato penale: basti pensare all'importanza della motivazione della sentenza irrevocabile rispetto alle ipotesi di revisione. Gli altri concernono direttamente il titolo esecutivo. Tale distinzione è particolarmente rilevante con riguardo al tema che ci occupa. Si pone, infatti, la questione dell'esperibilità dei rimedi esecutivi rispetto a violazioni della Cedu acclarate dalla Corte di Strasburgo, allorquando esse riguardino vizi nell'accertamento.

Occorre, dunque, ribadire l'importanza della distinzione tra *attività valutativa* del giudice, che si riassume nell'accertamento contenuto nella motivazione della sentenza irrevocabile, legato all'efficacia vincolante[118] della stessa ed all'eventuale esperibilità di impugnazioni straordinarie, da un lato, e – con specifico riguardo alle sentenze di condanna – *irrogazione della pena*, che si riassume nel comando contenuto nel dispositivo, legato all'efficacia obbligatoria (o esecutiva) del giudicato penale ed all'eventuale azionabilità dei rimedi esecutivi, dall'altro lato. In altri

[117] Sul punto cfr. *funditus* R. NORMANDO, *ivi,* 88 s. Cenni alla questione si colgono anche in A. GIOVENE, voce *Giudicato*, cit., 441.
[118] Per alcuni anche preclusiva: v. le considerazioni svolte *supra* da S. RUGGERI, voce *Giudicato penale,* cit., 448 e 450.

termini, ai rimedi esperibili in fase esecutiva di fronte al giudice dell'esecuzione, che è lo stesso che aveva deliberato il provvedimento ai sensi dell'art. 665 c.p.p., è «estraneo il profilo della rivalutazione dell'attività del giudice della cognizione»[119].

Ne consegue che i presupposti di azionabilità di un mezzo esecutivo o di una impugnazione non sono intercambiabili né fissati arbitrariamente dal legislatore: i vizi sopravvenuti del titolo esecutivo, rispondenti a valori normativamente predeterminati, sono conoscibili esclusivamente dal giudice dell'esecuzione ed operano quali «condizioni legali risolutive del giudicato»[120], avendo mera efficacia rescindente[121] (ancorché, in alcuni casi, solo parziale); le eccezioni relative alla cognizione, viceversa, che mirano a «far emergere un difetto originario della decisione»[122] e ad ottenere «la sostituzione di un provvedimento del giudice con un altro provvedimento sullo stesso oggetto»[123] possono essere sollevate esclusivamente mercé i mezzi di impugnazione (ordinari o straordinari) previsti dalla legge. In sintesi, «l'incidente d'esecuzione è un rimedio di cui ci si può valere *contra* le decisioni giudiziali, non rientrante nel *genus* delle azioni d'impugnativa, ordinarie e straordinarie, e (…), pur versandosi in tempi d'apertura del giudicato, è comunque preclusa la deduzione *in executivis* di vicende e accadimenti procedurali coperti dal carattere dell'incontestabilità»[124].

Nonostante i numerosi casi di incisione sul giudicato sopra enumerati abbiano indotto la dottrina a parlare di un istituto divenuto «flessibile, malleabile, aperto alle verifiche qualora ve ne sia comprovata necessità *in bonam partem*»[125], occorre ancora una volta rimarcare che il controllo sull'attualità della "giustizia" della sentenza irrevocabile da parte del giudice dell'esecuzione non ne implica un sindacato senza limiti. Al contrario, deve trattarsi di ipotesi di "ingiustizia" normativamente predeterminate: gli interventi risolutori o correttivi del giudicato rispondono a valori ritenuti assorbenti da parte del legislatore[126]; ciò non significa legittimare qualsivoglia ingerenza del giudice dell'esecuzione sul giudicato, sulla

---

[119] R. NORMANDO, *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, cit., 82.
[120] *Ivi,* 83.
[121] Cfr. M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, cit., 134.
[122] *Ibidem.*
[123] P. NUVOLONE, *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale,* 2^ ed., Padova, 1969, 165.
[124] A. GAITO, G. RANALDI, voce *Esecuzione penale*, cit., 30.
[125] G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, cit., 259.
[126] Cfr. R. NORMANDO, *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, cit., 85 s.

scorta di esigenze di giustizia sostanziale dallo stesso individuate come degne di recepimento ed adesione.

Rispetto alla fase esecutiva, di "giudicato aperto"[127], al più, si può parlare con precipuo riguardo alla c.d. giurisdizione rieducativa, concernente il controllo sul contenuto della pena, che spetta alla magistratura di sorveglianza[128], «ferma restando l'inconcepibilità di ogni interpolazione che riguardi l'accertamento del fatto tipico, quello della sua antigiuridicità penale e della colpevolezza del reo»[129]. Del resto, la sopra menzionata distinzione tra accertamento del fatto, rispetto al quale il giudice dell'esecuzione non ha alcuna voce in capitolo, e momento esecutivo è stata altresì accolta dalla giurisprudenza dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione[130]. È con particolare riferimento alla c.d. giurisdizione rieducativa, quindi, che si giustifica la definizione di «esecuzione "flessibile"»[131] e di «un inevitabile allargamento delle maglie del principio di legalità e di tassatività»[132].

Per effetto delle sentenze della Corte edu, come anticipato, negli ultimi anni si sta assistendo ad una nuova "fioritura" del tema della flessibilità del giudicato penale, che costituisce ormai un *Leitmotiv* della giurisprudenza più recente della Corte di Cassazione, nonostante la Corte Costituzionale continui a porre dei "paletti", a tutela della certezza e stabilità delle situazioni giuridiche.

E tuttavia, da quanto sopra detto emerge come di erosione, cedevolezza, flessibilità del giudicato penale possa rigorosamente parlarsi solo con riferimento alle ipotesi normative tassativamente indicate dal legislatore (sia che si tratti di impugnazioni straordinarie, sia che si tratti di rimedi esecutivi). L'intervento del giudice in questo campo deve essere fermamente delimitato. Pertanto, sono da

---

[127] Sul tema dell'apertura del giudicato cfr. F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, cit., 311.

[128] Da distinguere rispetto alla c.d. giurisdizione esecutiva in senso stretto, che spetta al giudice dell'esecuzione ed attiene al procedimento esecutivo così come disciplinato dal codice di procedura penale. In questi termini, F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., 6.

[129] A. GAITO, G. RANALDI, voce *Esecuzione penale*, cit., 30.

[130] V. Cass. Sez. U., Ercolano, cit. Sul punto cfr. B. NACAR, *Legalità della pena e poteri del giudice dell'esecuzione,* cit., 94. Non può, tuttavia, ancora affermarsi l'accoglimento del processo penale bifasico di stampo anglosassone, ove al giudice della cognizione è affidato il compito di accertare il fatto e la responsabilità dell'autore; al giudice dell'esecuzione, viceversa, la determinazione della pena. In tema v. F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., 18 s.; G. CONSO, *Prime considerazioni sulla possibilità di dividere il processo penale in due fasi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 707 ss.

[131] F. DELLA CASA, *Il progressivo "traghettamento" dell'esecuzione penitenziaria dall'amministrazione alla giurisdizione,* in AA.VV., *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale,* a cura di G. CONSO, Napoli, 2006, 962.

[132] F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., 11.

guardare con sospetto quegli orientamenti della giurisprudenza, soprattutto di legittimità, che si collocano in questo solco, ampliando a dismisura in via ermeneutica le deroghe al giudicato[133].

Non si tratta di mero vezzo positivistico, poiché anche adottando una prospettiva funzionalistica tale argomentazione non regge: la sicurezza soggettiva, come ampiamente dimostrato, non è l'unico fondamento politico del giudicato penale; del quale, pertanto, non è plausibile operare un'indiscriminata disapplicazione in forza di una generalizzata valorizzazione della tutela dei diritti della persona, così come sanciti dalle carte europee. Permane, all'evidenza, il valore della certezza del diritto, ribadito a più riprese dalla Corte Costituzionale e, peraltro, riconosciuto dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Scoppola[134].

2.3. Il problema dell'eccezionalità delle deroghe al giudicato penale

Occorre a questo punto affrontare il problema della eccezionalità o meno delle deroghe, *sub specie* di impugnazioni straordinarie ovvero rimedi esecutivi, al giudicato penale. In altri termini, può davvero affermarsi che il giudicato penale (e la connessa intangibilità dell'accertamento) è la regola e, viceversa, i casi di incidenza sullo stesso, sopra enumerati, l'eccezione – con tutto ciò che ne consegue in tema di estensibilità in via analogica di siffatte deroghe? La questione è da sempre controversa in dottrina.

Offre una risposta recisamente negativa all'interrogativo appena posto, affrontandolo *ex professo* con precipuo riferimento alla revisione, l'Autore della voce "Revisione del giudicato penale" dell'Enciclopedia del Diritto, ove si legge quanto segue: «[p]er rispondere al quesito se la revisione, in quanto eccezione alla regola dell'immutabilità del giudicato, sia disciplinata da norme eccezionali, come tali, non suscettibili di interpretazione analogica, occorre far capo alla natura di impugnazione straordinaria. (…) La straordinarietà dell'impugnazione non ne significa la eccezionalità. Già i due sostantivi, pur assonanti, palesano una divergenza, laddove il

[133] Come evidenziato da attenta dottrina, infatti, di questo passo «ogni decisione del giudice della cognizione potrebbe astrattamente essere rivisitata in sede esecutiva», così acuendo il «pericolo di smarrire coerenza sistematica». In questi termini, B. NACAR, *Legalità della pena e poteri del giudice dell'esecuzione,* cit., 196.
[134] Cfr. Corte Cost., sentenza n. 210 del 2013, cit. *supra.*

primo fa riferimento ad un *ordo* oltre il quale si va, inserendosi in un parallelo *ordo*, entrambi ricompresi in una regola più generale. L'eccezione è tale rispetto ad una regola della quale costituisce la smentita. La smentita della legge, in quanto eccezionale, deve – sul piano prescrittivo – essere interpretata restrittivamente. La straordinarietà, per contro, è espressione di una regola coesistente con quella che dà vita all'ordinarietà; una regola divergente, diversa, ma non opposta al punto di essere una smentita della legge. (…) Addirittura l'aggettivo 'straordinaria' è enfatico ed ha senso sol che si pensi al fatto che l'impugnazione per revisione non conosce termini. Pertanto, la revisione è un'impugnazione regolare, soggetta ai princìpi generali delle impugnazioni, alle sue regole specifiche e a quelle che disciplinano il ricorso per cassazione. (…) I dubbi, pertanto, rimanderanno all'integrazione analogica»[135].

Ed infatti, nella prospettiva del codice del 1988, la revisione, quale mezzo di impugnazione straordinario, «nel senso che è rimedio contro la sentenza penale divenuta definitiva, ma mezzo non eccezionale»[136], «si colloca nella fisiologia propria della vicenda giurisdizionale penale»[137] e si giustifica sulla base dell'emersione di una sopravvenienza, di un *novum* che attesta l'erroneità del precedente accertamento.

Di diverso avviso quell'orientamento dottrinale, dominante nella vigenza del codice Rocco[138] ancorché non sopito nell'ottica dell'attuale ordito normativo[139], che descrive il rapporto tra giudicato penale ed impugnazione straordinaria in termini antitetici, costituendo l'intangibilità la regola e la revisione l'eccezione[140]; questa venendo considerata quale «necessaria ed eccezionale ferita da infliggere alla cosa giudicata»[141]. Da tale impostazione deriverebbe la necessità di contenere l'impiego della revisione entro limiti di stretta necessità, essa venendo in considerazione solo in

---

[135] R. VANNI, voce *Revisione del giudicato penale*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989.
[136] R. BETTIOL, *Note in tema di prova insufficiente o contraddittoria e limiti alla revisione*, in *Arch. n. proc. pen.,* 1991, 289.
[137] F. CALLARI, *La* firmitas *del giudicato penale*, cit., 219. In questo senso v. anche G. DEAN, *La revisione*, Padova, 1999, 12; A. GAITO, *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta,* in *Le impugnazioni penali, cit., 19.*
[138] Cfr. G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, cit., 259.
[139] Cfr. E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale,* cit., 16, che definisce le impugnazioni straordinarie "eccezionali strumenti di critica" a fronte dell'emersione di eccezionali e tassative condizioni patologiche d'ingiustizia.
[140] Cfr. V. MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale italiano,* cit., 577.
[141] G. SABATINI, *Principi di diritto processuale penale italiano*, II, Catania, 1949, 353.

casi di «eccezionale gravità dell'ingiustizia»[142].

Riflessioni non dissimili ed opposti orientamenti si registrano altresì con riguardo ai rimedi esecutivi. Una certa impostazione, a ragione dell'avvenuta giurisdizionalizzazione della fase esecutiva, propende per la regolarità della rimozione del giudicato, a fronte di sopravvenute esigenze di giustizia sostanziale incarnate dagli strumenti processuali messi a disposizione del giudice dell'esecuzione: «la rimozione diviene "regola" di completamento del sistema e non deroga eccezionale, coerentemente con il ruolo di centralità del diritto al giusto processo e non più dell'intangibilità»[143].

Non mancano, tuttavia, argomenti a sostegno dell'eccezionalità degli stessi. Che la regola sia l'intangibilità del giudicato sarebbe, infatti, provato dal fatto che il legislatore ha selezionato le ipotesi che ne permettono la revoca o la correzione: in tutti gli altri casi, esprimendoci con linguaggio civilistico, il giudicato copre dedotto e deducibile. Basti pensare alle nullità assolute determinate da gravi *errores in procedendo* commessi nel giudizio di Cassazione (o non rilevati in tale sede), per ovviare alle quali non è previsto alcun rimedio[144]. Ciò può forse turbare le coscienze, a fronte di palesi "ingiustizie" da un punto di vista sostanziale, ma tale è il dato normativo.

Per quanto attiene precipuamente ad uno dei contenuti tipici dei rimedi esecutivi, *id est* la revoca (totale o parziale) del giudicato, essa «è strumento di carattere generale in relazione a provvedimenti emessi nel corso dell'*iter* processuale (logica del *contrarius actus*); strumento di carattere eccezionale con riguardo ai provvedimenti finali, la revocabilità dei quali è subordinata a un'esplicita autorizzazione normativa»[145].

---

[142] A. DE MARSICO, *Lezioni di diritto processuale penale,* Napoli, 1952, 284. Sul tema v. *funditus* F. CALLARI, *La* firmitas *del giudicato penale*, cit., 206 ss.

[143] R. NORMANDO, *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, cit., 86.

[144] Nullità assolute che trovano nel giudicato la loro finale sanatoria. Sul punto cfr. G. LEONE, *Il mito del giudicato*, cit., 169 ss. *Contra* parzialmente A. GIOVENE, voce *Giudicato*, cit., 440 s., la quale precisa che non si tratta di sanatoria in senso tecnico ma di una precisa scelta del legislatore: «[n]on contaminare la sentenza definitiva di quelle nullità incorse nel giudizio significa dare stabilità alle pronunce giurisdizionali (…). Il rimedio alternativo potrebbe essere quello di consentire di rilevare la nullità in sede di incidente di esecuzione, ma ciò significherebbe sospendere 'ad libitum' l'efficacia del giudicato sino a che non siano rilevate forme di invalidità – originaria o derivata – della sentenza».

[145] M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, cit., 136. Cfr., sul punto, le considerazioni di B. NACAR, *Legalità della pena e poteri del giudice dell'esecuzione,* cit., 88, la quale evidenzia come nel codice del 1988 «non viene completamente abbandonata l'idea della *firmitas* del giudicato, quale strumento di certezza del diritto. Difatti, i casi in cui il giudice può intervenire sono tassativamente

Anche in giurisprudenza si fronteggiano due orientamenti contrapposti, recentemente emersi con riguardo al tema della c.d. pena illegale. Da un lato, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite propende per una delega in bianco al giudice dell'esecuzione, al fine di monitorare la legittimità della pena fino all'esaurimento del rapporto processuale esecutivo; dall'altro lato, la Corte Costituzionale, da ultimo con sentenza n. 210 del 2013, affida al legislatore il bilanciamento tra il valore della certezza del diritto, compendiato nel giudicato penale, e quello della libertà personale[146]: il giudice può intervenire solo laddove sia autorizzato dalla legge in tal senso; ciò, al fine di «lasciare (…) inalterato il rapporto fra regola – immutabilità del giudicato – ed eccezione – modifiche sul *dictum*»[147].

È evidente, dunque, come sia in letteratura che in giurisprudenza la questione sia ancora lontana dall'avere trovato una soluzione definitiva ed appagante. E tuttavia, è onere dell'interprete quantomeno tentare di fornire una risposta plausibile al delicato interrogativo.

Adottando l'impostazione bettiana dell'eccezionalità come nozione storicamente determinata, influenzata dalle concezioni imperanti nella società[148], si potrebbe sostenere che il valore della certezza del diritto, a più riprese sancito dalla Corte Costituzionale, milita per l'affermazione della regolarità della immutabilità del giudicato penale e, viceversa, per l'eccezionalità delle deroghe ad esso. Si potrebbe, tuttavia, altresì affermare che, proprio perché storicamente condizionato, il concetto di eccezionalità deve essere interamente calato nell'attuale momento storico, ove il tema dei diritti umani è diventato centrale non solo a livello di diritto costituzionale di ogni singolo Stato nazionale, ma anche, e soprattutto, a livello di diritto sovranazionale ed internazionale.

Da ciò conseguirebbe che le deroghe al giudicato – impugnazioni straordinarie o rimedi esecutivi – che siano ispirate alla valorizzazione dei diritti

---

indicati e, pertanto, insuscettibili di applicazione analogica». Nello stesso senso v. anche O. MAZZA, *Il principio di legalità nel nuovo sistema penale fluido*, in *Giur. cost.*, 2012, 3467.

[146] Con ciò, intendendo affermare «che le deroghe al principio di intangibilità del giudicato devono essere espressamente riconosciute dalla legge e, pertanto, il giudice dell'esecuzione può modificare la pena illegale esclusivamente se esiste una disposizione che gli conferisce il compito», come rileva B. NACAR, *Legalità della pena e poteri del giudice dell'esecuzione,* cit., 104.

[147] B. NACAR, *ivi*, 105.

[148] Cfr. E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1949, 183 ss. In senso adesivo v. anche L. CAIANI, voce *Analogia (teoria generale)*, *Enc. Dir.*, II, 1958.

umani e, nello specifico, al principio della libertà personale dell'individuo, non potrebbero in nessun caso essere considerate eccezionali; bensì dovrebbero ritenersi regolari, con annessa possibilità di interpretazione analogica. È evidente, dunque, che, adottando un'impostazione funzionalistica, la risposta sulla eccezionalità o meno delle norme derogatorie alla fissità del giudicato penale cambia a seconda del punto di vista accolto, *id est* della prospettiva assiologica ritenuta preminente.

Non minori problemi, del resto, pone l'adozione di un'impostazione logico-strutturalistica[149], scevra da pregiudizi di valore, atteso che il vero *punctum pruriens* dell'intera materia concerne proprio la definizione del concetto di "eccezionalità", locuzione dotata di un alto grado di indefinitezza, su cui la dottrina, da sempre, fatica a trovare un accordo. Ciò nonostante, interrogarsi circa la struttura dell'intero sistema processuale penale può quantomeno offrire un appiglio, onde trovare una soluzione alla spinosa questione in esame.

Il procedimento penale ordinario di cognizione è connotato da una suddivisione in fasi, eventualmente seguita da una successione di gradi (mercé l'attivazione delle impugnazioni ordinarie), e si chiude con la sentenza irrevocabile. La norma sull'irrevocabilità del giudicato penale sancisce l'esaurimento del procedimento di cognizione; ma si tratta di norma solamente ricognitiva, dichiarativa di una regola desumibile *aliunde*. Del resto, in assenza di tale norma, tale caratteristica ben potrebbe essere ricavata dal sistema: una volta esauriti i mezzi di impugnazione ordinari o scaduti i termini, l'impossibilità di ulteriore impugnazione (ordinaria) attesta che il procedimento si è ormai esaurito.

Da quanto affermato consegue che ben difficilmente potrebbe essere posta in dubbio la regolarità del giudicato, quale momento finale del processo penale di cognizione. Posto che la norma sull'irrevocabilità della sentenza definitiva costituisce la regola, il problema, allora, si sposta sul carattere eccezionale delle norme che pongono una deroga ad essa.

Già il carattere derogatorio di esse potrebbe fare propendere per l'eccezionalità; ma "derogatorio" è un epiteto che ben si presta ad essere speso non solo per il diritto eccezionale, bensì anche per il diritto speciale, che è pur sempre diritto regolare, con relativa applicabilità del ragionamento analogico. L'unica

[149] Cfr. R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale. Art. 10-15*, in AA.VV., *Commentario del codice civile,* a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna-Roma, 1974.

soluzione che pare risolvere l'*impasse*, quantomeno da un punto di vista pratico, e con particolare riferimento al tema che ci occupa, è quella di intendere l'eccezionalità di una norma in senso statistico-quantitativo[150]. In quanti casi il giudicato penale rimane fermo ed in quanti, invece, è intaccato (nell'accertamento o nel titolo esecutivo) da rimedi *post rem iudicatam*? L'assoluta preponderanza delle ipotesi di intangibilità del giudicato rispetto ai casi di revoca (con relativa riapertura del procedimento o meno) o correzione dello stesso non può che fare propendere per una definizione in termini di eccezionalità delle norme che ne autorizzano una rivisitazione, ancorché *in bonam partem*.

Si concorda, sotto questo profilo, con quell'autorevole posizione dottrinale che invita alla cautela gli entusiasti fautori della "caduta del mito del giudicato penale"; affermazione, questa, indubbiamente dotata di un notevole grado di icasticità, ma che deve essere ridimensionata «se al giudicato viene dato un significato non assoluto, bensì relativo, e cioè come regola alla quale possono essere poste eccezioni (…). In quanto regola, il giudicato manifesta ancora oggi un'esigenza di certezza dei rapporti giuridici che esprime un valore condivisibile. A tale regola, come avviene comunemente, sono poste eccezioni in ragione di interessi di rilievo costituzionale di senso contrario che, di volta in volta, prevalgono in una valutazione di bilanciamento di princìpi»[151] operata dal legislatore.

[150] Pare adottare un criterio simile per distinguere tra impugnazioni ordinarie e straordinarie M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione,* cit., 80, il quale chiosa: «ordinario è il rimedio impugnatorio che la legge concede normalmente, senza il presupposto di qualche cosa di eccezionale; *extra ordinem*, per contro, quello volto a lamentare un vizio che ha scarsissima incidenza statistica o la cui proposizione è subordinata a un evento oggettivamente improbabile».
[151] P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 1060.

CAPITOLO I

CAPITOLO SECONDO
L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NEI SINGOLI CASI SOTTOPOSTI AL SUO SCRUTINIO

1. Una panoramica delle vicende giurisprudenziali più rilevanti

Il percorso di avvicinamento al "cuore" del tema in esame passa necessariamente attraverso l'analisi delle sentenze di condanna pronunciate della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dell'Italia in materia penale, avendo precipuo riguardo agli strumenti processuali impiegati dalla giurisprudenza nazionale – in particolare dalla Corte di Cassazione – al fine di ottemperare al sopra descritto obbligo di adeguamento. Una breve panoramica del *case-law* riguardante il nostro Paese, nonché delle diverse soluzioni adottate dai giudici nazionali al fine di rimuovere il giudicato convenzionalmente iniquo, consente di apprezzare la rilevanza della materia, in assenza di un mezzo processuale *ad hoc* legislativamente predeterminato.

È con riferimento alla violazione dell'art. 6 Cedu (in tema di equo processo, *i.e.* una violazione *processuale*) che la giurisprudenza interna ha, per la prima volta, dovuto fare i conti con gli effetti sul giudicato penale delle decisioni della Corte di Strasburgo. Nei casi Somogyi[1] e Sejdovic[2], la Corte edu ha ravvisato una violazione del diritto dell'imputato a comparire e difendersi, qualora non vi abbia rinunciato in modo non equivoco, intervenuta nell'ambito di processi in contumacia. Poiché la violazione in parola derivava dalla corretta applicazione della normativa interna in materia di processo contumaciale, è risultato necessario l'intervento del legislatore, al fine di scongiurare ulteriori condanne del nostro Paese in ipotesi analoghe. Con

[1] Corte eur. dir. uomo, Somogyi c. Italia, 18 maggio 2004, in *www.echr.coe.int*.
[2] Corte eur. dir. uomo, Sejdovic c. Italia, 10 novembre 2004, in *www.echr.coe.int*.

d.l. 21 febbraio 2005, n. 17 (conv. con modificazioni in L. 22 aprile 2005, n. 60) l'Italia ha posto rimedio a siffatta violazione strutturale, attraverso la modifica dell'art. 175 c.p.p.

Quella appena esposta costituisce un'ipotesi fisiologica e paradigmatica di come dovrebbe operare l'adeguamento dell'ordinamento interno al *dictum* della Corte europea, a fronte di violazioni convenzionali sistemiche e strutturali. Purtroppo, invece, è l'unico episodio in cui il legislatore è intervenuto direttamente, "pilatescamente" affidandosi, in tutti gli altri casi in cui si è posto un problema simile, alla giurisprudenza inevitabilmente creativa della Corte di Cassazione.

Ne è conferma l'*escamotage* elaborato dai giudici di legittimità nel noto caso Dorigo, ove, al fine di ottemperare ad una pronuncia di condanna del giudice sovranazionale[3] – che aveva riscontrato una violazione del diritto di esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni di quelli a carico, di cui all'art. 6, parr. 1 e 3 Cedu –, si è fatto ricorso alla sospensione dell'esecuzione del giudicato convenzionalmente illegittimo, attraverso lo strumento previsto dall'art. 670 c.p.p. La dottrina ha prontamente evidenziato l'inadeguatezza del rimedio, in quanto "congela" a tempo indeterminato l'esecuzione della pena, senza determinare alcuna rinnovazione del processo[4].

Ad analoghi rilievi critici è stata sottoposta l'operazione ermeneutica compiuta dalla Suprema Corte[5] nel successivo caso Drassich[6], ove si è proceduto alla riapertura del processo – dovuta alla accertata lesione del diritto dell'imputato ad essere informato in modo dettagliato della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, nonché a disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa, a seguito della nuova e più grave qualificazione giuridica data al fatto di reato – attraverso l'impiego (improprio) del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto verificatosi nel giudizio di legittimità, di cui all'art. 625-*bis* c.p.p. Anche in

[3] *Rectius,* Commissione eur. dir. uomo, Dorigo c. Italia, 9 settembre 1998, in *www.echr.coe.int.*
[4] Cfr. L. CESARIS, *Le sentenze della Corte edu e l'esecuzione della sentenza nazionale,* in AA.VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo,* a cura di R. BIN, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Torino, 2007, 62.
[5] Cass., Sez. VI, 12 novembre 2008, n. 45807, Drassich, in *Riv. dir. int*., 2009, 611.
[6] Corte eur. dir. uomo, Drassich c. Italia, 11 dicembre 2007, in *www.echr.coe.int*.

questo caso, l'utilizzo dello strumento in parola è apparso ai più una forzatura obbligata, a causa della latitanza del legislatore in materia[7].

Attese la scarsa utilità (v. caso Dorigo) o la settorialità[8] (v. caso Drassich) degli interventi giurisprudenziali sopra menzionati, la Corte Costituzionale con sentenza n. 113 del 2011 – "additiva di istituto", come è stata definita in dottrina[9] – ha dato vita ad un nuovo rimedio di carattere generale: la c.d. revisione europea. Trattasi di un istituto duttile, volto alla riapertura del processo penale per ottemperare alle sentenze di condanna della Corte edu che abbiano riscontrato una violazione della Cedu (non solo dell'art. 6, ma la questione è discussa, come si dirà meglio *infra*). Il ricorrente vittorioso a Strasburgo potrà, dunque, ottenere la rimozione del giudicato convenzionalmente illegittimo, anche in vista di una nuova, seppur più "leggera", condanna.

Sul fronte delle violazioni *sostanziali*, ed in specie dell'art. 7 Cedu, invece, emblematico è il caso Scoppola[10]: la violazione del principio di legalità della pena, *sub specie* di irretroattività della legge penale sfavorevole, ha condotto la Corte di Cassazione alla riapertura del processo *ex* art. 625-*bis* c.p.p. ed alla sostituzione della pena illegittimamente inflitta con quella inferiore accertata dai giudici di Strasburgo. Con espressa ammissione, da parte degli stessi giudici di legittimità, che nel caso di specie sarebbe stato preferibile attivare l'incidente di esecuzione[11].

Da ultimo merita menzione il caso Contrada[12], avente ad oggetto la violazione dell'art. 7 Cedu, sotto il profilo della non prevedibilità della fattispecie del concorso esterno in associazione mafiosa in epoca precedente alle Sezioni Unite Demitry del 1994[13]. In tale occasione, la Suprema Corte, a fronte di una violazione

---

[7] Cfr., sul punto, M. CAIANIELLO, *La riapertura del processo ex art. 625-bis c.p.p. a seguito di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen*., 2009, 1466; R. E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. it*., 2009, 2514; F. ZACCHÉ, *Cassazione e* iura novit curia *nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 783.

[8] Si ricorda, infatti, che l'impiego, pur in via analogica, dell'art. 625-*bis* c.p.p. può determinare la riapertura del processo solo a fronte di violazioni verificatesi nel giudizio di cassazione.

[9] M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte Costituzionale crea la "revisione europea"*, in *Cass. pen*., 2011, 3308.

[10] Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, Scoppola c. Italia, 17 settembre 2009, in *www.hudoc.echr.coe.int*.

[11] Cass., Sez. V, 11 febbraio 2010, n. 16507, Scoppola, in *Cass. pen.,* 2010, 3389. In merito, *funditus*, B. LAVARINI, *I rimedi* post iudicatum, cit., 106.

[12] Corte eur. dir. uomo, Contrada c. Italia, 14 aprile 2015, in *www.hudoc.echr.coe.int*.

[13] Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, Demitry in *Cass. pen*., 1995, 842.

sostanziale, ha ritenuto esperibile l'incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p., riproponendo la soluzione già adottata nel caso Dorigo.

La carrellata sinteticamente esposta dà la misura del problema: a fronte dell'inerzia del legislatore, la giurisprudenza si è arrovellata nella ricerca di rimedi processuali idonei a soddisfare il ricorrente vittorioso a Strasburgo, con l'ulteriore complicazione del necessario superamento del giudicato interno. Ne sono scaturite interpretazioni "acrobatiche" senz'altro meritorie, per quanto concerne il rispetto degli obblighi internazionali, ma altresì dotate di un notevole grado di creatività; ciò che rivela criticità di non poco momento in relazione alla tenuta di principi ed istituti di notevole importanza nel nostro ordinamento, quali il principio di legalità processuale ed il giudicato penale.

Ciò premesso, occorre procedere ad una ricognizione dei vari strumenti fin qui adoperati dalla giurisprudenza interna. L'obiettivo è quello di offrirne una lettura rigorosa, al fine di comprendere se la soluzione prescelta di volta in volta dai giudici di legittimità, al di là dell'apprezzabile fine perseguito, sia effettivamente condivisibile ovvero rappresenti una manifesta forzatura della legge processuale.

2. Le impugnazioni straordinarie

2.1. La rescissione del giudicato

É d'uopo palesare fin da subito l'approccio metodologico che si è deciso di seguire nell'affrontare il tema. La netta distinzione tra mezzi straordinari di impugnazione e rimedi esecutivi, operata nel primo capitolo in relazione alle "deroghe" al giudicato penale, trova rispondenza in un'analisi separata dei diversi istituti processuali – impiegati o impiegabili al fine di dare esecuzione alle sentenze della Corte edu – a seconda che appartengano all'una o all'altra categoria.

Nell'ambito delle impugnazioni straordinarie, in particolare, vengono in considerazione: la rescissione del giudicato, che ha sostituito la restituzione in termini per proporre impugnazione avverso la sentenza contumaciale; il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto; la c.d. revisione europea.

Come sopra cennato, l'Italia ha subìto una serie di condanne da parte delle Corte europea in materia di processo contumaciale, a causa dell'inadeguatezza della disciplina interna rispetto al dettato convenzionale. Occorre fin da subito segnalare che, in realtà, il diritto dell'imputato a partecipare personalmente al processo instaurato nei suoi confronti non trova espressa menzione nell'art. 6 Cedu. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte è granitica nell'affermare, ormai da qualche decennio, che si tratta di un diritto ricavabile implicitamente dal testo dell'art. 6 Cedu, quale presupposto di qualsiasi "giusto processo"[14].

Ciò non implica una pregiudiziale avversione nei confronti del processo contumaciale *tout court*. Il diritto di partecipare, infatti, costituisce una garanzia liberamente rinunciabile dall'accusato. E tuttavia, perché vi sia un'autentica rinuncia, è necessario che l'imputato abbia effettiva conoscenza del processo che lo vede protagonista.

In estrema sintesi, nel valutare il rispetto del diritto in parola nel singolo caso sottoposto al suo scrutinio, la Corte adotta un approccio bifasico[15]. In primo luogo, occorre che l'ordinamento interno garantisca *ex ante* all'imputato assente una piena conoscenza del procedimento instaurato nei suoi confronti, di talché si possa procedere solo qualora l'assenza sia consapevole.

In caso contrario – e secondariamente – è necessario che, quantomeno *ex post*, all'imputato ignaro sia offerto un rimedio idoneo ed effettivo al fine di ottenere un nuovo procedimento (o la riapertura dello stesso).

Nell'ormai risalente caso Colozza (1985)[16], la Corte europea ha stigmatizzato l'allora vigente normativa italiana (codice di procedura penale del 1930) in materia di processo *in absentia* sotto entrambi i profili. Ai fini della declaratoria di contumacia, la rinuncia alla partecipazione da parte dell'imputato deve essere inequivocabile. Se ciò non avviene, deve essergli garantita la possibilità di ottenere

[14] Fin dalla sentenza C. eur. dir. uomo, Colozza c. Italia, 12 febbraio 1985, in *www.hudoc.echr.coe.int*, di cui si dirà *infra*.

[15] Cfr., sul punto, la brillante ricostruzione di C. CONTI, *Processo* in absentia *a un anno dalla riforma:* praesumptum de praesumpto *e spunti ricostruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 463.

[16] Per un commento alla sentenza cfr. L. CRESTI, *La disciplina dell'irreperibilità e della latitanza nel procedimento contumaciale in relazione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Colozza*, in *Foro it.*, 1985, IV, 221; P. PITTARO, *Irreperibilità, latitanza e contumacia: una normativa da ripensare alla luce di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Leg. pen.*, 1985, 713; G. UBERTIS, *Latitanza e contumacia secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.,* 1985, 1250.

un nuovo giudizio sul merito dell'imputazione: con le parole della Corte, «*a fresh determination of the merits of the charge*»[17].

Il legislatore non ha colto l'occasione di adeguare la disciplina della contumacia al modello emergente dalle sentenze dei giudici di Strasburgo neppure con l'adozione del nuovo codice di procedura penale. Nonostante fossero nel frattempo intervenute alcune significative interpolazioni del codice di procedura penale Rocco nella materia del processo contumaciale[18], il codice del 1988 ha in larga parte riprodotto i vizi della normativa precedente che, secondo l'interpretazione della Corte europea, risultava deficitaria sia nella fase *ex ante* sia nella fase *ex post*.

Ciò che è stato nuovamente ed espressamente ribadito dai giudici di Strasburgo nel caso Somogyi del 2004[19]. Nella specie, il ricorrente, cittadino ungherese, veniva estradato in Italia per espiare una condanna definitiva irrogata con sentenza contumaciale. A mezzo del difensore di fiducia, egli contestava la regolarità della notifica dell'avviso di fissazione dell'udienza preliminare, tradotto in lingua ungherese, disconoscendo la firma apposta sulla cartolina di avvenuto ricevimento e deduceva la conseguente nullità di tutti gli atti successivi del processo, compresa la notifica dell'estratto contumaciale della sentenza. La Corte europea – investita del caso dopo che il ricorrente aveva inutilmente esperito i rimedi interni – ha affermato che dagli atti non era dato desumere che il ricorrente avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento e avesse volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione (fase *ex ante*). Peraltro, il giudice sovranazionale ha evidenziato l'incompatibilità con la Convenzione dello strumento della restituzione in termini *ex* art. 175, comma 2 c.p.p., dovendo gravare sugli organi giurisdizionali l'onere di attivarsi per accertare la non conoscenza del procedimento da parte dell'imputato, e non il contrario (fase *ex post*).

---

[17] Nel medesimo filone inaugurato dal caso Colozza si collocano C. eur. dir. uomo, Brozicek c. Italia, 19 dicembre 1989; C. eur. dir. uomo, F.C.B. c. Italia, 28 agosto 1991; C. eur. dir. uomo, T. c. Italia, 12 ottobre 1992; C. eur. dir. uomo, Osu c. Italia, 11 luglio 2002, in *www.hudoc.echr.coe.int*. Per una ricognizione più analitica della giurisprudenza appena citata v. S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, *Annali* II, Milano, 2008, 151 ss.; nonché E. CALVANESE, *Il giudizio contumaciale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in M. CASSANO, E. CALVANESE, *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Milano, 2008, 111 ss.

[18] Per approfondimenti si rinvia a F. R. DINACCI, *Nuova disciplina della contumacia*, in *Giust. pen.*, 1989, I, 245; P. MOSCARINI, *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997, 240 ss.

[19] Corte eur. dir. uomo, 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia, cit.

Ancora più significativo il coevo caso Sejdovic, che ha visto la Corte europea pronunciarsi per ben tre volte[20]: prima sulla ricevibilità del ricorso[21]; poi sul merito del ricorso, in composizione semplice[22]; infine mercé l'intervento della Grande Camera[23]. Questa la vicenda in pillole: l'imputato, dichiarato latitante, veniva sottoposto a procedimento penale in contumacia, che terminava con la pronuncia di una sentenza di condanna (sentenza non appellata dal difensore d'ufficio); egli veniva successivamente arrestato in Germania, ove risiedeva; tuttavia, le autorità tedesche si rifiutavano di consegnarlo a quelle italiane, sul presupposto che la legge nazionale non garantiva al condannato, mai ufficialmente reso edotto del procedimento a suo carico, il diritto di ottenere la riapertura del processo.

In punto di diritto, la Corte europea ha evidenziato l'inadeguatezza del mezzo processuale indicato dal Governo italiano come astrattamente idoneo a consentire la riapertura del processo a favore dell'imputato contumace condannato in via definitiva: *i.e.* la restituzione in termini ai fini dell'impugnazione di cui all'art. 175, comma 2 c.p.p. Tale strumento, infatti, addossando interamente l'onere di provare la mancata conoscenza incolpevole del procedimento a carico del condannato contumace, nel termine di soli dieci giorni dalla conoscenza del provvedimento, non poteva considerarsi un rimedio efficace.

Atteso il carattere strutturale della violazione, la Corte europea (a sezione semplice) sulla scorta dell'art. 46 Cedu, nel condannare l'Italia, ha sottolineato l'inderogabilità e l'improcrastinabilità di un intervento del legislatore volto ad eliminare gli ostacoli alla riapertura del termine per proporre impugnazione a favore dell'imputato, condannato in contumacia, il quale non avesse rinunciato in modo inequivoco a partecipare al processo.

---

[20] Sul punto *funditus* E. A. A. DEI-CAIS, *Il procedimento penale nei confronti di imputati irreperibili tra giurisprudenza della Corte europea e normativa interna*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. CONTI, A. MARANDOLA, G. VARRASO, Padova, 2014, 194 s.

[21] Corte eur. dir. uomo, Sez. I, 11 settembre 2003, Sejdovic c. Italia, in *www.hudoc.echr.coe.int.* Per un commento alla sentenza v. A. TAMIETTI, *Processo contumaciale e rimedi a garanzia del diritto di difesa dell'imputato assente: la Corte europea «boccia» la restituzione nel termine* ex *art. 175 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2004, 1393.

[22] Corte eur. dir. uomo, Sez. I, Sejdovic c. Italia, 10 novembre 2004, cit., annotata da A. TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative,* in *Cass. pen.*, 2005, 989.

[23] Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, Sejdovic c. Italia, 1 marzo 2006, in *www.hudoc.echr.coe.int*.

Adita dal Governo Italiano, la Grande Camera ha confermato l'esito del precedente giudizio, sospendendo qualsiasi valutazione circa la modifica legislativa dell'art. 175 comma 2 c.p.p., intervenuta nelle more del procedimento, nell'attesa della relativa implementazione giurisprudenziale.

È appena il caso di sottolineare, infatti, che a seguito del caso Sejdovic, prima sentenza c.d. pilota emessa nei confronti dell'Italia, il legislatore è intervenuto in via emergenziale mercé la riscrittura del comma secondo dell'art. 175, comma 2 (L. n. 60 del 2005). La citata modifica ha riguardato, in particolare, l'allocazione dell'*onus probandi*, sostituendo alla prova della non conoscenza del procedimento, precedentemente a carico dell'imputato, una sorta di presunzione *iuris tantum* di non conoscenza[24]. Incombe, viceversa, sul giudice, sulla base degli atti, l'onere di verificare l'effettiva conoscenza del procedimento o la volontaria rinuncia a comparire da parte dell'imputato.

L'intervento legislativo ha comportato altresì l'introduzione di un nuovo comma 2-*bis* nella disposizione in parola, elevando il termine per la presentazione della richiesta di restituzione nel termine a trenta giorni da quello in cui l'imputato ha avuto effettiva conoscenza del provvedimento.

Posto che il *focus* del presente capitolo attiene all'esecuzione delle sentenze della Corte edu nei singoli casi sottoposti al suo scrutinio, occorre adesso interrogarsi circa gli strumenti processuali impiegati dai giudici nazionali nelle vicende sopra citate. Il caso Colozza, da un lato, appartiene ad un periodo storico in cui la Corte riteneva sufficiente il pagamento di un equo indennizzo pecuniario a favore del ricorrente vittima della violazione convenzionale.

Il caso Sejdovic, da un altro lato, presenta delle notevoli peculiarità, atteso che il ricorrente non si è mai spostato dalla Germania e non ha mai presentato incidente di esecuzione né richiesta di restituzione in termini di fronte ai giudici italiani. Anche in questo caso, dunque, non è stato necessario procedere alla riapertura del procedimento.

Di sicuro rilievo dal punto di vista dei rimedi interni è, invece, il caso Somogyi.

---

[24] Cfr., in motivazione, Cass., Sez. I, 3 ottobre 2006, Somogyi, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 85 ss. Nei medesimi termini, in dottrina, E. M. CATALANO, *La resistibile affermazione delle garanzie europee in tema di giusto processo* in absentia, in *Arch. pen.*, 2011, 2, 4.

A seguito della sopra citata sentenza di condanna emessa nei confronti dello Stato italiano, il ricorrente vittorioso a Strasburgo proponeva istanza di revisione della sentenza contumaciale irrevocabile di fronte alla Corte di appello di Ancona, individuata come competente ai sensi dell'art. 11 c.p.p. La Corte territoriale adita dichiarava inammissibile l'istanza, ritenendo che il rimedio idoneo ai fini della *restitutio in integrum* fosse quello della remissione in termini *ex* art. 175, comma 2 c.p.p., nella nuova formulazione nel frattempo introdotta dal d.l. n. 17 del 2005; ordinanza che veniva successivamente confermata dalla Corte di Cassazione.

Somogyi provvedeva conseguentemente a presentare istanza di restituzione nel termine ai sensi del "nuovo" art. 175, comma 2 c.p.p. presso la Corte di appello di Bologna, che tuttavia dichiarava inammissibile la richiesta. La Corte di Cassazione[25] ha, infine, ribaltato tale decisione, accogliendo il ricorso, sulla scorta di due argomenti fondamentali. In primo luogo, ha evocato l'obbligo internazionale di adattamento dello Stato italiano alle sentenze di condanna della Corte europea, aderendo alla tesi della diretta applicabilità nell'ordinamento interno delle norme della Convenzione ed affermando la conseguente recessività del principio di intangibilità del giudicato. In secondo luogo, ha sancito l'utilizzabilità dell'art. 175 comma 2 c.p.p., al di là di eventuali "ritardi" nell'attivazione del rimedio ai sensi del comma 2-*bis* della medesima disposizione (termine di trenta giorni dalla conoscenza effettiva del provvedimento, a pena di decadenza)[26], perché l'iniziale domanda di revisione doveva essere correttamente riqualificata dalla Corte di appello adita quale istanza di restituzione nel termine.

---

[25] Cass., Sez. I, 3 ottobre 2006, Somogyi, cit., annotata da F. GIUNCHEDI, *Ricorso accolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dogma del giudicato*, in *Giur. it.,* 2007, 1227; 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, 1002; R. CONTI, *La Corte dei diritti dell'uomo e la Convenzione Europea prevalgono sul giudicato – e sul diritto – nazionale,* in *Corr. giur.*, 2007, 680; T. EPIDENDIO, *Forza vincolante delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e giudicato penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 94.

[26] In assenza di una disciplina transitoria si poneva, infatti, il problema di individuare il *dies a quo* del termine di trenta giorni per l'attivazione del rimedio, atteso che nel caso di specie la conoscenza del provvedimento (sentenza contumaciale irrevocabile) era avvenuta in un momento precedente alla modifica dell'art. 175 comma 2 c.p.p. da parte del d.l. n. 17 del 2005. Sull'intricata questione molto efficacemente G. UBERTIS, *Contumaci, doppia restituzione in termine*, in Id., *Argomenti di procedura penale II,* Milano, 2006, 212 ss.; Id., *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale,* in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., 106 ss.

Nonostante la condivisibile conclusione, occorre dar conto della sovrabbondanza e, per certi versi, dell'erroneità della prima parte del ragionamento della Corte di legittimità. Vero è che l'Italia deve adeguarsi alle sentenze di condanna della Corte europea. E tuttavia, da un lato, la dottrina della diretta applicabilità della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno, quasi che fosse equiparabile al diritto di matrice comunitaria[27], è stata sconfessata dalle c.d. sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007 della Corte Costituzionale (v. *supra*, cap. 1, par. 1); da un altro lato, fare derivare da tale pretesa diretta efficacia l'automatico superamento del giudicato penale nel singolo caso concreto appare un argomento non necessario, un'inutile superfetazione. Lo conferma la stessa Corte di Cassazione allorché decide di impiegare il "nuovo" art. 175 comma 2 c.p.p., che è rimedio *ex se* idoneo a superare il giudicato, non sussistendo alcuna necessità di legare tale effetto alla diretta applicabilità delle norme della Convenzione *contra iudicatum*.

Tanto precisato sulla *restitutio in integrum* dei ricorrenti vittoriosi a Strasburgo nelle singole vicende menzionate, è appena il caso di rilevare che l'intervento minimale del legislatore italiano, il quale – come emerso *supra* – si è limitato ad incidere sulla fase *ex post* del descritto modello convenzionale di giusto processo *in absentia*[28], ha incontrato il favore del giudice sovranazionale. Nel caso Cat Berro del 2008[29], i giudici di Strasburgo hanno finalmente sciolto le proprie

---

[27] Sul punto *funditus* T. EPIDENDIO, *Forza vincolante delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e giudicato penale*, cit., 95 s.

[28] L'espressione è di C. CONTI, *Processo* in absentia *a un anno dalla riforma,* cit., 463.

[29] Corte eur. dir. uomo, Cat Berro c. Italia, 25 novembre 2008, in *www.hudoc.echr.coe.int*. Si tratta, per la verità, di un caso assai complicato, che ha visto la Corte europea pronunciarsi una prima volta, con sentenza di condanna nei confronti dello Stato italiano, nel sopra citato caso F.C.B. c. Italia. Per una *summa* dell'intera vicenda ed i numerosi riferimenti giurisprudenziali si rinvia a R. BRICCHETTI, M. CASSANO, *Il procedimento* in absentia. *Principi sovranazionali e profili applicativi a confronto*, Milano, 2015, 22 ss. In estrema sintesi, la Corte europea nel 2008 ha ritenuto corretta la decisione della Corte di Cassazione di dichiarare inammissibile la proposizione di un incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p., al fine di ottenere la declaratoria di ineseguibilità del titolo esecutivo, senza contemporaneamente avanzare altresì richiesta di restituzione in termini ai sensi del comma terzo dello stesso art. 670. Ciò, perché lo strumento *ad hoc* al fine di ottenere la riapertura del processo contumaciale doveva considerarsi esclusivamente l'art. 175 comma 2 c.p.p., come modificato dal legislatore nel 2005. Sui delicati rapporti tra art. 670 ed art. 175 comma 2 c.p.p. (nella formulazione precedente alla riforma del 2014) si vedano G. GARUTI, voce *Restituzione in termini (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, *Annali* II, Milano, 2008, 1031 ss.; M. CASSANO, *Sentenza contumaciale e titolo esecutivo. Ricadute nell'ordinamento interno delle decisioni emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Id., E. CALVANESE, *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine,* cit., 87 ss. Sugli attuali rapporti tra l'art. 670 c.p.p. ed il rimedio della rescissione del giudicato v. R. BRICCHETTI, M. CASSANO, *Il procedimento* in absentia, cit., 182 s.

riserve, affermando *expressis verbis* che la modifica dell'art. 175 c.p.p. sembra avere colmato le lacune evidenziate nel caso Sejdovic.

È d'uopo segnalare, tuttavia, le aspre critiche dottrinali cui è stata sottoposta la riforma del 2005. Ed infatti, in primo luogo, il condannato rimesso in termini per impugnare, lungi dall'ottenere un processo *ex novo*, era costretto a rinunciare ad un grado di merito, perdendo altresì i benefici legati alla partecipazione all'udienza preliminare, come ad esempio l'esperibilità dei riti alternativi. In secondo luogo, era evidente la mancanza di coordinamento della nuova disciplina con l'art. 603 comma 4 c.p.p., permanendo in testa all'imputato la *probatio diabolica* della non conoscenza incolpevole del procedimento ai fini della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale[30].

In parziale accoglimento dei rilievi sopra descritti – ancorché la vera ragione della riforma sia da ravvisare nell'emersione di effettive disfunzioni nella prassi e non certo nel pericolo di nuove condanne dell'Italia, atteso il sopra menzionato avallo da parte dei giudici di Strasburgo[31] – il legislatore è nuovamente intervenuto in materia con L. 28 aprile 2014, n. 67. Si tratta, per vero, di una riforma di più ampio respiro, che ha determinato la soppressione della contumacia, sostituita dagli istituti della sospensione del processo nei confronti degli irreperibili e dell'assenza "consapevole", nel condivisibile intento di offrire tutela già *ex ante* (e non solo *ex post*) all'imputato ignaro del procedimento instaurato nei suoi confronti.

Per quanto maggiormente interessa in questa sede, l'intervento più significativo ha riguardato l'introduzione tra le impugnazioni straordinarie della rescissione del giudicato ai sensi dell'art. 625-*ter* c.p.p. (articolo abrogato per effetto della L. 23 giugno 2017, n. 103 –c.d. riforma Orlando – e sostituito dall'attuale art. 629-*bis* c.p.p.). È stato nuovamente modificato, inoltre, l'art. 175 comma 2 c.p.p., la

[30] Cfr. S. QUATTROCOLO, voce *Contumacia*, cit., 148 s., la quale efficacemente chiosa: «il pesante limite all'accesso al rimedio, uscito dalla porta principale, finisce per rientrare dalla finestra, come impedimento ad ottenere l'assunzione di prove a discarico, idonea a rovesciare l'esito della sentenza contumaciale». Per considerazioni simili cfr. G. DI PAOLO, *I presupposti della rescissione del giudicato*, in AA.VV., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di P. CORVI, Torino, 2016, 211; nonché C. CONTI, *Processo* in absentia *a un anno dalla riforma,* cit., 467 s., la quale sottolinea come, prima della riforma del 2014, la giurisprudenza aveva cominciato ad eliminare tale requisito in via esegetica. Cfr. *ex multis* Cass., Sez. III, 24 giugno 2014, G., in *Ced Cass.* 260416.

[31] Come rileva C. CONTI, *Processo* in absentia *a un anno dalla riforma,* cit., 468, «tale approccio riformista si deve più al desiderio di evitare inutili processi a "fantasmi" che alla necessità di far fronte ad una emergenza europea come tale ormai cessata».

restituzione in termini sopravvivendo solo ai fini dell'opposizione tardiva avverso il decreto penale di condanna divenuto esecutivo.

L'istituto di nuovo conio va collocato nella cornice dell'intera riforma del processo *in absentia* che, nonostante i numerosi difetti efficacemente evidenziati dalla dottrina[32], determina un tendenziale aumento delle garanzie di conoscibilità del processo nella fase *ex ante*, avendo inciso radicalmente sulla disciplina delle notificazioni. Nel caso in cui tali accorgimenti preventivi non abbiano funzionato, e si sia proceduto in assenza dell'imputato inconsapevole per tutta la durata del processo, il condannato con sentenza irrevocabile può chiedere la rescissione del giudicato[33].

Rispetto alla disciplina previgente, è nuovamente posto in capo al condannato stesso l'onere di provare che l'assenza è stata determinata da una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo[34]. Ciò non dovrebbe comportare particolari problemi in ordine al rispetto del sopra descritto modello convenzionale di giusto processo *in absentia*[35], atteso che la dichiarazione di assenza – emessa dal giudice allorché accerti che l'imputato è a conoscenza del procedimento o vi si è volontariamente sottratto – si fonda ora, nonostante operino alcuni meccanismi

[32] Soprattutto per quanto concerne il funzionamento dei c.d. meccanismi presuntivi. La dottrina ha, infatti, evidenziato come la L. n. 67 del 2014 abbia promesso più di quanto abbia poi effettivamente mantenuto. Cfr., al riguardo, P. TONINI, C. CONTI, *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 509; C. CONTI, *Processo* in absentia *a un anno dalla riforma,* cit., 461. La conoscenza del procedimento da parte dell'imputato assente, lungi dall'essere sempre accertata ai fini del proseguimento del processo, si reputa sussistente in una serie di casi (cc.dd. fatti sintomatici) elencati nell'art. 420 *bis* c.p.p. In presenza di ipotesi siffatte, scatta la presunzione di conoscenza del procedimento; ciò che risulterebbe ben lontano dal canone dell'effettiva conoscenza e del giusto processo *in absentia* elaborato dalla giurisprudenza della Corte edu.

[33] La rescissione del giudicato è, dunque, esperibile esclusivamente avverso le sentenze di condanna, a differenza della precedente restituzione nel termine per impugnare, che valeva per ogni tipo di sentenza, anche di proscioglimento, come evidenzia G. DI PAOLO, *I presupposti della rescissione del giudicato*, cit., 213.

[34] Numerose le critiche dottrinali che si sono abbattute su tale scelta del legislatore, considerata un passo indietro rispetto alla precedente formulazione dell'art. 175, comma 2 c.p.p., a ragione del paventato rischio di nuove condanne della Corte europea nei confronti del nostro Paese. Sul punto, cfr. M. BARGIS, *La rescissione del giudicato* ex *art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rimeditare,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 16 gennaio 2015, 8; C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato e* reformatio in peius, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1041 s.; S. QUATTROCOLO, *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato (legge 28 aprile 2014, n. 67)*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.,* 2014, 2, 102; P. TONINI, C. CONTI, *Il tramonto della contumacia*, cit., 518.

[35] Come sottolinea C. CONTI, *Processo* in absentia *a un anno dalla riforma,* cit., 463, è bene ricordare, infatti, che la Corte edu accerta il rispetto delle garanzie convenzionali, ed in particolare dell'art. 6 Cedu, valutando il singolo concreto procedimento sottoposto al suo scrutinio *as a whole*, nella sua globalità.

presuntivi, su controlli preventivi decisamente più approfonditi che in passato[36]. Il rimedio in esame dovrebbe, dunque, essere attivato in via di *extrema ratio*[37], allorquando il condannato *in absentia* dimostri di avere senza colpa ignorato l'esistenza di un processo penale nei suoi confronti.

È stato mantenuto il termine di trenta giorni dal momento dell'avvenuta conoscenza del procedimento (*rectius* provvedimento, *i.e.* la sentenza irrevocabile[38]) ai fini dell'attivazione dello strumento in parola. In punto di competenza, la riforma del 2014 aveva previsto che la richiesta dovesse essere presentata alla Corte di cassazione[39]. Si tratta dell'unico punto, oltre alla diversa collocazione topografica (v. il "nuovo" art. 629-*bis* c.p.p.), su cui ha inciso la sopra menzionata riforma Orlando, la quale ha trasferito la cognizione sulle richieste di rescissione del giudicato dalla Corte di Cassazione alla Corte di appello nel cui distretto ha sede il giudice che ha emesso il provvedimento.

La Corte di appello adita procede in camera di consiglio e, in caso di accoglimento della richiesta, revoca la sentenza (fase rescindente) e dispone la trasmissione degli atti al giudice di primo grado. In tal modo, si consente lo svolgimento di un nuovo processo sul merito (fase rescissoria), senza che il condannato *in absentia*, che riacquista la qualifica di imputato, sia costretto a rinunciare ad un grado di giudizio[40]. Peraltro, il richiamo all'art. 489, comma 2 c.p.p., fa sì che l'imputato riacquisti altresì la facoltà di chiedere il giudizio abbreviato o l'applicazione della pena su richiesta delle parti.

---

[36] Cfr. *funditus* S. CHIMICHI, *Art. 625*-ter*: la rescissione del giudicato*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, cit., 332. Aderisce a tale impostazione G. CONTI, *Il processo* in absentia*: le ricadute sul giudicato*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 marzo 2015, 1 s. Pare avere avallato questa soluzione altresì Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, Burba, in *Guida dir.*, 2014, n. 40, p. 20, con commento di R. BRICCHETTI, *Per i giudizi in contumacia anteriori alla riforma vale la disciplina sulla restituzione nel termine*, *ivi*, 24 ss.

[37] Come ben evidenziato da S. CHIMICHI, *Art. 625*-ter*: la rescissione del giudicato*, cit., 336.

[38] Cfr. M. BARGIS, *La rescissione del giudicato* ex *art. 625 ter c.p.p.*, cit., 7.

[39] La dottrina unanime aveva stigmatizzato siffatta scelta, "sorda" rispetto alle esigenze di deflazione dei giudizi di legittimità, da più parti rivendicate. Sul punto *funditus* M. BARGIS, *ivi*, 4. Cfr. anche C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato*, cit., 1042 s.

[40] Nonostante non sia stata presa in considerazione l'ipotesi in cui la mancata conoscenza incolpevole riguardi esclusivamente il giudizio di appello, come rileva G. CONTI, *Il processo* in absentia*: le ricadute sul giudicato*, cit., 4. È appena il caso di sottolineare, peraltro, che la riforma del 2014 ha altresì disposto la soppressione dell'art. 604, comma 3 c.p.p., la cui mancanza di coordinamento con la disciplina dell'art. 175, comma 2 c.p.p. è stata evidenziata *supra*.

2.2. Il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto

Nel caso di accertata violazione del diritto dell'imputato a partecipare al (o quantomeno avere conoscenza del) procedimento instaurato nei suoi confronti, il legislatore ha, dunque, introdotto un rimedio *ad hoc* al fine di ottenere la riapertura del processo definito con sentenza irrevocabile, con regressione al primo grado di giudizio. Diverso è a dirsi nel caso in cui la Corte europea abbia ravvisato la violazione di altre garanzie processuali contenute nello stesso art. 6 Cedu.

Esemplare a questo riguardo è il sopra citato caso Drassich. Questi i fatti, in estrema sintesi. L'ex magistrato Mauro Drassich, ritenuto responsabile – all'esito del giudizio di appello – del delitto di corruzione ai sensi dell'art. 319 c.p.[41], ricorreva in cassazione al fine di fare valere l'avvenuta prescrizione del reato. I giudici di legittimità, tuttavia, riqualificavano il fatto in termini di corruzione in atti giudiziari *ex* art. 319-*ter* c.p., che prevede un termine prescrizionale maggiore, così rigettando il ricorso.

Proprio in relazione a tale riqualificazione "a sorpresa", la Corte europea dei diritti dell'uomo (2007)[42] condannava l'Italia per violazione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. *a* e *b* Cedu, riscontrando nel caso di specie una lesione del diritto del ricorrente ad essere informato in modo dettagliato della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico, nonché a disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa[43]. La Corte sottolineava, infatti, come il ricorrente non avesse avuto l'opportunità di difendersi sulla diversa, e più grave, qualificazione giuridica del fatto operata dalla Corte di Cassazione e suggeriva, quale mezzo adeguato per porre rimedio alla violazione contestata, l'instaurazione di un nuovo procedimento o la riapertura dello stesso.

---

[41] In continuazione con il delitto di falso.

[42] Corte eur. dir. uomo, Drassich c. Italia, 11 dicembre 2007, cit.

[43] Sullo stretto legame intercorrente tra le lett. *a* e *b* dell'art. 6 Cedu, nonché sulla necessità che l'informazione riguardi sia la descrizione dei fatti materiali che la qualificazione giuridica attribuita agli stessi cfr. P. VAN DIJK, G. J. H. VAN HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, 464; D. J. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 307; M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6*, in AA.VV., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, Padova, 2001, 223.

Il caso giungeva nuovamente all'attenzione della Corte di Cassazione[44], la quale adottava la regola di sistema espressa dalla Corte europea: la garanzia del contraddittorio deve essere assicurata all'imputato anche in ordine alla diversa definizione giuridica del fatto operata dal giudice *ex officio*; ciò, in conformità al principio di cui all'art. 111, comma 2 Cost., che investe non soltanto la formazione della prova, ma anche ogni questione che attiene alla valutazione giuridica del fatto commesso.

Più nello specifico, il problema concerneva l'applicazione dell'art. 521 c.p.p., il quale, espressione del principio *iura novit curia*, prevede il potere-dovere del giudice di dare al fatto una corretta definizione giuridica, ancorché diversa da (e più grave di) quella enunciata nell'imputazione. L'interpretazione e l'applicazione tradizionali di tale articolo sono state poste in discussione dalla Corte europea, la quale ha sancito la necessità di estendere il contraddittorio a tutti i profili dell'accusa, ivi compresa la qualificazione giuridica, onde salvaguardare il diritto di difesa dell'imputato nel processo penale.

Sulla base dell'insegnamento del giudice sovranazionale, la Corte di Cassazione ha optato per un'interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 521 comma 1 c.p.p., affermando la necessità del contraddittorio, ancorché meramente "argomentativo", sulla nuova qualificazione giuridica del fatto di reato. In sostanza, per garantire il diritto di difesa dell'imputato, è sufficiente dare allo stesso la possibilità di argomentare sulla diversa definizione giuridica data al fatto dal giudice[45]. In questo modo, la Corte ha preso le distanze dalle numerose voci dottrinali che ritenevano necessario assicurare altresì l'introduzione di nuovi mezzi

[44] Cass., Sez. VI, 12 novembre 2008, n. 45807, Drassich, in CED, n. 241754. Per un commento alla sentenza v. S. NEGRI, *Assenza di contraddittorio in Cassazione rimediabile con la rimozione parziale del giudicato*, in *Guida dir*., 2009, 11, 60; C. GABRIELLI, Decisum *del giudice europeo e parziale rimozione del giudicato*, in *Giur. it*., 2009, 2295; F. M. PALOMBINO, *Esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e integrazione analogica dell'art. 625 bis c.p.p. (in margine al caso Drassich)*, *ivi*, 2296; M. CAIANIELLO, *La riapertura del processo*, cit., 1465; R. E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto*, cit., 2511; M. G. AIMONETTO, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti* de iure condendo, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2009, 1503; F. ZACCHÉ, *Cassazione e* iura novit curia, cit., 781; G. PIERRO, *Equità del processo e principio di legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.,* 2009, 1515.

[45] Lettura dell'art. 521 c.p.p. che appare condivisibile, quanto meno *de iure condito*. Per approfondimenti sia consentito rinviare a A. BIGIARINI, *Il caso Drassich dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 113 del 2011*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 849 ss.

di prova[46], a seguito della riqualificazione giuridica operata *ex officio* dal giudice, arrivando addirittura a sostenere l'illegittimità costituzionale dell'art. 521 comma 1 c.p.p., per contrasto con gli artt. 111 comma 3 e 117 comma 1 Cost[47].

Se il percorso argomentativo della Corte di cassazione appare nel complesso accettabile in relazione all'adempimento dell'obbligazione *diretta* (si ripropone qui la distinzione tra obblighi diretti ed obblighi indiretti nascenti dalle sentenze della Corte edu, elaborata nel primo capitolo), e cioè l'applicazione convenzionalmente conforme dell'art. 521 comma 1 c.p.p., lo stesso non si può dire con riguardo all'esecuzione di quella *indiretta*, non essendo condivisibile lo strumento impiegato dai giudici di legittimità per ottemperare alla condanna europea, e così ottenere la riapertura del processo penale: il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto, di cui all'art. 625-*bis* c.p.p.

La Corte di cassazione, infatti, pur riconoscendo che la norma in parola è stata introdotta «per colmare vuoti di tutela definiti e tassativi, errore materiale o di fatto», ha anche affermato, contraddicendosi[48], che essa «ampiamente giustifica un ragionamento "per analogia", non incorrendo nei divieti posti dall'art. 14 disp. gen.».

Presupposto di tale argomentazione è il fatto che «non si è in presenza di una norma penale incriminatrice e, in ogni caso, il ragionamento che si vuole sviluppare per similitudine conduce a effetti *in bonam partem*»; inoltre, risulterebbe evidente l'identità di *ratio* tra la situazione *de qua* e quelle regolate dall'istituto di cui all'art

---

[46] Proponendo una piena equiparazione alla disciplina del mutamento del fatto ai sensi degli artt. 516 ss. c.p.p.

[47] Condividono questa ricostruzione, proponendo varie soluzioni *de iure condendo*, M. CAIANIELLO, *Mutamento del* nomen iuris *e diritto a conoscere la natura e i motivi dell'accusa* ex *art. 6 C.e.d.u.: le possibili ripercussioni sul sistema italiano*, in *Giust. Pen*., 2008, 171 ss.; L. PARLATO, *Riapertura del processo iniquo per modifica "viziata" del* nomen iuris, in *Dir. pen. proc.*, 1585 ss.; L. DE MATTEIS, *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in AA.VV, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., 227 ss., il quale, però, in relazione alla praticabilità di un ricorso di fronte alla Corte Costituzionale nutre delle riserve, dato che «non è immediatamente rinvenibile una soluzione insita nel sistema, tale da consentire alla Corte, in caso di accoglimento, una pronuncia additiva»; M. G. AIMONETTO, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti* de iure condendo, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2009, 1527; R. E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto*, cit., 2522 ss.; G. BIONDI, *Il ricorso straordinario per Cassazione per errore materiale o di fatto quale possibile rimedio alle violazioni della CEDU*, in *Giust. pen*., 2009, 335 ss.; F. ZACCHÉ, *Cassazione e* iura novit curia, cit., 785 ss.; S. LONATI, *Il «caso Drassich»: continua l'opera di supplenza della giurisprudenza di fronte alla perdurante (e sconcertante) inerzia del legislatore italiano in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, 275; R. CASIRAGHI, *Corte europea dei diritti dell'uomo e* iura novit curia, in *Proc. pen. giust*., 2012, 117 ss.

[48] Di «affermazione dal sapore vistosamente autoconfutante» parla R. E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto*, cit., 2518.

625-*bis* c.p.p., il quale mira a «rimediare, oltre che a veri e propri errori di fatto, a violazioni del diritto di difesa occorse nell'ambito del giudizio di legittimità e nelle sue concrete e fondamentali manifestazioni che rendono invalida per iniquità la sentenza della Corte della cassazione»[49]. Su questi presupposti, la Suprema Corte ha revocato la sentenza oggetto di impugnazione (fase rescindente), limitatamente alla diversa e più grave qualificazione giuridica del fatto, e ha disposto la nuova trattazione del ricorso (fase rescissoria)[50].

La dottrina maggioritaria[51] ha messo in luce tutte le aporie di un simile ragionamento: in primo luogo, l'istituto del ricorso straordinario per errore di fatto[52], consentendo di superare il giudicato, è rimedio di natura eccezionale[53], non estensibile in via analogica oltre i casi ivi espressamente previsti; in secondo luogo,

[49] V. punto 3.3. "Considerato in diritto" della sentenza n. 45807 del 2009. Da quest'ultimo periodo sembrerebbe emergere non già l'applicazione del medesimo istituto rispetto a situazioni analoghe, bensì l'impiego di un istituto (e della relativa disciplina) esso stesso analogo a quello di cui all'art. 625 bis, come sottolinea M. GAMBARDELLA, *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 Cedu garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen*., 2010, 2020 ss.

[50] In esito alla nuova trattazione del ricorso, Cass., Sez. VI, 25 maggio 2009, n. 36323, Drassich, in C.E.D. Cass., n. 244974, ha confermato la correttezza della sussunzione del fatto di reato sub art. 319-*ter* c.p. (corruzione in atti giudiziari) e ne ha escluso l'estinzione per prescrizione. Per un commento alla sentenza v. S. QUATTROCOLO, *Giudicato interno e condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: la Corte di Cassazione inaugura la fase rescissoria*, in *Cass. pen*., 2010, 2608; S. LONATI, *Il «caso Drassich»: continua l'opera di supplenza della giurisprudenza di fronte alla perdurante (e sconcertante) inerzia del legislatore italiano in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, ivi, 2011, 263.

[51] Sembrano, invece, complessivamente favorevoli a tale ricostruzione M. CAIANIELLO, *La riapertura del processo ex art. 625-bis c.p.p.*, cit., 1468; L. DE MATTEIS, *Condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e revoca del giudicato,* in *Cass. Pen*., 2009, 1478 ss.; nonché S. LONATI, *Il «caso Drassich»*, cit., 271 ss.

[52] Di questo si tratta e non di errore materiale, come bene sottolinea G. BIONDI, *Il ricorso straordinario per Cassazione*, cit., 330 ss.

[53] Cfr. M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, cit., 99 ss. In senso pienamente adesivo cfr. M. G. AIMONETTO, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale*, cit., 1516; F. ZACCHÉ, *Cassazione e* iura novit curia, cit., 784 s. In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, in *Cass. pen*., 2002, 2616 ss.; Cass., Sez. un., 27 marzo 2002, Basile, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 986 ss. Da ultimo cfr. Cass., Sez. un., 21 luglio 2016, Nunziata, in *Proc. pen. giust.*, 2017, 1032, con nota di G. Ranaldi, ove la Suprema Corte, prima di addentrarsi nella questione sottoposta al proprio scrutino circa la corretta perimetrazione della nozione di "condannato" ai fini dell'art. 625-*bis* c.p.p., parte dal seguente presupposto: «[i]l ricorso straordinario per errore di fatto, quale mezzo straordinario di impugnazione, *costituisce un'eccezione all'inoppugnabilità delle decisioni della Corte di cassazione*, principio, dunque, non più assoluto, ma ritenuto comunque un canone fondamentale del sistema processuale, con un evidente nesso logico con il giudicato». Corsivi aggiunti.

anche ritenendo la non eccezionalità di tale strumento[54], esso rientra comunque tra i mezzi di impugnazione, per i quali vige un fondamentale principio di tassatività[55].

Oltre a ciò, sembra pure criticabile la pretesa identità di *ratio* tra le due situazioni: la tutela del diritto di difesa, infatti, è concetto troppo ampio per giustificare un ragionamento "per similitudine"[56]. Infine, analizzando la nozione di errore di fatto, emerge come esso consista in un errore percettivo causato da una svista o da un equivoco in cui la Corte di Cassazione è incorsa nella lettura degli atti interni al giudizio stesso[57]. Non vi può rientrare, dunque, l'*error iuris* dovuto alla mancata interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 521, comma 1 c.p.p.[58].

È evidente, allora, la forzatura interpretativa operata dalla Corte di cassazione, che, al meritevole scopo di ottemperare ad una pronuncia di condanna della Corte europea, ha fatto un uso distorto dell'istituto del ricorso straordinario per errore di fatto, nato per altri fini. Ne consegue l'inidoneità del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto *ex* art. 625-*bis* c.p.p. a trovare applicazione fuori dei casi definiti e tassativi ivi espressamente considerati.

Ad analoghi rilievi critici va sottoposto l'impiego dello strumento processuale in parola, da parte dei giudici di legittimità, in attuazione della sentenza della Corte europea nel caso Scoppola[59], concernente, come anticipato, l'accertata violazione (anche) dell'art. 7 Cedu: *id est* una violazione sostanziale.

In estrema sintesi, il ricorrente – con riguardo ad una serie di reati astrattamente punibili con la pena dell'ergastolo ed isolamento diurno – aveva fatto richiesta di giudizio abbreviato sotto la vigenza dell'art. 442, comma 2 c.p.p., così

---

[54] Cfr. A. CAPONE, *Gli errori della Cassazione e il diritto al controllo di legittimità*, Padova, 2005, 202.

[55] *Ex* art. 568 c.p.p., come ricorda R. E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto*, cit., 2519.

[56] Cfr. S. QUATTROCOLO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio di correlazione tra accusa e sentenza: un invito ad un ripensamento del principio* iura novit curia*?,* in *Leg. pen.,* 2009, 363.

[57] Cfr. Cass., Sez. Un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, cit.; Cass., Sez. un., 27 marzo 2002, Basile, cit.; più recentemente Cass., Sez. Un., 14 luglio 2011, Corsini, in *C.e.d. Cass.*, n. 250527; Cass., Sez. V, 17 aprile 2018, n. 21939, D'Agostino, in *C.e.d. Cass.*, n. 273062.

[58] V. però R. E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto*, cit., 2519, che ritiene insussistente «alcun tipo di "errore" in cui sia incorsa la Cassazione - nemmeno un errore di diritto, determinato da una errata interpretazione delle norme di legge», essendo in gioco, invece, «la presenza di una lacuna normativa». In senso conforme v. S. LONATI, *Il «caso Drassich»*, cit., 273.

[59] Cass., Sez. V, 11 febbraio 2010, n. 16507, Scoppola, in *Cass. pen.,* 2010, 3389.

come originariamente riformato dalla legge n. 479 del 1999, che prevedeva la sostituzione della pena dell'ergastolo con quella di trenta anni di reclusione. Nelle more del giudizio, tuttavia, era entrato in vigore il d.l. n. 341 del 2000 (conv. in legge n. 4 del 2001), che: *a)* aveva specificato come tale regime di favore, di cui si era giovato Scoppola, non potesse applicarsi ai reati punibili con l'ergastolo con isolamento diurno, l'espressione "pena dell'ergastolo" dovendosi intendere riferita esclusivamente all'ergastolo senza isolamento diurno; *b)* aveva modificato il testo dell'art. 442, prevedendo che la pena dell'ergastolo con isolamento diurno dovesse essere sostituita con la pena dell'ergastolo (e non con quella – più mite – di trenta anni di reclusione). Sulla base della nuova disciplina, che si autodefiniva di interpretazione autentica – e comunque avente natura processuale – con conseguente applicabilità ai processi in corso, l'imputato era stato condannato all'ergastolo.

Egli faceva, quindi, ricorso alla Corte edu, la quale, dopo avere riqualificato l'art. 442 c.p.p. quale norma di natura sostanziale (invece che processuale), accertava l'illegittimità convenzionale della pena emessa in applicazione di essa[60], imponendo la sostituzione della medesima (ergastolo) con quella più favorevole vigente al momento della richiesta del giudizio abbreviato (trenta anni). Più nel dettaglio, la Corte europea ha ravvisato, in primo luogo, la violazione dell'art. 7 Cedu, in riferimento al divieto di applicazione retroattiva della legge penale, che – per inciso – incorpora altresì quale corollario il principio di retroattività della norma penale più favorevole; in secondo luogo, dell'art. 6 Cedu, il giudizio abbreviato costituendo un procedimento semplificato nell'ambito del quale l'imputato rinuncia a delle garanzie nella prospettiva di un vantaggio in sede di condanna: in caso di lesione di tale legittima aspettativa – e, dunque, in mancanza di detta contropartita – la procedura deve considerarsi iniqua.

Avverso la sentenza della Suprema Corte, che aveva rigettato il ricorso proposto da Scoppola, di fatto confermando la condanna all'ergastolo emessa dalla corte di assise di appello di Roma, questi presentava ricorso straordinario *ex* art. 625-*bis* c.p.p., chiedendo la revoca della stessa e la sostituzione della pena dell'ergastolo con la reclusione non superiore a trenta anni. Si tratta, all'evidenza, di un impiego

[60] Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, Scoppola c. Italia, 17 settembre 2009, cit.

distorto dello strumento in esame, atteso che, come emerso *supra*, le richieste del ricorrente attengono più propriamente all'ambito dei rimedi esecutivi[61].

La Corte di Cassazione adita, pur mostrandosi consapevole del problema («[a]ffidare al giudice dell'esecuzione il compito di sostituire la pena inflitta con la sentenza» giudicata in contrasto con gli artt. 6 e 7 Cedu «è pienamente conforme alla normativa vigente»), ha in ogni caso ritenuto il ricorso meritevole di accoglimento, «in ossequio al principio dell'economia dei mezzi processuali e allo speculare principio costituzionale della ragionevole durata del procedimento», facendosi – per così dire – essa stessa giudice dell'esecuzione[62]. Attraverso il grimaldello del ricorso straordinario *ex* art. 625-*bis* c.p.p., ed agendo in via manifestamente e consapevolmente ultronea rispetto ai poteri dischiusi dall'attivazione dello strumento in parola, i giudici di legittimità hanno proceduto *direttamente* alla revoca della sentenza oggetto dell'impugnazione straordinaria ed all'annullamento senza rinvio della sentenza della corte di assise di appello di Roma – nella parte relativa al trattamento sanzionatorio – con rideterminazione della pena in anni trenta di reclusione.

È appena il caso di sottolineare che anche nella vicenda in esame si pone il problema – già affrontato *supra* con riguardo al caso Drassich – della assenza dei *presupposti* di esperibilità dello strumento processuale del ricorso straordinario, in mancanza di un errore materiale o di fatto nel provvedimento impugnato. Ed infatti, è assai dubbio che l'errore di valutazione del giudice nazionale alla base della violazione convenzionale – determinato da una fallace interpretazione della normativa interna, da considerare di natura sostanziale e non processuale, o, se si preferisce, da un difetto strutturale della normativa stessa addebitabile al legislatore – possa ritenersi un "errore materiale o di fatto" e non, viceversa, un errore di diritto (*rectius*, di giudizio) o, in ogni caso, un errore determinato dal diritto (correttamente applicato ma in contrasto con la Convenzione europea).

---

[61] Per considerazioni analoghe v. M. GAMBARDELLA, *Il "caso Scoppola"*, cit., 2030; G. ICHINO, *L' "affaire Scoppola c. Italia" e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2010, 849. È appena il caso di sottolineare che il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione aveva accolto tali suggerimenti, chiedendo la trasmissione degli atti al giudice dell'esecuzione competente.

[62] Di «inquietante disinvoltura» e di «decisione abnorme, in quanto avulsa dall'intero ordinamento processuale e resa al di fuori dei casi consentiti» parla M. GIALUZ, *La doglianza per errore di fatto,* in AA.VV., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, cit., 154.

Ciò detto per quanto concerne quella che abbiamo definito obbligazione *indiretta* del giudice nazionale in ottemperanza alle sentenze di condanna della Corte europea, non meno riserve ha suscitato l'adempimento dell'obbligazione *diretta* nel caso Scoppola. Ed infatti, parte della dottrina ha sottolineato come, in assenza di un intervento abrogativo o modificativo del legislatore e non essendo stata sollecitata sul punto la Corte Costituzionale, la normativa vigente all'epoca della decisione della Corte di Cassazione (2010) doveva ritenersi invariata rispetto a quella applicata dai giudici interni nei provvedimenti oggetto del ricorso a Strasburgo.

I giudici di legittimità avrebbero, pertanto, operato una sorta di mal celata "disapplicazione di fatto" della norma causa della violazione convenzionale, così dando diretta applicazione al giudicato sovranazionale, «al di là di ogni ostacolo eventualmente ravvisabile nella legislazione interna»[63]. Ciò, a dispetto dell'orientamento espresso dalla giurisprudenza costituzionale, granitica nell'affermare, a partire dalle sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007, che le pronunce di condanna della Corte europea non possono determinare la disapplicazione del diritto interno contrastante con la Cedu (a differenza di ciò che avviene in caso di contrasto con il diritto eurounitario).

2.3. La revisione europea

Si è sopra fatto cenno alla centralità del caso Dorigo con riguardo alla materia che ci occupa. Si tratta, infatti, di una vicenda giurisprudenziale che ha posto in evidenza tutte le lacune del nostro ordinamento in ordine al problema dell'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo, sollecitando una profonda ed attenta riflessione sul tema sia da parte dei pratici che da parte dei teorici.

Con decisione del 9 settembre 1998, la Commissione europea dei diritti dell'uomo, adita ai sensi dell'allora vigente art. 25 Cedu, accertava l'iniquità del processo penale che aveva condotto alla condanna di Dorigo (per associazione con

[63] A. VALLINI, *Ardita la rotta o incerta la geografia? La disapplicazione della legge 40/2004 "in esecuzione" di un giudicato della Corte edu in tema di diagnosi preimpianto,* in *Dir. pen. cont., Riv. trim.,* 2014, 2, 265. In termini adesivi cfr. G. LATTANZI, *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte edu in materia penale,* in *Cass. pen.,* 2014, 3200.

finalità di terrorismo ed altri reati) per violazione del diritto dell'imputato ad esaminare o a fare esaminare i testimoni a carico di cui all'art. 6 parr. 1 e 3, lett. *d* Cedu. In particolare, la condanna – emessa in epoca antecedente alla riforma dell'art. 111 Cost. sul giusto processo[64] – si fondava sulle dichiarazioni rese in fase di indagini preliminari da tre coimputati, i quali, successivamente escussi in dibattimento, si erano avvalsi della facoltà di non rispondere, rifiutandosi di confermare quanto precedentemente detto[65].

Al fine di ottenere l'esecuzione della citata sentenza della Corte europea, la difesa di Dorigo, in primo luogo, intraprendeva la strada dell'incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p. (di cui si darà conto *funditus* nel prosieguo); in secondo luogo, e parallelamente, proponeva richiesta di revisione alla Corte di appello di Bologna[66] ai sensi dell'art. 630, comma 1, lett. *a* c.p.p., in ragione del supposto contrasto teorico tra il giudicato di condanna emesso dal giudice italiano e l'accertamento contenuto nella sentenza del giudice sovranazionale, equiparabile ad un "giudice speciale".

Ritenuta impraticabile la soluzione ermeneutica proposta dalla difesa, la Corte di appello di Bologna sollevava una questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma 1, lett. *a* c.p.p. – per contrasto con gli artt. 3, 10 e 27 Cost. – nella parte in cui non prevede l'ipotesi di impossibilità di conciliazione tra i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto penale di condanna e quelli stabiliti in una sentenza della Corte europea, che abbia accertato l'iniquità del processo ai sensi dell'art. 6 Cedu. Con sentenza n. 129 del 2008[67], pur rigettando la questione di costituzionalità proposta, la Corte Costituzionale ha mosso al legislatore un «pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della Convenzione».

---

[64] L. 1 marzo 2001, n. 63.

[65] Ciò aveva determinato l'acquisizione al fascicolo per il dibattimento dei verbali delle dichiarazioni precedentemente rese dagli stessi ai sensi dell'art. 513 c.p.p., nella formulazione allora vigente.

[66] Competente ai sensi del combinato disposto degli artt. 633 e 11 c.p.p., atteso che la sentenza di condanna era stata adottata dalla Corte di assise di appello di Trieste.

[67] Per un commento a tale pronuncia v. 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, 3994 ss.; M. CHIAVARIO, *Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)*, in *Giur. cost.*, 2008, 1522 ss.; C. VALENTINI, *La Corte costituzionale e il caso Dorigo: sense and sensibility*, in *Giust. pen.,* 2008, III, c. 207 ss.

Nuovamente adita nell'ambito del medesimo giudizio sulla scorta di un oggetto più ampio – l'art. 630 c.p.p. nel suo complesso e non la sola lettera *a* – e, soprattutto, di un diverso e più appropriato parametro di legittimità costituzionale – *id est* l'art. 117 Cost.[68] –, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 113 del 2011, ha ritenuto ammissibile e fondata la questione sollevata dalla Corte di appello di Bologna, rovesciando l'esito della precedente pronuncia.

Più nel dettaglio, la Consulta, pur prendendo atto del totale silenzio del legislatore nella materia che ci occupa, ha manifestato un atteggiamento di profonda critica nei confronti delle soluzioni (più o meno "creative") adottate dalla giurisprudenza di legittimità per dare attuazione ai *dicta* della Corte di Strasburgo, cui si è accennato *supra*. Il riferimento è all'impiego della restituzione in termini per la proposizione dell'impugnazione (ai sensi del "vecchio" art. 175, comma 2, c.p.p.), utilizzabile unicamente per porre rimedio alle violazioni della Cedu collegate alla disciplina del processo contumaciale[69]; al ricorso all'incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p.[70], con conseguente dichiarazione di ineseguibilità del giudicato: rimedio inadeguato in quanto «"congela" il giudicato, impedendone l'esecuzione, ma non lo elimina, collocandolo a tempo indeterminato in una sorta di "limbo processuale"»[71] ; all'applicazione in via analogica del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto contenuto nei – e *solo* nei – provvedimenti pronunciati dalla Corte di Cassazione (art. 625- bis c.p.p.)[72]: strumento inidoneo ad assicurare la riapertura dei processi a fronte di violazioni verificatesi fuori dall'ambito del giudizio di cassazione.

Tutto ciò premesso, la Corte Costituzionale è finalmente addivenuta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non prevede uno specifico caso di revisione, volto a conseguire la riapertura del processo, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo. È evidente come la stessa Consulta abbia trovato notevoli difficoltà in un terreno

[68] Con richiamo alla norma interposta di cui all'art. 46 Cedu. È appena il caso di sottolineare che erano da poco intervenute le note sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007, sopra ampiamente citate.
[69] Cfr. Cass., Sez. I, 12 febbraio 2008, n. 8784, Ay, in *C.E.D. Cass.* n. 239141; Cass., Sez. V, 15 novembre 2006, n. 4395, Cat Berro, in *C.E.D. Cass*. n. 235446.
[70] All'esito della prima strada percorsa dalla difesa dello stesso Dorigo, come si preciserà meglio nei paragrafi successivi.
[71] V. punto 5, "Considerato in diritto" della sent. Corte Cost. n. 113 del 2011.
[72] Cfr. i casi Drassich e Scoppola, sopra analiticamente esaminati.

privo di riferimenti normativi[73], giungendo infine alla "creazione" di un nuovo caso di revisione – per certi aspetti avulso dal perimetro normativo[74] ed estraneo ai connotati tipici dell'impugnazione straordinaria tradizionale – per mezzo di una sentenza additiva di principio[75].

Punto d'arrivo del percorso logico-argomentativo sviluppato dalla Corte è l'adozione di un rimedio di carattere *generale* volto a porre «il ricorrente, per quanto possibile, in una situazione equivalente a quella in cui si sarebbe trovato se non vi fosse stata una violazione dei requisiti imposti dalla Convenzione»[76]. Proprio in relazione al carattere della "generalità" peccano le soluzioni adottate dalla Corte di Cassazione, sopra brevemente descritte, laddove, viceversa, la Consulta si pone sul piano astratto e generale della ricerca di un rimedio di carattere sistematico, che possa valere in tutti casi in cui sia necessaria la riapertura del procedimento penale.

La revisione europea costituisce, dunque, uno strumento duttile, atteso che spetta al giudice comune «ritagliare il rimedio sulla base delle esigenze del caso specifico»[77]. In altri termini, la Corte costituzionale delega al giudice comune l'arduo compito di «procedere a un vaglio di compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione», dal momento che «[d]ovranno ritenersi (...) inapplicabili le disposizioni che (...) riflettono la tradizionale preordinazione del giudizio di revisione al solo proscioglimento del condannato»[78], come l'art. 631 c.p.p. Non è detto, infatti, che, a seguito di sentenza di condanna della Corte europea, sia necessario addivenire a sentenza di assoluzione del ricorrente vittorioso a Strasburgo[79].

---

[73] Si noti che nella sentenza in esame la Corte ha tenuto a sottolineare la libertà del legislatore nel «regolare con una diversa disciplina - recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto - il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo».

[74] La Corte Costituzionale ha espressamente stabilito che «rimarrà inoperante la condizione di ammissibilità, basata sulla prognosi assolutoria, indicata dall'art. 631 cod. proc. pen.; come pure inapplicabili saranno da ritenere – nei congrui casi – le previsioni dei commi 2 e 3 dell'art. 637 cod. proc. pen. (secondo le quali, rispettivamente, l'accoglimento della richiesta comporta senz'altro il proscioglimento dell'interessato, e il giudice non lo può pronunciare esclusivamente sulla base di una diversa valutazione delle prove assunte nel precedente giudizio)».

[75] V., però, M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto"*, cit., 3309 ss., che parla di sentenza "additiva di istituto" piuttosto che additiva di principio, data la assoluta eterogeneità della c.d. revisione europea rispetto alle caratteristiche tipiche dell'istituto di cui all'art. 630 c.p.p.

[76] Cfr. Corte eur., Grande Camera, sent. 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, § 151; sent. 1° marzo 2006, Sejdovic c. Italia, §§ 126-127; sent. 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia, § 86.

[77] M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto"*, cit., 3313.

[78] V. punto 8, "Considerato in diritto", della sent. Corte Cost. n. 113 del 2011.

[79] Sul punto cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 903 ss.

Non è questa la sede per sindacare la correttezza della strada percorsa dal Giudice delle Leggi, che pure ha sollevato più di una perplessità in dottrina[80], atteso che non si trattava di soluzione necessitata, a rime obbligate[81], come viceversa imporrebbe l'adozione di una pronuncia additiva, bensì di scelta dotata di un notevole margine di discrezionalità, generalmente di spettanza del legislatore[82].

Peraltro, anticipando un ragionamento che sarà meglio sviluppato in seguito, la "nuova" ipotesi di revisione originata dalla sentenza in commento, lungi dal costituire il c.d. uovo di Colombo, risulta «anch'essa parziale e inadeguata per la complessiva "*tenuta del sistema*"»[83]. Ed infatti, in mancanza di solidi riferimenti normativi, la Corte Costituzionale non ha fatto altro che spostare i problemi di ordine interpretativo, precedentemente incontrati dai giudici comuni in relazione ad altri istituti (restituzione in termini, incidente di esecuzione, ricorso straordinario per errore materiale o di fatto), all'interno della cornice normativa della revisione.

Ad ogni modo, la revisione europea, quantunque criticabile sotto molteplici aspetti, rappresenta oggi una "realtà" nel panorama degli strumenti idonei ad incidere sul giudicato penale: è d'uopo, dunque, interrogarsi circa il concreto funzionamento dell'istituto di nuovo conio. In assenza di appigli normativi, è proprio all'interno del percorso motivazionale della sentenza della Corte Costituzionale n. 113 del 2011 che occorre rintracciare le condizioni di applicabilità della nuova ipotesi di revisione.

Dal testo della pronuncia emerge che, oltre alla sussistenza di una sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo cui lo Stato italiano debba

---

[80] Per approfondimenti v. F. CALLARI, *La revisione*, cit., 289 ss.

[81] La stessa Corte Costituzionale ha ripetutamente affermato che le pronunce additive sono consentite «solamente quando la questione si presenti a rime obbligate, cioè quando la soluzione sia logicamente necessitata». Cfr. Corte Cost., ord. 14 novembre 2006, n. 380, in *Giur. Cost.*, 2006, 3962; Corte Cost., sent. 23 giugno 1994, n. 258, in *Giur. cost.*, 1994, 2097; Corte Cost., sent. 1° luglio 1993, n. 298, in *Giur. cost.*, 1993, 2432.

[82] Secondo la giurisprudenza costituzionale, quando «si profili una pluralità di soluzioni, derivanti da varie possibili valutazioni, l'intervento della Corte non è ammissibile, spettando la relativa scelta unicamente al legislatore». Cfr. Corte cost., sent. 23 aprile 1986, n. 109, in *Giur. it.*, 1987, I, c. 219.

[83] G. CANZIO, *Passato, presente (e futuro?) dei rapporti tra giudicato "europeo" e giudicato penale italiano*, in *Leg. pen.*, 2011, 469, il quale sottolinea che «[b]enché il giusto processo debba essere regolato "dalla legge" (art. 111 co. 1 Cost.), restano affidati ai giudici comuni una serie di apprezzamenti nella fase applicativa circa: - l'effettiva necessità della riapertura del processo mediante lo strumento della revisione, in rapporto alla natura della violazione accertata e alle indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta; - la compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione con l'obiettivo perseguito, che è quello di porre il condannato nelle medesime condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza delle violazioni accertate; - la traducibilità delle accertate cause di non equità del processo in vizi processuali secondo il diritto interno e l'adozione nel nuovo giudizio di cognizione di tutti i conseguenti provvedimenti per eliminarli».

conformarsi (prima condizione)[84], presupposto indefettibile per l'operatività della revisione europea è la *necessità della riapertura del processo* ai fini della *restituitio in integrum* della vittima della violazione convenzionale[85] (seconda condizione). Tale necessità, secondo le direttive fornite dalla stessa Corte Costituzionale, deve essere apprezzata in rapporto ai due parametri della «natura oggettiva della violazione accertata», locuzione alquanto oscura[86], e delle «indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta». Non pare, dunque, che la Corte Costituzionale abbia individuato altri presupposti applicativi dello strumento in parola, non rilevando, quantomeno in astratto, la natura *processuale* o *sostanziale* della violazione accertata dai giudici di Strasburgo.

In realtà, l'orientamento che limita l'esperibilità della revisione europea alle sole violazioni *processuali* è diffuso in giurisprudenza[87], ancorché non unanime[88]. Tale impostazione muove dal postulato (cui si è fatto cenno in apertura del primo capitolo) secondo cui solo l'accertamento di una violazione processuale, in specie dell'art. 6 Cedu, potrebbe determinare l'esigenza della riapertura del processo, ai fini di una completa *restitutio in integrum*; viceversa, in presenza di violazioni

[84] Certa giurisprudenza ritiene superfluo anche tale presupposto, propugnando un impiego estensivo della revisione europea, quantomeno quando si debba dare attuazione ad una sentenza pilota. Secondo tale impostazione, «costituisce presupposto essenziale che si lamenti il carattere generale della violazione accertata, in quanto desumibile dal dictum della Corte di Strasburgo, e che ricorra una situazione corrispondente» a quella oggetto della sentenza di condanna del giudice sovranazionale. Cfr. Cass., Sez. VI, 2 marzo 2017, n. 21635, Barbieri, in CED, n. 269945; Cass., Sez. I, 11 ottobre 2016, Dell'Utri, in *Foro it*., 2016, 12, II, 697. *Contra* la prevalente giurisprudenza. Cfr. da ultimo Cass., Sez. II, 20 giugno 2017, n. 40889, Cariolo, in *Cass. pen.,* 2017, 4321, che si esprime nei seguenti termini: «l'incisione del giudicato a seguito dell'intervento di sentenza della Corte europea [può] avvenire con lo strumento della revisione solo se si tratta di "eseguire" la specifica decisione emessa dalla Corte edu nei confronti della medesima persona che ha ottenuto la condanna dello Stato italiano, e sempre che la *restitutio in integrum* sia effettuabile esclusivamente attraverso la riapertura e riedizione del processo».

[85] Sul punto *funditus* F. CALLARI, *La revisione*, cit., 286.

[86] Si intende probabilmente fare riferimento alle ipotesi di *impossibilità oggettiva* di impiego dello strumento in parola al fine di ottenere la *restitutio in integrum*, come nelle ipotesi di violazione della garanzia processuale della ragionevole durata del processo, su cui v. *infra*.

[87] Cfr. Cass., Sez. II, 6 luglio 2016, Contrada, in *Cass. pen*., 2017, 1427; Cass., Sez. VI, 23 settembre 2014, n. 46067, Scandurra, in CED, n. 261690. In dottrina v. F. P. LASALVIA, *Il giudice italiano e la (dis)applicazione del dictum Contrada: problemi in vista nel "dialogo tra le Corti"*, in *Arch. pen*., 2016, 3, 8.

[88] Cfr. Cass., Sez. I, 11 ottobre 2016, Dell'Utri, cit., che espressamente afferma: «dalla decisione numero 113 del 2011 (...) non emerge alcuna valida ragione per ritenere l'intervento additivo - operato in rapporto all'articolo 630 del codice di rito - come limitato ai casi di accertata violazione dell'articolo 6 della Convenzione (con assoluta esclusione dell'art. 7) esprimendosi la Corte in termini assolutamente generali».

sostanziali, siffatta riapertura, con eventuale rinnovazione dell'istruzione probatoria, non sarebbe necessaria, essendo sufficiente intervenire nella fase esecutiva.

E tuttavia, non si tratta di una verità assoluta. Si pensi al caso, esemplificato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 113 del 2011, della riscontrata violazione della garanzia della ragionevole durata del processo (di cui all'art. 6 par. 1 Cedu). Forse che la riapertura del processo, in un'ipotesi di tal fatta, potrebbe considerarsi soddisfacente? Al contrario, condurrebbe ad un approfondimento dell'offesa[89]. Oppure si consideri il caso in cui la Corte europea ravvisi una violazione del diritto processuale a non essere giudicato più volte per il medesimo fatto (*ne bis in idem*) di cui all'art. 4 prot. 7 Cedu, ove si potrebbe addivenire ad una completa *restitutio in integrum* solo mercé la revoca di una (la più grave) delle sentenze di condanna[90].

E, d'altro canto, si pensi all'accertata violazione dell'art. 10 Cedu, *sub specie* di libertà di espressione di un giornalista condannato per diffamazione a pena considerata dalla Corte edu sproporzionata[91]. In tal caso, poiché l'estimo della pena importa valutazioni discrezionali, l'incidente di esecuzione – generalmente invocato quale rimedio sufficiente e soddisfacente in caso di violazioni sostanziali – non parrebbe essere uno strumento idoneo alla riparazione; viceversa, tale sindacato, di spettanza del giudice della cognizione, potrebbe essere attivato mercé l'impiego della revisione europea[92]. Ne consegue che non c'è corrispondenza biunivoca tra

[89] Si ritiene che la riapertura del processo non sarebbe necessaria neppure in caso di accertata violazione della garanzia della pubblicità delle udienze. Così, A. LOGLI, *La revisione come rimedio per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte edu*, in *Cass. pen*., 2012, 941.

[90] Si tratta di uno scenario che la dottrina aveva evocato con riguardo alle ricadute del noto caso Grande Stevens, originato da Corte eur. dir. uomo, Grande Stevens e altri c. Italia, 4 marzo 2014, in *Giur. it*., 2014, 1196. Al di là del caso concreto, che non poneva particolari problemi in quanto il processo penale a carico della vittima della violazione convenzionale si era nel frattempo concluso con la dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, la dottrina si era interrogata circa la soluzione da adottare nell'eventualità in cui entrambi i procedimenti, amministrativo e penale, avviati parallelamente con riguardo al medesimo fatto (c.d. doppio binario sanzionatorio), avessero condotto a decisioni definitive. Sul punto, da un lato, si proponeva l'applicazione in via estensiva dell'art. 669 c.p.p.; da un altro lato, si ipotizzava la sottoposizione di tale norma allo scrutinio della Corte Costituzionale per contrasto con l'art. 117 Cost. (in relazione all'art. 4, prot. 7 Cedu). Per tali spunti v. B. LAVARINI, *Corte europea dei diritti umani e* ne bis in idem: *la crisi del "doppio binario" sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 82 ss. Sul tema, volendo, A. BIGIARINI, Ne bis in idem: *il cortocircuito del "doppio binario" sanzionatorio in relazione a fatti di criminalità economica*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 262.

[91] È quanto avvenuto in Corte eur. dir. uomo, Belpietro c. Italia, 24 settembre 2013, nonché in Corte eur. dir. uomo, Sallusti c. Italia, 7 marzo 2019, in *www.echr.coe.int*.

[92] In questi termini, O. MAZZA, *Cedu e diritto interno*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del*

violazione sostanziale e sufficienza dell'intervento *in executivis*: ben potrebbe sorgere la necessità di una riapertura del processo a fronte di una violazione sostanziale.

Del resto, la dottrina maggioritaria[93] propende per una lettura a maglie larghe della sentenza n. 113 del 2011, stante l'ampia formulazione sia della motivazione sia del dispositivo. Come già segnalato in più occasioni, infatti, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non contempla un *diverso* caso di revisione, rispetto a quelli regolati, «volto specificamente a consentire la riapertura del processo – intesa, quest'ultima, come *concetto di genere*, funzionale anche alla rinnovazione di attività già espletate, e, se del caso, di quella integrale del giudizio – quando la riapertura stessa risulti *necessaria*, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Cedu, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo»[94]. Ne consegue, secondo tale orientamento, l'esperibilità della revisione europea in riferimento a *tutte* le violazioni della Cedu, per la cui riparazione occorra incidere sul giudicato penale, sia processuali sia sostanziali. In altri termini, a prescindere dal fatto che la questione di legittimità dell'art. 630 c.p.p. fosse stata sollevata con specifico riferimento all'art. 6 Cedu, la Consulta ha colto l'occasione per plasmare uno strumento di portata generale.

---

processo penale, Roma, 2016, 19; G. GRASSO, F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 25 maggio 2015, 51 ss.; C. MELZI D'ERIL, *La Corte Europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 novembre 2013, 12. *Contra* B. LAVARINI, *I rimedi* post iudicatum *alla violazione dei canoni europei*, in A. GAITO (a cura di), *I principi europei del processo penale*, cit., 115, che ritiene preferibile la rideterminazione della pena nelle forme dell'incidente di esecuzione *ex* artt. 665 e 670 c.p.p. Sulla riapertura del processo penale a seguito di riscontrata violazione dell'art. 10 Cedu in Austria, v. H. TRETTER, *The implementation of judgments of the European Court of Human Rights in Austria*, in T. BARKHUYSEN, M. L. VAN EMMERIK, P. H. VAN KEMPEN (a cura di), *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*, The Hague, 1999, 172 ss.

[93] E. APRILE, *I "meccanismi" di adeguamento alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza penale di legittimità*, in *Cass. pen.*, 2011, 3229; G. LATTANZI, *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte edu in materia penale*, cit., 3211; F. CALLARI, *La revisione*, cit., 286; B. LAVARINI, *I rimedi post iudicatum*, cit., 96; V. VALENTINI, *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea,* Milano, 2012, 241; R. M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo: le ipotesi, le procedure, gli effetti*, in P. CORVI (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, cit., 74.

[94] Corsivi aggiunti.

Il vero ed unico limite all'impiego della revisione è, dunque, da ravvisare nella *necessità* della riapertura del procedimento[95]. Nella successiva sentenza n. 210 del 2013 la Consulta ha avuto modo di precisare il rapporto tra revisione ed incidente di esecuzione: con riferimento alla nota vicenda Ercolano[96] (di cui si darà ampiamente conto nel prosieguo), il Giudice delle Leggi ha escluso la necessità di ricorrere al procedimento di revisione, atteso che, nel caso di specie, non occorreva riaprire il processo, ma, più semplicemente, era sufficiente l'incidente di esecuzione, al fine di sostituire la pena convenzionalmente – e, a seguito di tale pronuncia, costituzionalmente – illegittima con quella inferiore accertata nel caso Scoppola ed interamente predeterminata dalla legge[97].

Si rinvia al capitolo terzo per un approfondimento ulteriore sulla saga dei "fratelli minori" di Scoppola. Basti qui anticipare che l'intervento del giudice dell'esecuzione in sede di rideterminazione e sostituzione della pena, operato ai sensi del combinato disposto degli artt. 670 c.p.p. e 30, comma 4, L. n. 87 del 1953, si giustifica, nella ricostruzione della Corte costituzionale, sul rilievo che tale sanzione sia stata dichiarata non solo e non tanto convenzionalmente illegittima, ma anche e soprattutto *costituzionalmente* tale.

Tornando al concetto di *necessità* della riapertura del processo sopra evidenziato, laddove non sia necessaria alcuna nuova valutazione da parte di un giudice della cognizione (ciò che costituisce lo scopo dell'impugnazione straordinaria), la revisione europea risulta uno strumento sovrabbondante, sproporzionato[98]: è sufficiente l'intervento del giudice dell'esecuzione, non dovendo egli esercitare alcun potere discrezionale.

Il ragionamento appena esposto fila fin quando sia rintracciabile nell'ordinamento processuale penale uno strumento alternativo alla revisione europea, generalmente individuato – quantomeno per i casi di violazioni sostanziali (ma non solo) – nell'art. 670 c.p.p. Tuttavia, il problema, che sarà indagato *funditus*

---

[95] Cfr. G. GRASSO, F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea*, cit., 18.

[96] Conclusa da Cass., SS.UU., 24 ottobre 2013, n. 18821, Ercolano, in *Giur. it.*, 2014, 1752.

[97] In merito, v. C. CONTI, *La preclusione nel processo penale*, Milano, 2014, 312; G. LATTANZI, *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte edu in materia penale*, cit., 3211.

[98] Cfr. G. GRASSO, F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea*, cit., 42.

nel prosieguo, concerne, da un lato, l'effettiva esperibilità, dall'altro, l'idoneità del mezzo in parola ai fini della *restitutio in integrum* della vittima della violazione convenzionale.

Supponiamo che l'incidente di esecuzione ex art. 670 c.p.p. non sia effettivamente impiegabile al fine di ottemperare ad una pronuncia di condanna della Corte europea, per mancanza dei *presupposti* richiamati dalla norma oppure per inidoneità sul piano degli *effetti*. In questo caso, si potrebbe sostenere che l'assenza di mezzi alternativi fondi, se non la necessità della riapertura del processo (effettivamente non indispensabile nel caso di violazioni sostanziali emendabili mercé la mera sostituzione del trattamento sanzionatorio convenzionalmente iniquo ovvero la dichiarazione di ineseguibilità *tout court* del titolo esecutivo in contrasto con la Cedu[99]), quantomeno l'esigenza di ricorrere alla revisione europea *in via residuale*. Ed infatti, in assenza di alternative, e persistendo pur sempre l'obbligo di dare attuazione alla sentenza di condanna della Corte europea, non v'è chi non veda come lo strumento da impiegare sia rappresentato proprio dall'impugnazione straordinaria *de qua*.

Non è del medesimo avviso la giurisprudenza maggioritaria. Sollecitata a dare una risposta circa l'utilizzabilità della revisione europea nel citato caso Drassich[100], la Corte di Cassazione[101] ha affermato che non è necessario invocare lo strumento di cui all'art. 630 c.p.p., come modificato dalla sentenza additiva della Corte costituzionale n. 113 del 2011, poiché il ricorso straordinario *ex* art. 625-*bis* c.p.p., consentendo di porre l'interessato in una situazione equivalente a quella in cui si sarebbe trovato qualora non ci fosse stata alcuna violazione della Cedu, è idoneo a porre rimedio alle ipotesi di inosservanza della medesima Convenzione verificatesi nell'ambito della fase di legittimità.

---

[99] Si fa qui riferimento al caso Scoppola (descritto *supra*) ed al caso Contrada (di cui si tratterà *funditus* nei prossimi paragrafi).

[100] A seguito dell'introduzione ad opera della Corte costituzionale del "nuovo" caso di revisione per conformarsi ai *dicta* delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo, Drassich aveva adito la Corte d'appello di Trento, in veste di giudice della revisione, onde ottenere la "riapertura" del processo. La Corte territoriale aveva dichiarato con ordinanza l'inammissibilità dell'istanza di revisione. Contro tale pronuncia era stato proposto ricorso per Cassazione *ex* art. 606, lett. *e* c.p.p.

[101] Cass., Sez. II, 12 settembre 2013, n. 37413, Drassich, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 845.

Più nel dettaglio, la Suprema Corte, da un lato, si è mostrata ben consapevole del giudizio critico espresso dalla Corte costituzionale in merito all'utilizzo dello strumento previsto dall'art. 625-*bis* c.p.p., il quale risulta «strutturalmente inidoneo ad assicurare la riapertura dei processi a fronte di violazioni che non si siano verificate nell'ambito del giudizio di cassazione»; dall'altro lato, ha posto in evidenza il fatto che, *in positivo*, «la stessa Corte costituzionale riconosce che il ricorso all'art. 625-*bis* c.p.p. è idoneo a porre rimedio alle ipotesi di inosservanza della Convezione EDU verificatesi nell'ambito dello stesso processo di legittimità». In altre parole, nei casi specifici in cui un rimedio già esiste, ancorché impiegato in via analogica, come nel caso di violazione della Cedu verificatasi nel grado di legittimità, non vi è alcuna necessità di ricorrere all'istituto di carattere generale di nuovo conio.

La Corte di Cassazione ha, dunque, tentato di "salvare" – evitando quindi un contrasto con il nuovo strumento della revisione europea, anzi permettendone la convivenza – l'impiego in via analogica dell'art. 625-*bis* nel giudizio di legittimità; in ciò agevolata dal fatto che, dovendosi nel caso di specie garantire un mero contraddittorio argomentativo sulla fattispecie riqualificata, non vi era alcuna necessità di fare regredire il processo ad una fase di merito.

Occorre tuttavia evidenziare che, attese le sopra descritte critiche che la maggior parte della dottrina – a ragion veduta – ha mosso all'utilizzo in via analogica dell'istituto di cui all'art. 625-*bis* c.p.p., non del tutto infondata sembrava la pretesa di Drassich di ottenere la riapertura del processo ex art. 630 c.p.p., come modificato dalla sent. n. 113 del 2011 della Corte costituzionale. Ed infatti, si sarebbe potuto sostenere, una volta ritenuto illegittimo l'impiego del ricorso straordinario per errore di fatto rispetto al caso di specie, che l'unica via percorribile per giungere a una piena *restitutio in integrum* fosse quella dell'esperimento dell'istituto di carattere generale della revisione europea. Peraltro, il vantaggio pratico che avrebbe conseguito il ricorrente attraverso questa seconda riapertura, con la possibilità di chiedere l'ammissione di nuove prove, non sarebbe stato certo di poco conto[102].

[102] In ogni caso, occorre dare conto che la stessa Corte edu, nuovamente adita da Drassich, ha fornito il proprio avallo alla soluzione elaborata dalla Corte di Cassazione. V. Corte eur. dir. uomo, Drassich c. Italia (n. 2), 22 febbraio 2018, in *www.echr.coe.int,* su cui cfr. F. ZACCHÉ, *Brevi osservazioni su Drassich (n. 2) e diritto alla prova,* in *Dir. pen. cont.,* 3/2018, 298.

Anche nel cennato caso Contrada[103], ancorché non direttamente investita della questione[104], la Corte di Cassazione si è posta il problema della astratta utilizzabilità di tale impugnazione straordinaria nel caso di specie, escludendola per due ordini di ragioni: in primo luogo, non ricorreva alcuna ipotesi di violazione delle regole del giusto processo (in altri termini, non si trattava di una violazione processuale, bensì sostanziale); in secondo luogo, non occorreva alcuna rinnovazione di attività processuale o probatoria.

Tale soluzione non appare del tutto convincente. Ed infatti, da un lato, in accordo con l'impostazione dottrinale prevalente sopra citata, nella vicenda concreta era ravvisabile (quantomeno) il primo dei *presupposti* di esperibilità della revisione europea: *id est* l'*accertata* violazione di una *qualsiasi* disposizione della Cedu; nel caso di specie, dell'art. 7 Cedu. Da un altro lato – al di là dell'appesantimento del procedimento dovuto al passaggio attraverso una preliminare delibazione volta ad accertare l'ammissibilità dell'istanza di revisione[105] ed una vera e propria fase di merito[106] di fronte alla Corte di appello adita – anche dal punto di vista degli *effetti* l'esito sarebbe stato sicuramente favorevole per il ricorrente (e preferibile rispetto all'incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p.), atteso che siffatto procedimento avrebbe verosimilmente condotto ad una sentenza di piena assoluzione di Contrada, con espressa revoca *ex* art. 637 c.p.p. del giudicato di condanna[107] (per approfondimenti si rinvia al prossimo paragrafo).

---

[103] Cass., Sez. I, 20 settembre 2017, n. 43112, Contrada, in *www.cortedicassazione.it*. Per un commento alla sentenza si rinvia a V. MAIELLO, *La Cassazione ripristina la legalità convenzionale nel* caso Contrada. *Il punto di vista del sostanzialista,* in *Dir. pen. proc.*, 2018, 224; nonché, volendo, A. BIGIARINI, *Il caso Contrada e l'esecuzione delle sentenze della Cedu. Il punto di vista del processualista, ivi*, 232.

[104] Il percorso giurisdizionale della revisione, originariamente intrapreso da Contrada di fronte alla Corte d'Appello di Caltanissetta, non era infatti più concretamente attivabile, a seguito di rinuncia al ricorso per cassazione. V. App. Caltanissetta, Sez. I, 17 marzo 2016 (18 novem- bre 2015), n. 924, sent. in Cass. pen., 2016, 3424, con nota di P. MAGGIO, *Nella "revisione infinita" del processo Contrada i nodi irrisolti dell'esecuzione delle sentenze Cedu e del concorso esterno nel reato associativo*, *ivi*, 3432.

[105] Su cui, F. CALLARI, *La revisione*, cit., 414.

[106] *Ivi*, 435.

[107] Cfr. E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela* post iudicatum *dei diritti umani*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 25 novembre 2016, 14. Si tratta di conclusione cui si può addivenire ed aderire solo in via teorica. Nei fatti, la Corte d'appello di Caltanissetta adita con richiesta di revisione tradizionale, estendendo il proprio sindacato altresì sull'esperibilità della revisione europea, ha rigettato l'istanza, indebitamente motivando sulla base del proprio disaccordo con il principio di diritto sostanziale affermato dalla Corte edu. Sul punto, B. LAVARINI, *I rimedi post iudicatum*, cit., 119. La discrezionalità manifestata dalla corte nissena, nel momento in cui si è rappresentata il

Resta la questione della effettiva *necessità* della riapertura del processo, secondo ed indefettibile presupposto per l'operatività della revisione europea[108]. Si è sopra cennato al fatto che, nel caso di specie, non fosse necessaria una riapertura siffatta; si è altresì sottolineato, tuttavia, che, in assenza di rimedi alternativi, l'unica via percorribile resta quella della revisione europea, quale istituto di carattere generale impiegabile in via residuale.

In altri termini, laddove non vi siano altre norme che permettano di incidere sul giudicato penale per adeguarsi ad una sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo – neppure l'art. 670 c.p.p., se non rigidamente inteso e fuori da perigliose interpretazioni "acrobatiche", come si cercherà di spiegare meglio nel prosieguo –, la condizione della *necessità della riapertura* del procedimento si scolora a fronte della *necessità* – perché *unico* strumento utilizzabile – di fare ricorso alla revisione europea.

3. I rimedi esecutivi

3.1. L'incidente di esecuzione ex *art. 670 c.p.p.*

Come per le impugnazioni straordinarie, anche per quanto concerne i rimedi di cui dispone il giudice dell'esecuzione al fine di incidere sul giudicato penale, non esiste alcuna norma che faccia espresso riferimento alla necessità di ottemperare alle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo. Tuttavia, in più di un'occasione la giurisprudenza ha fatto uso della disposizione di cui all'art. 670 c.p.p., individuata come "contenitore" all'interno del quale possono trovare adeguata

---

problema dell'eventuale esperibilità della revisione europea nel caso di specie, è figlia – e denuncia tutti i difetti – dell'origine pretoria di siffatto strumento.

[108] Un importante ausilio ermeneutico potrebbe ricavarsi dal confronto con la disciplina della "riapertura" in altri ordinamenti, tradizionalmente affini a quello italiano. In particolare, sia in Germania sia in Francia, come si dirà meglio nel quarto capitolo, per giurisprudenza costante, la riapertura del procedimento penale, a seguito dell'accertamento di una violazione convenzionale contenuto in una decisione della Corte europea, è condizionata all'emersione di un preciso *nesso causale* tra detta violazione e la sentenza interna di cui l'interessato domanda il riesame. Proprio la ricerca di tale nesso causale potrebbe, dunque, dare corpo all'evanescente requisito della "necessità" elaborato dalla Corte costituzionale italiana.

risposta quelle violazioni convenzionali – accertate dalla Corte di Strasburgo – che non impongono la riapertura del processo penale.

Non risultano, viceversa, allo stato dell'arte, impieghi giurisprudenziali *extra ordinem* dell'istituto della revoca della sentenza per abolizione del reato di cui all'art. 673 c.p.p., la cui utilizzabilità nel caso Contrada era stata "ventilata" dalla dottrina. L'idoneità di siffatti rimedi della fase esecutiva a dare attuazione ai *dicta* della Corte europea dei diritti dell'uomo, in caso di violazioni convenzionali – sia processuali sia sostanziali – dalla stessa accertati, costituisce l'oggetto dei prossimi paragrafi.

Il procedimento *ex* art. 670 c.p.p. di fronte al giudice dell'esecuzione, come anticipato, era stata la prima strada percorsa da Dorigo, a seguito della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che lo aveva riconosciuto vittima della violazione dell'art. 6 Cedu. La Corte di assise di Udine, in funzione di giudice dell'esecuzione, aveva tuttavia rigettato l'istanza, affermando che si versava fuori dei casi previsti per l'attivazione del rimedio in parola.

Il verdetto era stato infine ribaltato dalla Corte di Cassazione[109], la quale aveva formulato il seguente principio di diritto: «il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 cod. proc. pen., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna sia stata pronunciata in violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia omesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo a instaurare il nuovo processo». Sulla scorta di tale ragionamento, i giudici di legittimità avevano dichiarato l'inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso in relazione alla sentenza irrevocabile di condanna, pronunciata – come noto – a seguito di un processo giudicato "non equo" dalla Corte europea, a causa della violazione – *processuale* – del diritto dell'imputato di "interrogare o fare interrogare i testimoni a carico".

---

[109] Cass., Sez. I, 1° dicembre 2006, n. 2800, Dorigo, in CED, n. 235447. In argomento cfr. S. LONATI, *Il "caso Dorigo": un altro tentativo della giurisprudenza di dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in attesa di un (auspicato) intervento legislativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1530; L. DE MATTEIS, *Le sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo*", in *Cass. pen.*, 2007, 1441; G. AMATO, *Va dichiarata inefficace la condanna pronunciata all'esito di un processo "non equo",* in *Dir. pen. proc.*, 2007, 294.

Si è già fatto cenno alle aspre critiche abbattutesi su tale "improvvido" impiego dell'art. 670 c.p.p., provenienti sia dalla dottrina sia dal Giudice delle Leggi. Nel caso di specie, in particolare, il rimedio in discorso si mostrava deficitario sul piano degli *effetti*, atteso che alla dichiarazione di ineseguibilità della sentenza di condanna (fase rescindente) non poteva fare seguito alcuna rinnovazione o riapertura del processo (fase rescissoria), necessaria ai fini di una completa *restitutio in integrum* del ricorrente vittorioso a Strasburgo.

Nonostante dette riserve, proprio dell'art. 670 c.p.p. si è servita di recente la Suprema Corte di Cassazione per mettere la parola "fine" alla nota vicenda Contrada[110]; questa volta a fronte di una violazione *sostanziale*. Si trattava, in particolare, di dare esecuzione alla pronuncia di condanna della Corte europea[111] che aveva ravvisato una violazione del principio di legalità sostanziale di cui all'art. 7 Cedu, sotto il profilo della non prevedibilità, da parte del ricorrente, delle conseguenze penali della propria condotta, con riguardo alla fattispecie del c.d. concorso esterno in associazione mafiosa (quantomeno fino alle Sezioni Unite Demitry del 1994[112], che ne hanno espressamente riconosciuto la configurabilità).

In sintesi, questo è il percorso logico che ha seguito la Corte di cassazione nel caso *de quo*: la *restitutio in integrum* di Contrada non imponeva né la riapertura del processo né la rinnovazione di attività probatoria; occorreva esclusivamente revocare la condanna convenzionalmente illegittima. Attesa la non applicabilità dell'art. 673 c.p.p., neppure in via analogica, come si vedrà meglio *infra*, lo stesso effetto (o quasi) sarebbe stato conseguibile attraverso lo strumento dell'art. 670 c.p.p., già utilizzato nel caso Dorigo; impiego *a fortiori* giustificato nel caso di specie, trattandosi di violazione *sostanziale*[113].

Nella sentenza in discorso i giudici di legittimità hanno motivato l'impiego dell'incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p. alla luce dei sempre più ampi poteri che la giurisprudenza interna ha riconosciuto al giudice dell'esecuzione, a fronte

[110] Cass., Sez. I, 20 settembre 2017, n. 43112, Contrada, cit.
[111] Corte eur. dir. uomo, Contrada c. Italia, 14 aprile 2015, in *www.echr.coe.int*.
[112] Cass., Sez. Un., 5 ottobre 1994, Demitry, in *Cass. pen*., 1995, 842. In proposito, è d'uopo precisare che il giudice sovranazionale ha operato una sostanziale equiparazione tra fonte legislativa e fonte giurisprudenziale in materia penale.
[113] Cfr. M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2009, cit., 1864.

della progressiva erosione del monolite del giudicato penale[114]. Dopo avere sgombrato il campo dal prospettato esaurimento del rapporto giurisdizionale per l'avvenuta espiazione della pena principale da parte di Contrada[115] – perduravano, infatti, gli ulteriori effetti penali della condanna, di cui occorreva dichiarare l'improduttività –, la Corte di cassazione si è soffermata sull'ampio potere di intervento sul giudicato da riconoscere in testa al giudice dell'esecuzione. In particolare, sulla scorta del ragionamento sviluppato nelle sentenze Ercolano e Gatto[116] (di cui si darà conto approfonditamente nel prosieguo), è stata affermata la necessità di riconoscere, «*al di là del dato letterale*»[117], un ampliamento dell'istituto di cui all'art. 670 c.p.p., «che è un mezzo per far valere tutte le questioni relative non solo alla mancanza o alla non esecutività del titolo, ma anche quelle che attengono alla eseguibilità e alla concreta attuazione del medesimo»[118].

In proposito, tuttavia, occorre precisare quanto segue. In primo luogo, l'ampliamento dei poteri di incisione sul giudicato del giudice dell'esecuzione, anche qualora occorra procedere a valutazioni discrezionali di spettanza del giudice della cognizione, non rappresenta un indirizzo consolidato nella stessa giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione[119].

In secondo luogo, l'argomento non pare del tutto pertinente. L'orientamento appena citato, infatti, al meritorio fine di garantire la legalità (non convenzionale,

---

[114] Per tutti, v. P. TROISI, *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 aprile 2015.

[115] Posizione sostenuta, prima della sentenza in commento, da G. GRASSO, F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea*, cit., 45. È appena il caso di rilevare che, qualora la vittima della violazione non sia più detenuta in esecuzione del giudicato penale, la prassi del Comitato dei Ministri generalmente esclude la necessità sia di riaprire il processo sia di adottare ulteriori specifiche misure individuali di riparazione. Cfr. Corte eur. dir. uomo., Lucà c. Italia, 12 ottobre 2005; Gabari Moreno c. Spagna, 22 luglio 2003, in *www.echr.coe.int*.

[116] Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 42858, Gatto, in CED, n. 260696.

[117] Così, letteralmente, la sentenza Ercolano, sopra citata. Corsivi aggiunti.

[118] Per un avallo dottrinale alla posizione espressa dalla Sezioni Unite Ercolano, v. G. GRASSO, F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea*, cit., 37.

[119] In argomento, v. P. DI GERONIMO, L. GIORDANO, *La problematica individuazione dei poteri di intervento del giudice dell'esecuzione sulla pena illegale nella recente giurisprudenza delle Sezioni unite,* in *Cass. pen*., 2016, 2514, i quali sottolineano come, ad un orientamento incline ad ampliare l'ambito di valutazione della fase esecutiva, di cui sono espressione le sentenze Ercolano e Gatto, oltre a Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 37107, Marcon, si oppone un'interpretazione maggiormente conservativa del giudicato, fatta propria da Cass., Sez. Un., 27 novembre 2014, n. 32, Basile e Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 47766, Butera. Emblematica in questo senso Cass., Sez. I, Dell'Utri, cit.: «non può accedersi ad una lettura "generalizzante" del giudizio esecutivo come luogo flessibile in cui scaricare ogni questione correlata alla esistenza di "vizi o violazioni" in tesi verificatesi in cognizione, posto che il valore del giudicato (e della sua tendenziale intangibilità) resta integro nella sua dimensione di strumento di certezza e stabilità delle relazioni giuridiche e sociali».

bensì *interna*) della pena anche *post iudicatum*, si fonda sulla lettura degli artt. 666 e 670 c.p.p. in combinato disposto con l'art. 30, comma 4, L. n. 87 del 1953. La norma da ultimo citata, a sua volta, dispone la cessazione dell'esecuzione e degli effetti penali della sentenza irrevocabile di condanna allorché essa sia stata pronunciata in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale; evento che non si è verificato nella vicenda Contrada[120].

Viceversa, maggiormente calzante è da ritenere la giustificazione addotta dalla Suprema Corte circa l'impiego dell'art. 670 c.p.p. in conformità al "precedente" Dorigo, non rilevando la circostanza che la predetta decisione riguardasse una violazione di natura processuale; ed infatti, la dichiarazione di ineseguibilità del titolo doveva ritenersi sicuramente soddisfacente, non sussistendo nel caso di specie la necessità di rinnovare il procedimento né di riaprirlo per porre rimedio alla violazione sostanziale accertata.

Tale soluzione, tuttavia, presta il fianco ad alcune riserve. Ad una prima impressione, infatti, si tratta di un'interpretazione forzata[121], ai limiti dell'analogia, ancorché *in bonam partem*, posto che dal *dato testuale* dell'art. 670 c.p.p., come ammesso dalle stesse Sezioni Unite Ercolano[122], non emerge una possibilità siffatta[123].

Occorre, dunque, operare una ricognizione degli argomenti a favore dell'impiego del citato rimedio nel caso in esame, benché rimasti sulla penna dei giudici di legittimità.

Dal punto di vista degli *effetti*, lo strumento *de quo* non implica la riapertura del processo, è più immediato, si svolge in forme semplificate[124]: adottando l'impostazione metodologica del c.d. rasoio di Occam, pertanto, parrebbe preferibile rispetto alla revisione europea. Inoltre, risulta altresì rispettoso del principio della ragionevole durata del processo, se messo a confronto con la defatigante riapertura

---

[120] A differenza di quanto avvenuto, viceversa, nella vicenda dei "fratelli minori" di Scoppola.

[121] Cfr. M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di con- danna della Corte di Strasburgo*, cit., 1864.

[122] Che, come già visto, fanno riferimento ad una prassi giurisprudenziale volta ad ampliare l'ambito di applicazione dell'art. 670 c.p.p. «al di là del dato letterale».

[123] Adombra tale impostazione B. LAVARINI, *I rimedi post iudicatum*, cit., 104, la quale riconosce che la giurisprudenza ha operato una «lettura estensiva - se non addirittura analogica - degli artt. 665 ss. c.p.p.».

[124] Cfr. E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela* post iudicatum *dei diritti umani*, cit., 18.

dello stesso, che la revisione implicherebbe. Infine, si rivela utile da un punto di vista pratico, atteso che determina la dichiarazione di improduttività anche degli altri effetti penali della condanna.

Dal punto di vista dei *presupposti*, è appena il caso di sottolineare che, in presenza degli stessi, il procedimento *ex* art. 670 c.p.p. dovrebbe considerarsi quale rimedio prioritario rispetto alla revisione; sempre che si concordi con quanto affermato dalla sopra citata sentenza della Corte costituzionale n. 210 del 2013 (che, tuttavia, si riferiva all'impiego dell'incidente di esecuzione nel diverso contesto dei "fratelli minori"). Ne consegue che la questione veramente dirimente concerne la possibilità di offrire un'interpretazione estensiva (sebbene non analogica), in una prospettiva di *favor rei*, del dato letterale dell'art. 670 c.p.p.; con l'ulteriore utilità pratica, questa volta rispetto all'art. 673 c.p.p. (di cui si tratterà nel prossimo paragrafo), della limitazione degli effetti al caso di specie. Del resto, anche il rischio di una proliferazione dei ricorsi al giudice dell'esecuzione da parte dei "fratelli minori" di Contrada, peraltro già in parte occorsa[125], a fronte di una sentenza della Corte edu di dubbia correttezza nella prospettiva interna, pare avere orientato in questo senso la scelta della Corte di cassazione.

Spostando il discorso su un piano più generale, avulso dai connotati specifici del caso Contrada, occorre interrogarsi circa l'effettiva idoneità dell'incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p. a dare attuazione alle sentenze di condanna della Corte europea in materia penale. In proposito, non mancano argomenti contrari all'impiego dello strumento in parola.

Da un lato, sul piano degli *effetti*, il rimedio in esame lascia pur sempre l'onta di una condanna, che, nonostante sia svuotata delle proprie conseguenze pratiche, da un punto di vista formale permane[126]; con ciò che ne consegue in termini di stigma sociale, laddove la revisione avrebbe anche una funzione di riabilitazione morale[127].

Da un altro lato, il vero *punctum pruriens* dell'impiego dell'incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p. concerne il piano dei *presupposti*. In proposito, è di tutta evidenza che, pur estendendo ai massimi termini i confini testuali della disposizione,

---

[125] Nel citato caso Dell'Utri.
[126] Cfr. M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo*, cit., 1864; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela* post iudicatum *dei diritti umani*, cit., 15.
[127] Cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, XVII ed., Milano, 2016, 987.

l'ipotesi del vizio convenzionale del titolo esecutivo non parrebbe rientrare nell'art. 670 c.p.p.[128], che si riferisce espressamente ai soli casi di provvedimento mancante o non divenuto esecutivo. Ne consegue che l'applicazione di siffatto rimedio alla materia che ci occupa configurerebbe una analogia *in bonam partem*; cosa che sarebbe confermata dal richiamo alla sentenza Ercolano, la quale propende per un ampliamento del campo di applicazione dell'incidente di esecuzione «al di là del dato letterale». Per quanto a favore del condannato, la legittimità di una simile operazione ermeneutica non è scontata, ed anzi desta notevoli perplessità, alla luce dei connotati della eccezionalità e tassatività (di cui si darà conto in modo più approfondito *infra*, con riguardo all'art. 673 c.p.p.) che contraddistinguono il procedimento esecutivo[129].

Da tali premesse conseguirebbe l'impossibilità di attivare lo strumento *de quo* per ottemperare ad una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato la violazione di una delle garanzie – processuali o sostanziali – offerte dalla Convenzione nei confronti di un determinato soggetto. Ed infatti, se un impiego in via emergenziale dell'art. 670 c.p.p. poteva considerarsi inevitabile finché non c'era alternativa, e cioè prima della sentenza n. 113 del 2011, tale operazione non sarebbe più giustificabile ora che un rimedio alternativo c'è: la revisione europea[130].

Pertanto, l'unica strada percorribile al fine di verificare l'effettiva esperibilià del rimedio in parola è quella di un'interpretazione rigorosa (non analogica, appunto). Solo riconducendo l'ipotesi della violazione convenzionale nel perimetro dei *presupposti* dell'incidente di esecuzione ex art. 670 c.p.p., è possibile affermarne e giustificarne l'impiego in esecuzione dei *dicta* della Corte di Strasburgo.

Ebbene, la dottrina ascrive al concetto di *mancanza* del titolo esecutivo sia l'ipotesi di scuola dell'inesistenza materiale sia l'ipotesi, ben più rilevante da un punto di vista pratico, dell'inesistenza giuridica dello stesso. Più nello specifico, si

---

[128] Cass. Sez. I, Dell'Utri, cit., sottolinea come, nel caso Dorigo, si è assistito ad «una applicazione dell'art. 670 cod.proc.pen. dichiaratamente "straordinaria" frutto della assoluta necessità di interrompere un flagrante diniego di giustizia nei confronti del soggetto "destinatario" della pronunzia favorevole emessa dalla CEDU».

[129] In questi termini, S. CARNEVALE, *Corte europea e iniquità del giudicato penale. L'inidoneità dei rimedi individuati dalla giurisprudenza,* in *Dir. pen. proc., 2007*, 1237; D. NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale. Genealogie culturali, èthos delle fonti, dialettica tra le Corti*, in *Arch. pen*., 2017, 2, 22. Per approfondimenti cfr. *supra* capitolo I.

[130] Prende espressamente questa posizione Cass. Sez. I, Dell'Utri, cit.

tratta del caso di vizi talmente gravi e macroscopici dell'atto da impedire la produzione di qualsivoglia effetto giuridico. Si fa riferimento, in letteratura, alla pronuncia emessa da soggetto non investito del potere giurisdizionale o da giudice coartato fisicamente o psicologicamente; alla sentenza di condanna ad una pena non prevista dalla legge o eccedente i limiti legali ovvero nei confronti di minore non imputabile[131].

Così ragionando, si potrebbe ritenere che la violazione di un diritto sancito dalla Cedu, accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo – laddove non imponga la riapertura del procedimento ai fini della *restitutio in integrum*, nel qual caso entra in gioco la revisione europea – integri gli estremi di un vizio talmente grave del titolo esecutivo (*id est*, la sentenza di condanna del giudice interno), da determinarne l'inesistenza giuridica[132]. Ciò che, all'evidenza, permetterebbe di ritenere configurabile il presupposto di applicabilità dell'art. 670 c.p.p., senza dovere ricorrere ad operazioni analogiche di dubbia legittimità.

Anche la soluzione appena proposta, tuttavia, sconta alcuni difetti. In primo luogo, essa chiama in causa la sfuggente categoria della inesistenza degli atti processuali, figura di origine dottrinale[133], i cui connotati strutturali non sono «definibili *a priori*»[134] e la cui estensibilità ai vizi di origine convenzionale degli atti (nella specie, le sentenze di condanna del giudice interno) è tutt'altro che scontata. In secondo luogo, l'asserzione dell'irrilevanza del giudicato di condanna implicherebbe pur sempre il pericolo di un eventuale *bis in idem*[135], nulla ostando peraltro alla possibilità di un esito deteriore[136].

---

[131] Cfr. F. CAPRIOLI, D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2009, 245 s.; F. CORBI, F. NUZZO, *Guida pratica all'esecuzione penale*, Torino, 2003, 223 s.

[132] Cfr. M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo*, cit., 1862 s.; O. MAZZA, *L'esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna ineseguibile per accertata violazione della CEDU*, in *Giur. it*., 2007, 2639; G. UBERTIS, *Conformarsi alle condanne europee per violazione dell'equità processuale: doveroso e già possibile*, in *Corr. mer*., 2007, 599.

[133] Alla cui base è ravvisabile una «duplice esigenza: da un lato evitare che, stante il principio di tassatività vigente in tema di nullità, gravissimi vizi non contemplati dal legislatore rimangano assoggettati al trattamento della mera irregolarità; dall'altro evitare che i vizi più gravi vengano sanati dalla formazione del giudicato», come sottolinea C. PEYRON, voce *Invalidità (dir. proc. pen.),* in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972. Sul tema v. G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità*, Milano, 1955, 98.

[134] In questi termini, C. IASEVOLI, voce *Inesistenza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 2008, 6.

[135] Sul punto, v. M. GIALUZ, *ivi*, 1864.

[136] Cfr. L. CORDÌ, *L'efficacia delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano: dalla vanificazione del giudicato alla decostruzione del principio di legalità*, in *Riv. pen.*, 2008, 117.

Per quanto concerne nello specifico il caso Contrada, inoltre, il supposto macroscopico vizio del titolo esecutivo – consistente nell'applicazione di una fattispecie incriminatrice ad un fatto storico verificatosi anteriormente alla sua introduzione (ancorché in via giurisprudenziale) – sarebbe apprezzabile esclusivamente dal punto di vista della legalità convenzionale, laddove sul piano interno non pare di potersi affermare altrettanto. Ed infatti, l'orientamento prevalente nel nostro Paese, sia tra i teorici che tra i pratici, nel rispetto del tradizionale sistema delle fonti del diritto penale, considera la fattispecie incriminatrice del concorso esterno in associazione mafiosa frutto dell'interpretazione delle norme di cui agli artt. 110 e 416-bis c.p. (avente, dunque, un'origine legislativa) e non, viceversa, una mera "creazione" giurisprudenziale[137].

3.2. La revoca della sentenza di condanna ex *art. 673 c.p.p.*

Come anticipato, l'impiego dell'art. 673 c.p.p. in funzione esecutiva dei *dicta* dei giudici di Strasburgo è stato ipotizzato dalla dottrina all'indomani della pubblicazione della sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Contrada. Quest'ultimo aveva successivamente attivato un incidente di esecuzione, proprio ai sensi dell'art. 673 c.p.p., di fronte alla Corte d'Appello di Palermo, la quale aveva ritenuto l'istanza inammissibile[138].

La questione era giunta alla Corte di Cassazione, la quale aveva adottato la sentenza sopra commentata[139], preferendo l'art. 670 c.p.p. al prospettato art. 673 c.p.p. Nonostante la domanda del ricorrente fosse volta ad ottenere la *revoca* della sentenza di condanna, in adempimento del *dictum* della Corte europea, i giudici di legittimità hanno escluso espressamente – con motivazione alquanto stringata – l'esperibilità del rimedio previsto dall'art. 673 c.p.p., poiché risultavano pacificamente insussistenti le condizioni ivi considerate: *id est,* l'abrogazione o la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice.

---

[137] Si rinvia al prossimo capitolo per i doverosi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.
[138] Corte app. Palermo, Sez. I, 24 ottobre 2016 (11 ottobre 2016), ord. n. 466, in *www.penalecontemporaneo.it*, 24 gennaio 2017.
[139] Cass., Sez. I, 20 settembre 2017, n. 43112, Contrada, cit.

È indubitabile che, dal punto di vista del risultato pratico, degli *effetti*, tale rimedio sarebbe stato il maggiormente appetibile per il ricorrente[140]. Tuttavia, è evidente la mancanza dei *presupposti*.

Non è, peraltro, condivisibile la posizione dottrinale, pur autorevolmente sostenuta[141], fautrice di un'applicazione analogica *in bonam partem* dell'istituto in esame. È d'uopo, infatti, rammentare che le norme che incidono sul giudicato, proprio perché rimettono in discussione la certezza del diritto in esso compendiata, dovrebbero considerarsi norme eccezionali[142]; sulle quali, ai sensi dell'art. 14 preleggi, nessuna operazione analogica è consentita.

Se anche non si concordasse con una simile ricostruzione, peraltro, affinché operi l'analogia, è pur sempre necessaria, oltre alla lacuna normativa, altresì la *eadem ratio*. Ebbene, non pare di potersi sostenere che *abolitio criminis* e dichiarazione di incostituzionalità di una norma incriminatrice, da un lato, e sentenza della Corte europea che rileva una violazione della Cedu, dall'altro lato, abbiano una *ratio* comune.

Affermare il contrario, infatti, condurrebbe ad equiparare la sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo ad una legge abolitrice, paragone al momento riservato alla sola giurisprudenza eurounitaria[143], ovvero ad una sentenza della Corte costituzionale, ipotesi quanto mai azzardata ed invisa alla stessa

---

[140] Cfr. B. LAVARINI, *I rimedi post iudicatum*, cit., 118; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela* post iudicatum *dei diritti umani*, cit., 16.

[141] V. MAIELLO, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1026; O. DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russel e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2015, 2, 10. *Contra* M. GAMBARDELLA, *Norme incostituzionali e giudicato penale: quando la bilancia pende tutta da una parte*, in *Cass. pen.*, 2015, 87.

[142] O quantomeno tassative. Sembra andare in questa direzione Corte Cost., 12 ottobre 2012, n. 230, sul tema della non equiparabilità del mutamento giurisprudenziale che esclude determinati fatti dal perimetro applicativo di una fattispecie incriminatrice alle ipotesi di abolizione del reato di cui all'art. 673 c.p.p. Cfr., pur con riguardo all'art. 670 c.p.p., ma le medesime considerazioni sono estensibili all'art. 673 c.p.p., D. NEGRI, *Corte europea e iniquità del giudicato penale. I confini della legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1231; S. CARNEVALE, *Corte europea e iniquità del giudicato penale. L'inidoneità dei rimedi individuati dalla giurisprudenza*, cit., 1237. Con le parole di Cass., Sez. I, Dell'Utri, cit., «le competenze attribuite al giudice dell'esecuzione (...) risultano predeterminate dal legislatore nell'ambito di un disegno sistematico tendenzialmente improntato alla regola della tassatività (...) che non consente – in via generale – al giudice della fase esecutiva di rilevare vizi del procedimento o della decisione ma, al più, di *integrare* la decisione incompleta».

[143] Cfr. V. VALENTINI, *Normativa antimafia e diritto europeo dei diritti umani. Lo strano caso del dottor Bruno Contrada*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, 20. Il riferimento è alla sentenza Corte di Giustizia UE 28 aprile 2011, El Dridi, C-61/11 PPU, su cui *funditus* B. LAVARINI, *I rimedi post iudicatum*, cit., 125 ss.

Consulta, la quale ha recentemente rivendicato con forza la propria collocazione ideale nel sistema delle fonti (definita "predominio assiologico" nella sentenza n. 49 del 2015). Ed infatti, non v'è chi non veda la profonda differenza che corre tra le due ipotesi di abolizione del reato (parafrasando la rubrica) di cui all'art. 673 c.p.p., connotate dal carattere della generalità degli effetti[144], e le sentenze della Corte europea, che, se non "mediate" dall'intervento della Corte costituzionale[145], vincolano esclusivamente il giudice del caso di specie, non avendo alcuna *vis expansiva* al di là di esso (se non in via ermeneutica ed *ante iudicatum*).

Nella vicenda Contrada, l'estensione degli effetti ai casi identici o analoghi si sarebbe potuta ottenere solo ove il combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p., che incrimina il concorso esterno in associazione mafiosa, fosse stato dichiarato incostituzionale per violazione degli artt. 117 Cost. e 7 Cedu (quale norma interposta nel giudizio di legittimità costituzionale), almeno fino alla data di pubblicazione della sentenza Demitry[146].

Solo in tal caso – ma il discorso è estensibile a tutte le ipotesi in cui fosse considerata convenzionalmente e costituzionalmente illegittima la stessa incriminazione del soggetto ingiustamente condannato – sarebbe astrattamente giustificabile l'utilizzo dell'art. 673 c.p.p.[147]. Si tratterebbe, infatti, di un impiego congruo, atteso che vi sarebbe una sentenza della Corte costituzionale che dichiara l'illegittimità della norma incriminatrice[148].

---

[144] Come affermato da Corte Cost. 12 ottobre 2012, n. 230, cit., «al fine di porre nel nulla ciò che, di per sé, dovrebbe rimanere intangibile – il giudicato, appunto – il legislatore esige (...) una vicenda modificativa che determini la caduta della rilevanza penale di una determinata condotta con connotati di generale vincolatività e di intrinseca stabilità».

[145] È questa la posizione espressa dalla Corte cost. nella sent. n. 210 del 2013, ribadita da Cass., Sez. I, Dell'Utri, cit. *Contra* F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte edu in Scoppola c. Italia*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 aprile 2012, 23, il quale, ancorché con riguardo alla vicenda Ercolano, ritiene il giudice comune depositario del potere di applicare il principio di diritto enucleato dalla Corte europea in un caso specifico anche nei casi analoghi e a prescindere dall'intervento della Consulta.

[146] Cfr. B. LAVARINI, *I rimedi post iudicatum*, cit., 120. Si è consapevoli che si tratta di ipotesi puramente teorica, atteso che ben difficilmente la Corte Costituzionale avrebbe potuto esprimersi in questi termini. Sul punto, v. F. PALAZZO, *Legalità fra* law in the books *e* law in action, in *Riv. trim. dir. pen. cont*., 2016, 3, 9.

[147] E solo in tal caso lo stesso Contrada avrebbe potuto servirsene.

[148] Così, anche V. VALENTINI, *Normativa antimafia e diritto europeo dei diritti umani*, cit., 21.

4. Il principio di legalità processuale

Gli artifizi ermeneutici escogitati dai giudici di legittimità – sopra ampiamente descritti e sottoposti a serrata critica – al fine di superare il giudicato penale, in attuazione delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo, sollevano profili problematici di non poco momento in relazione alla tenuta del c.d. principio di legalità processuale nell'ordinamento interno[149]. Siffatto principio, dapprima ricavato in via ermeneutica dall'art. 101, comma 2, Cost.[150], è stato definitivamente accolto dal testo costituzionale nella nuova formulazione dell'art. 111, comma 1, Cost., che fa espresso riferimento al «giusto processo regolato dalla legge»[151].

La *ratio* del principio di legalità processuale, nella prospettiva soggettiva dell'imputato, è da rinvenire nell'esigenza di limitare e regolamentare il potere repressivo dello Stato, incarnato dal giudice del procedimento[152]. L'importanza del rispetto delle regole processuali contro il rischio di abusi da parte del potere giurisdizionale è stata affermata altresì dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Coëme c. Belgio[153], in forza del brocardo *nullum judicium sine lege*, ricavabile in via ermeneutica dall'art. 6 Cedu.

Il giudice deve, dunque, applicare la legge, non potendo procedere ad interpretazioni "creative" degli istituti processuali, nemmeno in una prospettiva di *favor rei*. Ed infatti, se, sulla scorta del fondamento politico del principio di legalità processuale *supra* individuato, il divieto di operazioni ermeneutiche siffatte risulta sicuramente giustificato laddove la "intraprendenza" esegetica dei giudici conduca ad

---

[149] Per dirla con L. CORDÌ, *L'efficacia delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano,* cit., 123 «[s]ullo sfondo delle varie questioni dibattute dalla giurisprudenza aleggia il fantasma di un esercizio giurisdizionale slegato dal precetto normativo. Le operazioni ermeneutiche descritte conducono ad una disincantata *decostruzione del principio di legalità*». Corsivi aggiunti.

[150] Cfr. S. LORUSSO, *Interpretazione, legalità processuale e convincimento del giudice*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 giugno 2015, 2; nonché C. IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, Padova, 2008, 64.

[151] Di riserva di legge assoluta parla C. IASEVOLI, *ivi*, 67. In tema, *funditus*, C. VALENTINI, *Contro l'invenzione del diritto: piccolo elogio della legalità processuale, ricordando Piero Calamandrei*, in *Arch. pen.*, 2018, 2, 23 ss.

[152] Cfr. D. NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale*, cit., 7.

[153] Corte eur. dir. uomo, 22 giugno 2000, Coëme c. Belgio, in *www.echr.coe.int.* In argomento O. MAZZA, *Cedu e diritto interno*, cit. 12; S. LORUSSO, *Interpretazione, legalità processuale e convincimento del giudice*, cit., 3.

esiti peggiorativi della situazione dell'imputato, nondimeno sussistono ragioni per affermare che ciò valga anche in riferimento ad interpretazioni *in bonam partem*.

Basti qui rammentare il valore, evidenziato in esordio del presente lavoro con precipuo riferimento all'istituto del giudicato penale[154], della certezza del diritto[155]; anch'esso posto alla base – questa volta in una prospettiva oggettiva – del principio di legalità (latamente inteso). In questa direzione pare muoversi la giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale si è in più occasioni erta a difesa della legalità processuale, avverso l'impiego in via analogica, sebbene *in bonam partem*, di istituti di diritto processuale penale[156]. Emblematica, in particolare, la sentenza n. 110 del 2012[157], mercé la quale la Consulta ha stigmatizzato la tendenza della Corte di Cassazione ad estendere i principi enucleati a partire dalla sentenza n. 265 del 2010 (che aveva sancito l'incostituzionalità dell'art. 275 comma 3 c.p.p. nella parte in cui configurava una presunzione assoluta – anziché relativa – di adeguatezza della sola custodia in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per taluni delitti[158]) al di là delle fattispecie criminose espressamente sottoposte al vaglio della stessa Corte costituzionale; ancorché si trattasse, all'evidenza, di applicazione analogica *in bonam partem*.

Non si tratta di un'ingenua adesione fideistica al canone illuministico del giudice *bouche de la loi*[159], ma di semplice riaffermazione dei caratteri propri del nostro ordinamento penale ove il ruolo di "creatore" (fonte) del diritto è ricoperto dal legislatore e quello di "giudice" della costituzionalità della legge – quale "prodotto" del Parlamento – spetta alla Corte Costituzionale. Del resto, «l'affermazione della

---

[154] La stretta correlazione tra giudicato penale e principio di legalità è sottolineata da L. CORDÌ, *L'efficacia delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano,* cit., il quale ricollega all'erosione del giudicato derivante dalle descritte operazioni ermeneutiche dei giudici nazionali «effetti nefasti, ravvisabili già *in re ipsa*, indipendentemente cioè dall'operare delle conseguenze *in odiosis* o *in favorabilibus* (…). Nel sistema penale il valore della legalità deve ritenersi sovraordinato quali che siano le pretese di giustizia che si intendano attuare».

[155] Cfr. più diffusamente D. NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale*, cit., 36.

[156] Si vedano, oltre alla sentenza menzionata subito di seguito, Corte Cost. n. 192 del 1997; n. 283 del 2000; n. 219 del 2008. Per un'analisi della carrellata delle sentenze della Corte costituzionale in materia di legalità processuale si rinvia a D. NEGRI, *ivi*, 22 ss.

[157] Per un commento alla sentenza v. M. INGENITO, *Presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere: obbligatorio l'incidente di costituzionalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 985 ss.

[158] Prima della riforma delle misure cautelari personali (c.d. riforma Orlando) avvenuta con L. 16 aprile 2015, n. 47.

[159] In questi termini, polemicamente, D. NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale*, cit., 2 s.

legalità come principio non comporta il disconoscimento dell'attività interpretativa»[160], la quale, al contrario, viene semplicemente ricondotta all'interno del rassicurante recinto della legge, ove può trovare piena estrinsecazione. Ciò, come affermato da Corte Cost. n. 230 del 2012, nel rispetto del «principio di separazione dei poteri, specificamente riflesso nel precetto (art. 101, secondo comma, Cost.) che vuole il giudice soggetto (soltanto) alla legge».

Occorre, dunque, diffidare dai tentativi della giurisprudenza di sostituirsi al legislatore[161], ancorché nel perseguimento di fini meritori, quali l'adeguamento alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo: la "surrogazione" non si addice al ruolo del giudice, il quale, al più, svolge un'opera di "integrazione" dell'ordinamento giuridico, nei (più o meno) limitati spazi ad esso lasciati liberi dal testo della legge[162].

Quanto sopra esposto non implica una pregiudiziale avversione nei confronti dell'istituto dell'analogia. Viceversa, sottende l'opzione per un impiego rigoroso della stessa, nei limiti e secondo i criteri indicati dall'art. 12 e nel rispetto dei divieti posti dall'art. 14 delle preleggi; ancora una volta nel pieno rispetto del principio di legalità.

Tanto considerato, non v'è chi non veda come le operazioni ermeneutiche sopra descritte, in particolare per quanto concerne l'impiego disinvolto dell'incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p. – salvo che nella lettura "rigorosa" sopra prospettata – nonché del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto di cui all'art. 625-*bis*

---

[160] C. IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, cit., 47.

[161] Sulla crisi della legalità processuale determinata dalla «acquisita supremazia del *magistrato* rispetto alla legge» v. C. IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, cit., 37 ss., la quale individua le origini del fenomeno nel ruolo *politico* affidato al giudice del secondo dopo guerra, stretto nella morsa tra la "lettera" dei codici penale e di procedura penale Rocco, depositari di un'ideologia in via di superamento, da un lato, ed i "valori" della Costituzione, degni di accoglimento al di là e contro la logica del tecnicismo giuridico. Sul tema, restano insuperate le pagine di M. NOBILI, *Principio di legalità e processo penale,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 650 ss. Con le parole di P. CALAMANDREI, *La crisi della giustizia*, in AA.VV., *La crisi del diritto*, Padova, 1953, 165, «[q]uesti sono i periodi di crisi della legalità: quando il giudice è costretto ad applicare leggi che non corrispondono più alla coscienza sociale. Allora il giudice è portato a diventare, da servitore della legge, critico della legge; è portato (…) a porsi il problema della legge giusta, esitando tra il rimaner fedele alla sopravvivenza formale delle vecchie leggi e il lasciarsi attirare dalle seduzioni della nuova giustizia che spunta: questi sono i periodi di trapasso in cui la legalità è in pericolo». Per un vivace affresco della figura del Calamandrei quale primo teorico della legalità processuale si rinvia all'interessante scritto di C. VALENTINI, *Contro l'invenzione del diritto,* cit., in *Arch. pen.*, 2018, 2, 4 ss.

[162] Trattasi di posizione tutt'altro che unanime sia in giurisprudenza che in dottrina. Esprime considerazioni diametralmente opposte P. GROSSI, *L'invenzione del diritto*, Bari, 2017, 92 ss., il quale affida al giudice il ruolo di *inventor* del diritto, nel significato originario del termine latino, atteso che l'operazione intellettiva tipicamente giudiziale è la *inventio*, il *reperimento*».

c.p.p., compiute dalla giurisprudenza al pur meritevole fine di adempiere gli obblighi sovranazionali, debbano ritenersi in contrasto con il chiaro disposto dell'art. 111, comma 1, Cost.[163].

Del resto, è proprio per arginare simili "esondazioni" pretorie che la Corte costituzionale è intervenuta con la sentenza n. 113 del 2011, al fine di offrire una, per quanto incerta, piattaforma legale al rimedio della riapertura del processo per violazione di una norma della Convenzione europea. Il problema è che con la "epocale"[164] sentenza citata, la Consulta ha messo nelle mani dei giudici (per di più, non di legittimità, con evidenti rischi di mancanza di uniformità nell'attuazione[165]) uno strumento ancora più pericoloso, avuto riguardo al rispetto del principio di legalità processuale[166].

È evidente, infatti, la funzione nomopoietica, para-legislativa[167], affidata al giudice del caso concreto – le varie corti d'appello che saranno chiamate a pronunciarsi sulle istanze di revisione europea – dallo strumento di nuovo conio. In altri termini, la Corte costituzionale, al meritorio fine di rimediare alla procrastinata e colpevole inerzia del legislatore, ha tuttavia "creato" un istituto duttile, vago, incerto, affidando ai giudici comuni il compito di individuarne la concreta disciplina.

Si tratta, infatti, di istituto aperto ed in qualche misura autonomo[168], non potendo trovare piena applicazione la disciplina della revisione tradizionale. Ed infatti, come ammesso dalla stessa Corte Costituzionale, non trovano applicazione quelle norme del codice di procedura penale che operano sul presupposto della

---

[163] In questa prospettiva, qualora tali disposizioni continuassero ad essere impiegate dalla giurisprudenza in un modo siffatto, potrebbe essere sollevata questione di legittimità costituzionale delle stesse, nell'interpretazione "creativa" fornitane dalla giurisprudenza, per violazione dell'art. 111, comma 1, Cost. Così, D. NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale*, cit., 36. Per una riflessione di più ampio respiro, v. O. MAZZA, *Cedu e diritto interno*, cit. 13.

[164] Così la definisce V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu. Profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, Padova, 2012, 54.

[165] Cfr. F. CALLARI, *La revisione*, cit., 305.

[166] Per una critica nei confronti dell'impiego, da parte della Corte costituzionale, di sentenze additive di principio nell'ambito del processo penale, v. P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, III ed., Bologna, 2012, 98.

[167] In questi termini, C. CONTI, *La preclusione nel processo penale*, cit., 254.

[168] Cfr. G. LATTANZI, *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte edu in materia penale*, cit., 3211; C. CONTI, *La preclusione nel processo penale*, cit., 254; R. E. KOSTORIS, *Le fonti*, in Id. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2014, 58; E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela* post iudicatum *dei diritti umani*, cit., 11.

prognosi assolutoria dell'istante[169], atteso che il procedimento di revisione europea può portare ad una nuova sentenza di condanna, permanendo il solo limite della non rivedibilità *in peius*[170].

Inoltre, il nuovo strumento permette la riapertura del processo a fronte di *errores iuris*[171] – ivi compresi quelli *in procedendo*[172] –, laddove la riapertura del processo nei casi di cui alla revisione tradizionale si giustifica esclusivamente con riguardo ad errori nella ricostruzione del fatto storico-naturalistico[173], risultanti da elementi "esterni" (ad es. nuove prove) al giudicato di condanna. In altri termini, nella revisione europea il *novum* che giustifica la riapertura del processo consiste *non* in un elemento di fatto mai precedentemente valutato dal giudice della cognizione, *bensì* in una sentenza della Corte di Strasburgo che abbia accertato una violazione della Convenzione[174].

È evidente il cortocircuito: onde evitare le manifeste forzature esegetiche cui era stata costretta la giurisprudenza fino a quel momento, il Giudice delle Leggi ha congegnato uno strumento, il cui funzionamento è rimesso alle prassi, ineluttabilmente discrezionali e variabili, dei singoli giudici comuni che si troveranno a doverne fare applicazione[175].

---

[169] Il riferimento è agli artt. 631 e 637, comma 2 c.p.p. È appena il caso di sottolineare che, per espressa indicazione della Corte Costituzionale, non trova applicazione neppure il comma della disposizione da ultimo citata, ben potendo la pronuncia adottata all'esito della riapertura del procedimento basarsi anche solo su una diversa valutazione delle prove assunte nel precedente giudizio.

[170] Per una panoramica sul tema del divieto di revisione *in peius* v. P. CORVI, *La revisione* in peius*,* in AA.VV., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale,* cit., 95 ss.

[171] Come accertati dalla Corte edu. Cfr. P. TROISI, *Flessibilità del giudicato penale*, cit., 14.

[172] Si badi che il codice del 1988 non prevede ipotesi di revisione del procedimento né per quegli errori processuali, *rectius* sulla legge processuale, che siano stati determinanti nella pronuncia di una sentenza irrevocabile di condanna, né per l'ipotesi di declaratoria di incostituzionalità di norme processuali.

[173] Cfr. R. M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo*, cit., 71 s.

[174] Ben potendo il materiale probatorio a disposizione del giudice della revisione essere lo stesso già in precedenza sottoposto al vaglio del giudice della cognizione; materiale che, tuttavia, andrà nuovamente valutato dal giudice della revisione sulla scorta del principio di diritto formulato o, in ogni caso, delle indicazioni contenute nella sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo.

[175] Nonostante sia apprezzabile lo sforzo, manifestato dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 113 del 2011, di impartire alcune direttive di fondo ai giudici comuni; e nonostante l'impegno profuso dalla dottrina nel cercare di ricostruire, in via ermeneutica, la disciplina da applicare alla revisione europea. Per tutti, v. R. M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo*, cit., 80 ss.

È appena il caso di sottolineare, tuttavia, che, almeno al momento, la giurisprudenza pare avere avvertito il pericolo e, attraverso le più disparate operazioni di *self-restraint*, nella maggior parte dei casi ne ha evitato l'impiego. Tale atteggiamento di prudenza della giurisprudenza interna si spiega, a nostro parere, proprio alla luce dell'assenza di un sicuro reticolato normativo cui agganciarsi[176]. La mancanza di una disciplina normativa, che segni la strada da percorrere, giustifica la "vertigine del vuoto"[177] del giudice di fronte all'abisso dell'assenza di regole.

5. Soluzioni *de iure condito*

5.1. Le violazioni processuali

Come è emerso dalle pagine che precedono, il tema dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno è ancora ben lungi da avere trovato una sistemazione definitiva. Ogni qual volta si ponga la questione dell'attuazione di una sentenza della Corte edu, che abbia accertato una violazione della Convenzione in ambito penale, si assiste, da un lato, *ex parte victimae*, ad una proliferazione di ricorsi, nell'incertezza circa il corretto strumento da attivare; da un altro lato, *ex parte judicis*, ad una serie di distinguo e di *revirements*, che lasciano nell'interprete la sconfortante sensazione di un esito, per lo più, rimesso al Fato.

Basti pensare – per fare un esempio – che in relazione al citato caso Contrada, prima della sentenza della Corte di Cassazione che ha posto la parola "fine" alla nota vicenda, la dottrina si era equamente suddivisa tra quanti sostenevano la correttezza dell'impiego della revoca *ex* art. 673 c.p.p. in via analogica[178], quanti della revisione

[176] Aveva paventato un simile pericolo, nell'immediatezza della pubblicazione della sentenza n. 113 del 2011, G. CANZIO, *Passato, presente (e futuro?) dei rapporti tra giudicato "europeo" e giudicato penale italiano*, cit., 465.
[177] Prendiamo a prestito l'espressione di C. CONTI, *La preclusione nel processo penale*, cit., 254.
[178] Cfr. V. MAIELLO, *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, cit., 1026; O. DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russel e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, cit., 10. Possibilista anche F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1064.

europea[179], quanti dell'art. 670 c.p.p.[180] e quanti, infine, ritenevano l'incidente di esecuzione una "arma spuntata"[181], data l'estinzione del rapporto esecutivo per l'avvenuta espiazione della pena principale. Solo sulla inutilizzabilità dell'art. 625-*bis* c.p.p. pare ci fosse un sostanziale accordo.

Un simile atteggiamento della dottrina è lo specchio del disorientamento giurisprudenziale[182], a sua volta causato dall'assenza di linee guida normative nella materia che ci occupa. Si pone, dunque, un problema di prevedibilità, quale precipitato logico della legalità, che dal campo sostanziale si estende altresì al campo processuale. In altri termini, emerge l'esigenza della *prevedibilità dei mezzi processuali* da impiegare per ottenere l'esecuzione delle sentenze della Corte edu in materia penale[183]. Non è più accettabile, infatti, che il ricorrente vittorioso a Strasburgo debba tentare tutte ed indistintamente le vie processuali sopra descritte per ottenere un giusto ristoro.

I numerosi contributi scientifici, che negli anni si sono occupati – e continuano oggi ad occuparsi – del tema in discorso, si concludono generalmente con un accorato appello al legislatore affinché intervenga: o attraverso l'introduzione nell'ordinamento processuale penale di uno strumento *ad hoc* o mercé l'ampliamento – per via legislativa e con una disciplina analitica – del campo di applicazione dello strumento della revisione. Purché intervenga. Finora, tuttavia, nonostante le numerose proposte di legge, il legislatore ha fatto "orecchie da mercante", preferendo affidarsi alle affannate e, per forza di cose, creative soluzioni della giurisprudenza, chiamata a rispondere agli obblighi sovranazionali. Obblighi, è appena il caso di rilevare, che riguardano lo Stato italiano nel suo complesso e non la sola magistratura.

---

[179] Cfr. E. LORENZETTO, *Violazioni convenzionali e tutela* post iudicatum *dei diritti umani*, cit., 17; V. VALENTINI, *Normativa antimafia e diritto europeo dei diritti umani*, cit., 20.
[180] Possibilista B. LAVARINI, *I rimedi post iudicatum*, cit., 117.
[181] G. GRASSO, F. GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea*, cit., 45.
[182] Basti qui evidenziare che Cass., Sez. I, Dell'Utri, cit., in palese contraddizione con la posizione rivendicata da Cass., Sez. I, Contrada, cit., non solo ha individuato nella revisione europea lo strumento idoneo a riparare qualsivoglia violazione convenzionale in ambito penale, sia processuale sia sostanziale, ma ha altresì riconosciuto l'esperibilità di siffatto rimedio, compiendo un passaggio logico non condivisibile, da parte dei "fratelli minori" nei casi identici a quello deciso dai giudici di Strasburgo. Sul punto torneremo meglio *infra*.
[183] In argomento, cfr. anche D. NEGRI, *Splendori e miserie della legalità processuale*, cit., 35.

Come, dunque, superare l'*impasse*? In assenza di una risposta irreprensibile, atteso che ogni opzione presta il fianco ad una qualche – non trascurabile – riserva, è possibile quantomeno tracciare un itinerario logico di massima.

In caso di violazione *processuale – rectius*, di una delle garanzie previste in tema di equo processo dall'art. 6 Cedu[184] –, qualora dalla sentenza di condanna della Corte europea emerga la necessità della riapertura o della rinnovazione del procedimento al fine di assicurare l'integrale *restitutio in integrum* della vittima di siffatta violazione convenzionale, l'unico strumento attualmente utilizzabile è quello della revisione europea, "creato" dalla Corte Costituzionale proprio a questi fini; ciò, salvo che dalla "natura oggettiva" della violazione possa dedursi l'inutilità dello strumento in parola, come nel caso, più volte citato, della violazione della garanzia della ragionevole durata del procedimento. In tale ipotesi, il legislatore ha predisposto un rimedio di carattere generale, azionabile al fine di ottenere un'equa riparazione a fronte dell'irragionevole durata di un processo penale, mercé la c.d. legge Pinto (L. 24 marzo 2001, n. 89)[185].

Un altro caso in cui non può trovare impiego la revisione europea, attesa l'esistenza di uno strumento *ad hoc*, è quello delle violazioni processuali che abbiano determinato la mancata conoscenza incolpevole del procedimento penale da parte dell'imputato, poi condannato con sentenza passata in giudicato; violazioni che oggi trovano un'adeguata risposta nello strumento sopra descritto della rescissione del giudicato di cui all'art. 629-*bis* c.p.p.

---

[184] In realtà fanno parte della "famiglia" delle violazioni processuali anche quelle incidenti sulle garanzie di cui all'art. 5 Cedu, in materia di libertà personale. Trattasi, tuttavia, di ipotesi in cui la riapertura del procedimento non sarebbe adeguata al fine di garantire la *restitutio in integrum* del ricorrente vittorioso a Strasburgo. In attuazione del par. 5 della disposizione in parola, peraltro, il legislatore italiano ha introdotto nel codice del 1988 un apposito capo rubricato "Riparazione per l'ingiusta detenzione" (artt. 314 e 315 c.p.p.), volto a disciplinare il procedimento per ottenere un'equa riparazione nei casi di ingiustizia della custodia cautelare subita. Sul tema v. *funditus* P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., 489 ss. Per una articolata disamina della disciplina delle garanzie di cui all'art. 5 Cedu e delle decisioni giurisprudenziali più rilevanti con precipuo riguardo al nostro Paese v. L. KALB, *La privazione della libertà personale (art. 5 CEDU)*, in AA.VV., *Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno,* a cura di A. Di Stasi, Padova, 2016, 251 ss.

[185] Sugli aspetti procedurali della legge Pinto e sulle successive modifiche, in particolare da parte del d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, v. l'approfondita analisi di A. DIDONE e A. DIDONE, *La ragionevole durata del processo (art. 6, par. 1, CEDU),* in AA.VV., *Cedu e ordinamento italiano,* cit., 394 ss.

Ad eccezione dei casi da ultimo prospettati, dunque, *de iure condito* la revisione europea rappresenta lo strumento "regolare" al fine di dare esecuzione alle sentenze di condanna della Corte europea che abbiano accertato una violazione *processuale.* Si è sopra cennato, tuttavia, alle resistenze manifestate dai giudici nazionali in rapporto all'utilizzo della revisione europea sia nel caso Drassich sia nella vicenda Contrada (ancorché qui in relazione ad una violazione *sostanziale*). L'unica riapertura del processo, a seguito di richiesta di revisione europea, di cui si ha notizia, è avvenuta di fronte alla Corte d'Appello di Bologna nel ricordato caso Dorigo, che aveva originato la questione di legittimità costituzionale decisa dalla Consulta con la sentenza n. 113 del 2011, e ha condotto ad una nuova condanna dell'istante. Avverso tale pronuncia (n. 10132 del 2014) Dorigo ha proposto impugnazione di fronte alla Suprema Corte di Cassazione, la quale ha rigettato il ricorso[186].

La ritrosia manifestata dai giudici nazionali rispetto all'impiego dello strumento in parola non esime la dottrina dal cercare di fornire una risposta ai più "scottanti" problemi che solleva la riapertura del procedimento penale, a seguito di un'istanza di revisione europea ritenuta ammissibile dalla corte di appello adita. In particolare, come evidenzia la stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 113 del 2011 «l'ipotesi di revisione in parola comporta, nella sostanza, una deroga – imposta dall'esigenza di rispetto di obblighi internazionali – al (…) principio per cui i vizi processuali restano coperti dal giudicato. In questa prospettiva, il giudice della revisione valuterà anche come le cause della non equità del processo rilevate dalla Corte europea si debbano tradurre, appunto, in vizi degli atti processuali alla stregua del diritto interno, adottando nel nuovo giudizio tutti i conseguenti provvedimenti per eliminarli».

La questione è legata a doppio filo al discorso sul principio di legalità processuale sopra sviluppato, atteso che il canone della tassatività informa di sé l'intera disciplina delle cause di invalidità degli atti processuali. Più nel dettaglio, autorevole dottrina, nell'ambito delle violazioni processuali accertate dalla Corte

[186] Cass., Sez. V, 19 febbraio 2016, n. 38276, Dorigo, in CED n. 267786.

europea dei diritti dell'uomo, ha proposto la distinzione tra "violazioni probatorie" e "violazioni difensive"[187].

Con riguardo alle prime, si pone il problema di comprendere le ricadute all'interno dell'instaurando procedimento di revisione dell'accertamento di violazioni siffatte, in termini di *inutilizzabilità* delle prove assunte in contrasto con l'art. 6 Cedu[188] e/o di *rinnovazione*, laddove possibile, delle stesse[189]. In proposito, giova ripercorrere il ragionamento svolto dalla Corte di Cassazione nella sentenza da ultimo citata, a definitiva chiusura dell'*affaire* Dorigo.

La Suprema Corte ha considerato «sanato il *vulnus* processuale determinato dalla impossibilità per il Dorigo di interrogare i soggetti che avevano introdotto elementi a suo carico nel corso delle indagini», atteso che la Corte di appello di Bologna – adita quale giudice della revisione – ha correttamente proceduto all'escussione degli stessi, nel contraddittorio tra le parti, oltre che all'esame dello stesso Dorigo e dei testi introdotti dalla difesa. In particolare, «la decisione favorevole sull'ammissibilità della richiesta di revisione è stata motivata proprio dalla necessità di procedere all'assunzione, per la prima volta con le forme del contraddittorio, delle dichiarazioni dei soggetti in precedenza indicati (la cui escussione, dunque, può legittimamente essere qualificata come "*prova nuova*")»[190]. All'esito del procedimento *de quo*, la decisione della corte territoriale «risulta fondata prevalentemente (anche se non esclusivamente) sulle dichiarazioni dei correi del ricorrente, che, nel giudizio di revisione, hanno assunto la veste formale di testi assistiti, ai sensi dell'art. 197 *bis*, c.p., essendo stati definitivamente processati per i medesimi fatti».

In altri termini, il giudice della revisione ha ritenuto *inutilizzabili* le dichiarazioni rese dai coimputati nel corso delle indagini preliminari, causa della violazione convenzionale accertata dalla Corte europea, e ne ha disposto la *rinnovazione* dell'assunzione in dibattimento. In ciò è consistita la concreta

---

[187] R. E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne*, in *Leg. pen.*, 2011, 477.
[188] Cfr. P. GAETA, *Al decisore interno la singola valutazione sul grado di "contaminazione" delle prove*, in *Guida dir.*, 2011, 56.
[189] G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost.*, 2011, 1547.
[190] Corsivi aggiunti.

riapertura del processo, in adesione a quella posizione dottrinale a mente della quale, ai fini della revisione europea, occorrerebbe «procedersi alla rinnovazione di quei soli atti cui si riferiscono le violazioni accertate dalla Corte di Strasburgo, (…) *ferma restando la validità ed utilizzabilità ai fini della decisione di tutti gli altri atti compiuti*»[191].

Con le parole della Suprema Corte, il giudice della revisione ha «operato una valutazione delle risultanze processuali acquisite nel corso del giudizio di revisione, *anche alla luce delle emergenze relative al processo definito in primo grado* (*ad esclusione*, ovviamente, *delle dichiarazioni predibattimentali in esso acquisite*, rese dai soggetti poi escussi nel giudizio di revisione), giungendo ad una conferma della responsabilità del Dorigo per tutti i reati in contestazione»[192]; ciò, sul presupposto che «l'instaurazione del giudizio di revisione non comporta necessariamente il verificarsi di una sorta di "azzeramento" delle risultanze processuali emerse nel giudizio di merito svoltosi precedentemente». Ne consegue la piena ammissibilità nel caso di specie della motivazione *per relationem* al contenuto delle sentenze del precedente giudizio di cognizione, atteso che l'acquisizione delle nuove prove in sede di revisione non ha disarticolato il ragionamento seguito dai giudici precedentemente aditi, ma, anzi, lo ha confermato.

In estrema sintesi, la Corte di appello di Bologna ha applicato in via analogica la disciplina prevista per il caso di sopravvenienza di "nuove prove" di cui alla lett. *c* dell'art. 630, ad eccezione della parte in cui la norma esige il proscioglimento del condannato ai sensi dell'art. 631 c.p.p.

Ciò detto per quanto concerne le c.d. "violazioni probatorie", con riguardo alle c.d. "violazioni difensive", che interessano la categoria della *nullità* degli atti del procedimento, occorre invece distinguere. Laddove la violazione processuale accertata dai giudici di Strasburgo costituisca causa di nullità dell'atto anche nell'ordinamento interno – non essendo stata previamente rilevata dal giudice nazionale ed essendo stata infine "sanata" dal passaggio in giudicato della sentenza

[191] R. M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo*, cit., 84. Corsivi aggiunti.
[192] Corsivi aggiunti.

di condanna –, il giudice della revisione dovrà rilevarla, anche d'ufficio, trovando per intero applicazione la disciplina interna di cui agli artt. 177 ss. c.p.p.[193].

Laddove, invece, la violazione processuale sia tale solo nella prospettiva convenzionale, avendo il giudice interno fatto corretta applicazione della normativa nazionale vigente, la dottrina che si è occupata del tema ha proposto due possibili soluzioni[194]. Secondo una prima impostazione, partendo dal presupposto – discutibile – che la Cedu, in virtù delle leggi di ratifica ed esecuzione, costituisce parte integrante del nostro ordinamento[195], le norme interne che disciplinano le nullità (in particolare, l'art. 178 c.p.p.) dovrebbero ritenersi, appunto, "integrate" dalle norme convenzionali (nella specie, dall'art. 6 Cedu). Conseguentemente, il giudice nazionale dovrebbe applicare la relativa disciplina, sulla scorta del principio secondo cui «sono nulli anche atti processuali tipici, ma *in concreto* lesivi»[196]. Soluzione che desta notevoli perplessità avuto riguardo al canone di tassatività *ex* art. 177 c.p.p. vigente in materia[197] ed al modello formale adottato dal nostro ordinamento in tema di validità/invalidità degli atti del procedimento.

Un diverso indirizzo dottrinale – preferibile – ritiene, viceversa, che nella descritta ipotesi di lesività in concreto di atti processuali tipici e, dunque, perfettamente validi ai sensi della normativa interna, occorrerebbe sollevare questione di legittimità costituzionale della disposizione di legge che venga in considerazione nel caso di specie (ad es. dell'art. 178 c.p.p.), per contrasto con l'art.

---

[193] Cfr. R. E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne*, cit., 479; R. M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo*, cit., 86.

[194] Sul punto cfr. *funditus* F. CALLARI, *La revisione*, cit., 309 s.

[195] L'idea della diretta applicazione delle norme della Cedu nell'ordinamento interno, senza la necessità di una mediazione della Consulta, come viceversa pare doveroso a seguito delle sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007, è adombrata altresì, ancorché in altro contesto, da F. VIGANÒ, Ne bis in idem *e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani,* in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2016, 1, 196.

[196] F. M. IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen*., 2011, 814. Corsivo aggiunto.

[197] Cfr. S. QUATTROCOLO, *Un auspicabile assestamento in tema di riqualificazione del fatto in sentenza*, in *Cass. pen*., 2013, 2368; R. E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne*, cit., 479; P. GAETA, *Dell'interpretazione conforme alla Cedu: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 luglio 2012, 21.

117 Cost., «nella parte in cui impedisca – per la mancanza di una previsione di nullità – un pieno ripristino dell'equità violata»[198].

5.2. Le violazioni sostanziali

Si è sopra evidenziato come esistano casi in cui l'accertata violazione di un diritto *sostanziale*, garantito dalla Convenzione europea, possa trovare adeguato ed idoneo ristoro solo attraverso la riapertura del procedimento penale. Tuttavia, si è altresì osservato come le vicende giurisprudenziali che maggiormente hanno impegnato gli interpreti in ambito penale, *i.e.* i casi Scoppola e Contrada, afferendo alla violazione – sotto diversi aspetti – del principio di legalità sostanziale di cui all'art. 7 Cedu, effettivamente non imponessero una riapertura siffatta.

Anche con riguardo alle violazioni sostanziali, dunque, vale il sopra menzionato avvertimento della Corte Costituzionale – contenuto nella sentenza n. 113 del 2011 ed avente come destinatari i giudici comuni – a tenere conto delle indicazioni provenienti dalle sentenze della Corte europea della cui esecuzione si tratta e ad operare i dovuti distinguo con riguardo ai caratteri della violazione accertata nel caso concreto. In altri termini, occorre avere bene a mente il contesto di riferimento e l'obiettivo perseguito dai giudici di Strasburgo nella singola vicenda sottoposta al loro scrutinio.

Nel caso Scoppola, invariato l'accertamento contenuto nella sentenza di condanna pronunciata dai giudici nazionali, si trattava di operare la mera rideterminazione della pena convenzionalmente illegittima[199].

Nel caso Contrada, viceversa, non era il *quantum* del trattamento sanzionatorio ad avere determinato la violazione dell'art. 7 Cedu, bensì, *in apicibus*, l'*an* della pena, essendo essa stata irrogata in relazione ad un fatto – nella prospettiva convenzionale – non ancora previsto dal "diritto" interno (comprensivo della "fonte" giurisprudenziale) come reato.

---

[198] R. E. KOSTORIS, *ivi*, 480, il quale propone come parametro alternativo di legittimità costituzionale anche l'art. 111, comma 3 Cost. In senso analogo, G. UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, cit., 1547. In termini adesivi, R. M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo*, cit., 86.

[199] In ipotesi siffatte lo strumento dell'incidente di esecuzione sarebbe stato quello preferibile, come evidenziato dalla dottrina. Cfr. M. GAMBARDELLA, *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 Cedu garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, cit., 2030.

In ipotesi del genere, come abbiamo cercato di dimostrare *supra*, l'impiego dell'art. 670 c.p.p. si giustifica alla sola condizione di ritenere il vizio convenzionale causa della mancanza, *sub specie* di inesistenza giuridica, del titolo esecutivo. In via subordinata, qualora si acceda ad una lettura della revisione europea in chiave di sussidiarietà, ovvero in via alternativa, qualora invece si accolga un'impostazione che riconosca la piena autonomia dello strumento[200], non vi sono ragioni per escludere l'esperibilità dell'impugnazione straordinaria di origine pretoria.

Si è consapevoli – è bene ribadirlo – dei difetti di entrambi gli strumenti citati; ma, allo stato, si tratta delle uniche strade percorribili, se rettamente e "strettamente" intese, quanto meno dal punto di vista della sussistenza dei *presupposti*.

In ulteriore subordine ai due itinerari processuali appena descritti, si prospetta un'ulteriore soluzione, ancorché si tratti di sentiero impervio[201]: la questione di costituzionalità dell'art. 673 c.p.p., per contrasto con gli artt. 117 Cost. e 46, par. 1, Cedu, nella parte in cui non prevede il caso della revoca della sentenza di condanna per dare esecuzione alle decisioni della Corte edu[202].

Infine – ed è una consapevole provocazione – si profila un'ultima, radicale, possibilità. L'assenza di uno strumento processuale idoneo ad ottemperare ai *dicta* della Corte di Strasburgo non può condurre il giudice interno ad interpretazioni che forzano il perimetro letterale delle norme, atteso che il principio di legalità processuale ha dignità costituzionale. Occorre, dunque, mettere il legislatore di fronte alle proprie responsabilità.

Qualora la legge, pur interpretata in modo convenzionalmente orientato, non permetta di reperire un rimedio adeguato, salvo improvvide forzature del dato testuale, ed abbia altresì avuto esito negativo l'eventuale sollecitazione di ulteriori

---

[200] Per questa impostazione cfr. Cass., Sez. I, Dell'Utri, cit., che, anzi, sottolinea «la priorità logica dello strumento della revisione».

[201] In primo luogo, perché richiederebbe una nuova sentenza additiva di principio da parte della Corte costituzionale; in secondo luogo, perché potrebbe portare, salva espressa delimitazione da parte dell'eventuale pronuncia della Consulta, ad una indebita estensione al di là del caso di specie.

[202] Sulla falsariga di quanto già avvenuto rispetto all'art. 630 c.p.p. con la sent. n. 113 del 2011 della Corte costituzionale. Cfr. F. P. LASALVIA, *Il giudice italiano e la (dis)applicazione del* dictum *Contrada: problemi in vista nel "dialogo tra le Corti"*, in *Arch. pen*., 2016, 3, 20. Sembrano propendere per questa soluzione altresì P. MAGGIO, *Nella "revisione infinita" del processo Contrada i nodi irrisolti dell'esecuzione delle sentenze Cedu*, cit., 3452; O. MAZZA, *Cedu e diritto interno*, cit. 14. Per una critica a tale ipotesi, B. LAVARINI, *I rimedi post iudicatum*, cit., 120, in nt. 115.

interventi additivi della Corte Costituzionale sulle norme interne che consentono di superare o correggere il giudicato, il giudice interno adito per l'esecuzione del *dictum* della Corte di Strasburgo non può fare altro che arrestarsi, adottando una pronuncia di *inammissibilità* dello strumento illegittimamente attivato dalla vittima della violazione convenzionale. Non di resa ad un «comodo *non liquet*»[203] si tratta, bensì di semplice rispetto dei confini delle proprie prerogative istituzionali. Ed infatti, dell'inadempimento dello Stato agli obblighi internazionali, come anticipato, non risponde la sola magistratura, ma una pluralità di organi «chiamati ad agire nei limiti dei poteri loro conferiti dall'ordinamento statuale di appartenenza. La surrogazione non è allora che un'arbitraria invasione di prerogative che nell'attuare regole (talora solo presunte) di matrice sopranazionale elude canoni e principi del sistema in cui queste dovrebbero inserirsi»[204].

Una soluzione di tal fatta, da un canto, comporterebbe evidenti carenze dal punto di vista della giustizia sostanziale, risolvendosi in un "*déni de justice flagrant*"[205] nei confronti della vittima della violazione convenzionale; ma, d'altro canto, esporrebbe lo Stato italiano ad una procedura di infrazione ai sensi dell'art. 46, commi 4 e 5, Cedu. Forse che, in una situazione siffatta, il legislatore si deciderebbe ad intervenire? Probabilmente sì, e finalmente il nostro Paese si allineerebbe agli altri Stati aderenti alla Convezione, che, in prevalenza, hanno espressamente regolato la materia per via legislativa.

È appena il caso di ribadire che si tratta di impostazione che può essere accolta esclusivamente in via di *extrema ratio*, qui solo provocatoriamente proposta. Resta il senso di smarrimento dell'interprete di fronte ad un vuoto normativo difficile – se non impossibile – da colmare in via ermeneutica.

---

[203] In questo senso, invece, F. CALLARI, *La revisione*, 276.

[204] L. CORDÌ, *L'efficacia delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, cit., 123.

[205] Il riferimento è a Cass., Sez. I, 1° dicembre 2006, n. 2800, Dorigo, cit., che, viceversa, proprio per evitare un simile "flagrante diniego di giustizia", ha ritenuto di dovere dare esecuzione alla sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo, in mancanza di un mezzo idoneo ad instaurare un nuovo processo, attraverso l'utilizzo improprio dell'art. 670 c.p.p.

CAPITOLO TERZO
L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NEI CASI ANALOGHI A QUELLI SOTTOPOSTI AL SUO SCRUTINIO

1. Le violazioni sostanziali: la formula dei "fratelli minori"

1.1. L'efficacia "espansiva" delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo

Si è dato conto *supra* delle notevoli difficoltà incontrate dalla giurisprudenza interna nel dare attuazione alle sentenze della Corte edu con riguardo ai singoli casi sottoposti al suo scrutinio, nel silenzio del legislatore ed in assenza – per vero inevitabilmente – di orientamenti giurisprudenziali stabili e condivisi.

Se, dunque, la ricerca dello strumento processuale idoneo a dare attuazione al *dictum* della Corte di Strasburgo – allorquando tale arresto incida su sentenze nazionali passate in giudicato – ha cagionato i sopra descritti tormenti sia in dottrina sia in giurisprudenza con riguardo al ricorrente vittorioso, non minori problemi hanno posto i c.d. "fratelli minori". Con tale espressione si fa riferimento ai casi identici o analoghi a quelli già decisi dai giudici di Strasburgo, rispetto ai quali, tuttavia, non è intervenuta una sentenza di condanna nei confronti dello Stato convenuto da parte della Corte europea.

In altri termini, si tratta delle ipotesi in cui il vizio della sentenza nazionale – dovuto all'applicazione di una norma non convenzionalmente conforme o alla sussistenza di un orientamento interpretativo in contrasto con i diritti sanciti dalla Cedu –, accertato in un caso singolo, si ripercuote in una serie di casi identici (o analoghi) a quello già deciso dalla Corte di Strasburgo. Con riguardo al tema che ci occupa, in particolare, si tratta di casi conclusi con sentenza irrevocabile di

condanna, rispetto ai quali non è stato tempestivamente adito il giudice sovranazionale.

La questione dell'efficacia *ultra partes* delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, allorquando nel nostro ordinamento si sia già formato il giudicato penale, si è virulentemente imposta all'attenzione degli interpreti quale conseguenza del caso Scoppola. La saga dei "fratelli minori" di Scoppola ha infatti visto contrapporsi voci dissonanti non solo in dottrina[1] ma anche in giurisprudenza, conducendo all'intervento sia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sia della Corte Costituzionale.

I principi elaborati all'esito di tale stagione, per vero non sempre pienamente condivisibili, hanno ispirato le ulteriori vicende giurisprudenziali che si sono susseguite con riguardo ai casi identici o analoghi a quelli già decisi dal giudice sovranazionale: si pensi, in particolare, alla questione dei "fratelli minori" di Contrada, recentemente affrontata dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione[2].

1.2. La saga dei "fratelli minori" di Scoppola: la vicenda Ercolano

Sulla base della pronuncia Scoppola c. Italia, analizzata *funditus* nel capitolo che precede, il sig. Ercolano, prospettando di trovarsi nella medesima situazione ivi esaminata, aveva chiesto al giudice dell'esecuzione la rideterminazione della pena a lui inflitta, con conseguente sostituzione dell'ergastolo con la pena di anni trenta di reclusione. A seguito del ricorso avverso il rigetto dell'istanza, la vicenda approdava davanti alla Corte di Cassazione. Della questione della sostanziale iniquità dell'applicazione di una pena convenzionalmente illegittima, pur in assenza di una sentenza della Corte europea sul caso specifico, venivano dunque investite, per la particolare meritevolezza ed importanza del caso, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

---

[1] Cfr. l'appassionante dialogo, su posizioni nettamente contrapposte, a cui hanno dato luogo F. Viganò e G. Romeo sulle pagine della rivista "Diritto penale contemporaneo". In particolare, v. F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte edu in Scoppola c. Itali,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 aprile 2012; G. ROMEO, *L'orizzonte dei giuristi e i figli di un dio minore. Ancora sui "fratelli minori" di Scoppola, aspettando le Sezioni Unite*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 16 aprile 2012 e tutti i contributi successivi.

[2] Le Sezioni Unite si sono pronunciate sulla questione in data 24 ottobre 2019 ma si resta in attesa della motivazione, come si dirà meglio *infra.*

In proposito, le Sezioni Unite hanno affermato che il valore della certezza del giudicato è recessivo rispetto alla salvaguardia dei diritti fondamentali della persona (e, segnatamente, della libertà personale del condannato)[3]. Nonostante la nettezza di tale dichiarazione di principio, tuttavia, nel timore di aprire la strada ad un'applicazione incontrollata dei *dicta* della Corte di Strasburgo da parte dei singoli giudici dell'esecuzione, la Suprema Corte ha deciso di percorrere la più rassicurante via dell'incidente di costituzionalità della norma interna all'origine della violazione strutturale: i.e. l'art. 7 d.l. n. 341 del 2000[4]. In particolare, il giudice rimettente osservava come, a fronte di pacifiche violazioni aventi carattere strutturale, già accertate dal giudice sovranazionale, il mancato esperimento del rimedio di cui all'art. 34 Cedu ed il conseguente difetto di una sentenza della Corte europea a cui dare esecuzione nel caso concreto non potevano rappresentare un ostacolo all'intervento dell'ordinamento giuridico italiano, attraverso la giurisdizione, per eliminare l'illegalità convenzionale.

Con sentenza n. 210 del 2013 la Consulta ha sancito l'illegittimità costituzionale della norma in parola per contrasto con l'art. 117 Cost. e, per suo tramite, con l'art. 7 Cedu, così come interpretato nella sentenza Scoppola c. Italia. La Corte Costituzionale ha poi tenuto a ribadire il valore fondamentale del giudicato, posto a presidio della definitività e certezza delle situazioni giuridiche, che solo in casi eccezionali può cedere rispetto ad acclarate violazioni strutturali della Convenzione europea.

Le Sezioni Unite[5], reinvestite del caso, sulla scorta delle summenzionate aperture, hanno individuato nel combinato disposto degli artt. 670 c.p.p. e 30 comma 4 L. n. 87 del 1953 lo strumento idoneo per operare la rideterminazione e sostituzione della pena convenzionalmente e costituzionalmente illegittima.

---

[3] Cass., Sez. Un., ord. 19 aprile 2012, n. 34472, Ercolano, in *Cass. pen.,* 2012, 3969.

[4] Questione sollevata nel corso del procedimento di esecuzione. Sul problema della rilevanza nel giudizio *a quo* v. F. CAPRIOLI, *Giudicato e illegalità della pena: riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte Costituzionale,* in M. BARGIS (a cura di), *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto,* Milano, 2013, 267 ss.; A. PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli (l'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, CEDU e Costituzione),* in *Giur. cost.,* 2013, 2942; M. GAMBARDELLA, *Norme incostituzionali e giudicato penale: quando la bilancia pende tutta da una parte,* in *Cass. pen.,* 2015, 65 ss.

[5] Cass., Sez. Un., 7 maggio 2014, n. 18821, Ercolano, in *Giur. it.,* 2014, 1752, con nota di D. AMOROSO, *Sugli effetti* ultra partes *del giudicato di Strasburgo*, *ibidem.*

In particolare, preso atto della «portata valoriale del giudicato, nel quale sono insite preminenti ragioni di certezza del diritto e di stabilità nell'assetto dei rapporti giuridici», come espressamente sancito dalla Corte Costituzionale nella sentenza sopra citata, la Suprema Corte tuttavia osserva che «s'impone un bilanciamento tra il valore costituzionale della intangibilità del giudicato e altri valori, pure costituzionalmente presidiati, quale il diritto fondamentale e inviolabile alla libertà personale, la cui tutela deve ragionevolmente prevalere sul primo».

Ne consegue, nella prospettiva del giudice di legittimità, che l'inflizione della pena dell'ergastolo ad un soggetto, la cui posizione sia sovrapponibile a quella di Scoppola, comporterebbe la violazione del summenzionato diritto di libertà; violazione che deve essere scongiurata «anche a costo di porre in crisi il 'dogma' del giudicato».

A supporto del ragionamento testé cennato, la Suprema Corte evidenzia l'esistenza di ipotesi normativamente previste di flessione dell'intangibilità del giudicato, previste dal legislatore per assicurare la prevalenza di altri valori, quali l'art. 673 c.p.p., l'art. 30 comma 4 L. 87/1953 e, soprattutto, l'art. 2 comma 3 c.p., che prevede la conversione della pena detentiva inflitta con condanna irrevocabile nella corrispondente pena pecuniaria, se la legge posteriore prevede esclusivamente quest'ultima. Ipotesi, quella di cui all'art. 2 comma 3 c.p., particolarmente vicina a quella che ci occupa, atteso che in entrambi i casi «è l'esigenza imprescindibile di porre fine agli effetti negativi dell'esecuzione di una pena *contra legem* a prevalere sulla tenuta del giudicato».

Tanto premesso, le Sezioni Unite individuano nell'incidente di esecuzione – anche sulla scorta delle indicazioni della Corte Costituzionale – lo strumento processuale idoneo a consentire l'intervento correttivo, atteso che nel caso di specie non occorre un nuovo accertamento di merito che imponga la riapertura del processo, ma più «semplicemente incidere sul titolo esecutivo, per sostituire la pena inflitta con quella conforme alla Cedu, corretta costituzionalmente e già determinata, nella specie e nella misura, dalla legge».

L'impiego di tale strumento è consentito, in particolare, dal citato art. 30 comma 4 L. 11 marzo 1953, n. 87, ai sensi del quale «quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di

condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali». È appena il caso di evidenziare, infatti, che nel caso di specie l'impiego dell'art. 673 c.p.p. risultava precluso, poiché la dichiarazione di illegittimità costituzionale aveva colpito non una norma incriminatrice, ma una norma incidente sulla sola entità della sanzione.

A differenza dell'art. 673 c.p.p., l'art. 30 comma 4 L. 11 marzo 1953, n. 87 non fa esclusivo riferimento alla norma incriminatrice, ma opera un generico richiamo alla norma dichiarata incostituzionale, i cui effetti penali devono ritenersi cessati[6]. Sulla scorta di tale assunto, le Sezioni Unite giungono infine ad annullare senza rinvio la pronuncia oggetto di ricorso, sostituendo direttamente la pena illegale dell'ergastolo – perché applicata sulla base di una norma dichiarata incostituzionale con sentenza n. 210 del 2013 – con quella, pienamente legittima, di trenta anni di reclusione, con ciò incidendo sul giudicato penale di condanna.

Il principio di diritto enucleato dalle Sezioni Unite all'esito del ragionamento giuridico testé riassunto è il seguente: «in tanto il meccanismo di aggressione del giudicato, nella parte relativa alla specie e alla misura della pena inflitta dal giudice

[6] Un simile ragionamento viene ulteriormente approfondito e sviluppato nella successiva sentenza Gatto (Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 42858, Gatto, in *C.E.D. Cass.,* n. 260696), ove è confermata l'attribuzione del potere di rideterminazione della pena, applicata sulla base di norme dichiarate costituzionalmente illegittime, direttamente in capo al giudice dell'esecuzione. Occorre precisare che non si tratta di norme incriminatrici, per le quali troverebbe applicazione l'art. 673 c.p.p., ma di norme incidenti sul solo trattamento sanzionatorio. Peraltro, nel caso di specie, le Sezioni Unite hanno optato per l'impiego dell'art. 666 c.p.p., onde procedere alla modifica *in executivis* della sanzione irrevocabilmente irrogata. Si inseriscono nel *trend* inaugurato dalle sentenze Ercolano e Gatto: Cass., Sez. Un., 27 novembre 2014, n. 32, Basile, in cui si è affermato che l'applicazione di una pena accessoria *extra* o *contra legem* da parte del giudice della cognizione può essere rilevata, anche dopo il passaggio in giudicato della sentenza, dal giudice dell'esecuzione purché essa sia determinata per legge ovvero determinabile, senza alcuna discrezionalità, e non derivi da errore valutativo del giudice della cognizione; Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 37107, Marcon, secondo la quale in tema di sostanze stupefacenti, quando, successivamente alla pronuncia di una sentenza irrevocabile di patteggiamento, interviene la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale diversa da quella incriminatrice, incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, il giudicato permane quanto ai profili relativi alla sussistenza del fatto, alla sua attribuibilità soggettiva e alla sua qualificazione giuridica, ma il giudice dell'esecuzione deve rideterminare la pena in favore del condannato, attesa la sua illegalità sopravvenuta; Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 47766, Butera, secondo la quale l'illegalità della pena, derivante da palese errore giuridico o materiale da parte del giudice della cognizione, privo di argomentata valutazione, ove non sia rilevata d'ufficio in sede di legittimità per tardività del ricorso, è deducibile davanti al giudice dell'esecuzione, adito ai sensi dell'art. 666 c.p.p.; Cass., Sez. Un., 23 giugno 2016, n. 26259, Mraidi, secondo cui il giudice dell'esecuzione può revocare, ai sensi dell'art. 673 c.p.p., una sentenza di condanna pronunciata dopo l'entrata in vigore della legge che ha abrogato la norma incriminatrice, allorché l'evenienza di *abolitio criminis* non sia stata rilevata dal giudice della cognizione.

della cognizione, è attivabile con incidente di esecuzione, in quanto ricorrano le seguenti condizioni: a) la questione controversa deve essere identica a quella decisa dalla Corte edu; b) la decisione sovranazionale, alla quale adeguarsi, deve avere rilevato un vizio strutturale della normativa interna sostanziale, che definisce le pene per determinati reati, in quanto non coerente col principio di retroattività *in mitius*; c) la possibilità di interpretare la normativa interna in senso convenzionalmente orientato ovvero, se ciò non è praticabile, la declaratoria d'incostituzionalità della medesima normativa (com'è accaduto nella specie); d) l'accoglimento della questione sollevata deve essere l'effetto di una operazione sostanzialmente ricognitiva e non deve richiedere la riapertura del processo».

La sentenza adottata dalle Sezioni Unite all'esito della vicenda Ercolano è contrassegnata da alcuni difetti.

In primo luogo, i giudici di legittimità, debordando dal percorso segnato dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 210 del 2013, si sono spinti a formulare alcune affermazioni di principio che parrebbero aprire ad un incontrollato potere di intervento diffuso del giudice dell'esecuzione sul giudicato penale. Si pensi al punto c) sopra citato, laddove si fa riferimento alla possibilità di attivare l'incidente di esecuzione nei casi dei "fratelli minori" quando la normativa interna sia interpretabile in senso convenzionalmente orientato; evitando, dunque, il passaggio attraverso lo scrutinio della Corte Costituzionale.

In secondo luogo, il potere di incisione del giudice dell'esecuzione sul giudicato, il cui carattere di rigidità è fatto oggetto di ripetuti fendenti, viene giustificato, almeno in parte, facendo leva sull'esistenza di alcune previsioni normative che già consentono interventi similari, quali l'art. 673 c.p.p. e l'art. 2 comma 3 c.p., quasi a voler significare – con un evidente salto logico – che la predisposizione di rimedi da parte del legislatore implichi che ciò sia liberamente permesso anche alla giurisprudenza, sacrificando il sistema delle fonti di produzione del diritto sull'altare delle esigenze di giustizia sostanziale.

Orbene, è appena il caso di sottolineare che, da un lato, le affermazioni di principio succitate risultano ultronee rispetto al caso di specie, nel quale – si badi – era intervenuta una sentenza di incostituzionalità della norma all'origine della

violazione convenzionale[7]; da un altro lato, è proprio l'esistenza di ipotesi normativamente tipizzate di incisione sul giudicato che, *a contrario*, dovrebbe suggerire prudenza nel legittimare perigliose fughe in avanti circa i poteri di intervento del giudice dell'esecuzione sull'istituto del giudicato penale.

E tuttavia, una lettura più attenta dell'*affaire* Ercolano – che non si limiti ad estrapolare alcuni passaggi dalle singole pronunce susseguitesi tra loro – consente di ridimensionare il portato pionieristico indebitamente assegnato al caso in esame. A ben vedere, infatti, la vicenda processuale in parola è espressione della apprezzabile cautela mostrata dal Supremo Consesso nel legittimare l'applicazione diretta delle statuizioni della Corte di Strasburgo nei casi analoghi – o, meglio, identici – a quelli già sottoposti al suo scrutinio. Il passaggio attraverso il sindacato della Corte Costituzionale ne è un chiaro segnale: piuttosto che aprire ad un'applicazione diffusa dei *dicta* della Corte europea, si è preferito "accontentarsi" di un risultato più limitato, legittimando l'intervento diretto dei giudici dell'esecuzione – attraverso il grimaldello dell'incidente di esecuzione – sulla pena definitiva risultata costituzionalmente (e non solo convenzionalmente) illegittima.

In altri termini, è proprio l'intervento della Corte Costituzionale, attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale non incriminatrice ma incidente sul trattamento sanzionatorio, con i caratteri di retroattività ed efficacia *erga omnes* che connotano tale statuizione, che ha consentito l'attivazione dello strumento dell'incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p., a sua volta legittimato dalla presenza nell'ordinamento dell'art. 30 comma 4 L. 87/1953, che impone la cessazione degli effetti penali derivanti da una declaratoria siffatta. Il tutto, nel pieno rispetto del principio di legalità processuale e senza dovere ricorrere a discutibili interpretazioni analogiche dei rimedi esecutivi.

Ne deriva che la Corte Costituzionale ha mantenuto un potere di controllo accentrato – quel «predominio assiologico» nel sistema delle fonti, rivendicato con forza nella sentenza n. 49 del 2015 – sull'applicazione, fuori dai casi di specie, delle sentenze dotate di efficacia ultrattiva della Corte edu. Ciò, a tutela del fondamentale principio – affermato a più riprese nelle pronunce della Consulta – dell'impossibilità

[7] Per considerazioni altrettanto critiche e pienamente condivisibili v. B. LAVARINI, *I rimedi* post iudicatum *alla violazione dei canoni europei*, in AA.VV., *I principi europei del processo penale,* cit., 111 s.

di una disapplicazione diretta del diritto nazionale in contrasto con la Convenzione europea (nell'interpretazione fornitane dalla Corte di Strasburgo).

1.3. I "fratelli minori" di Contrada

Nel precedente capitolo si è fatto ampio richiamo alla vicenda Contrada, con particolare riguardo all'esecuzione, per così dire *inter partes*, della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Contrada c. Italia. La questione della estensibilità degli effetti di detta sentenza *ultra partes*, e della conseguente individuazione dello strumento processuale attivabile dai "fratelli minori" di Contrada, è stata accennata in sede di analisi dell'art. 673 c.p.p. nei termini che seguono: la revoca della sentenza definitiva di condanna è prevista nei soli casi di *abolitio criminis* e dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice; atteso che nel nostro ordinamento le sentenze della Corte edu non sono equiparabili ad una abrogazione in via legislativa[8], per attivare tale strumento sarebbe necessaria una sentenza della Consulta che dichiarasse l'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice (nel caso di specie gli artt. 110 e 416-*bis* c.p.) per violazione dell'art. 117 Cost. Ciò consentirebbe, all'evidenza, a tutti i soggetti condannati per concorso esterno in associazione mafiosa di attivare il rimedio esecutivo della revoca *ex* art. 673 c.p.p., attesa l'efficacia retroattiva ed *erga omnes* delle sentenze della Corte Costituzionale.

Come anticipato, tuttavia, la questione posta dal caso Contrada non è di così semplice soluzione, poiché la Corte europea, lungi dal ritenere contraria alla Convenzione la fattispecie del concorso esterno in associazione mafiosa in sé e per sé considerata, si è limitata a riscontrare una violazione dell'art. 7 Cedu a ragione della non sufficiente chiarezza e prevedibilità del delitto in parola al momento della commissione del fatto, in quanto frutto di un'evoluzione giurisprudenziale consolidatasi solo con la sentenza delle Sezioni Unite *Demitry* del 1994. Ne consegue che oggetto di censura sono quelle condotte, integranti il reato di cui agli artt. 110 e 416-bis c.p., poste in essere in data antecedente alla formazione del

[8] Cfr. *funditus* F. FALATO, *L'efficacia estensiva delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. A proposito dei potenziali epiloghi della Cassazione nel caso dei fratelli minori di Bruno Contrada,* in *Arch. pen.,* 2019, 2, 32.

citato arresto giurisprudenziale, il quale, nella prospettiva della Corte, ha dato origine alla fattispecie del concorso esterno in associazione mafiosa.

La vicenda in discorso pone, pertanto, un duplice ordine di problemi: in primo luogo, la possibilità di riconoscere efficacia generale al principio di diritto ricavabile dalla sentenza della Corte edu nel caso specifico; in secondo luogo, ed in via subordinata, l'individuazione degli strumenti processuali attraverso i quali consentire ai "fratelli minori" di Contrada di incidere sulle sentenze irrevocabili di condanna che li riguardano[9].

Impiegando le categorie elaborate nel primo capitolo, si tratta innanzitutto di verificare se la violazione riscontrata nel caso Contrada possa ritenersi afferente ad una "situazione individuale a portata generale"[10]; qualora tale valutazione dia esito positivo, occorrerà procedere al reperimento dello strumento processuale idoneo (obbligazione *indiretta*) a dare esecuzione al principio di diritto avente valenza generale elaborato dalla Corte di Strasburgo (obbligazione *diretta*).

La questione della efficacia *ultra partes* o *erga alios* della sentenza Contrada c. Italia ha costituito oggetto di una recente ordinanza della Corte di Cassazione[11], la quale, ravvisando una pluralità di orientamenti giurisprudenziali contrastanti sul punto, ha rimesso il ricorso alle Sezioni Unite ai sensi dell'art. 618 c.p.p. «affinché stabiliscano se la sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015 sul caso Contrada abbia una portata generale, estensibile nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione, quanto alla prevedibilità della condanna; e, conseguentemente, laddove sia necessario conformarsi alla predetta sentenza nei confronti di questi ultimi, quale sia il rimedio applicabile».

Questione logicamente antecedente al primo ordine di problemi sopra evidenziato, i.e. l'estensibilità *erga omnes* del principio di diritto stabilito nella

---

[9] Cfr. C. SANTORIELLO, *Perché l'intervento delle Sezioni unite sulla sorte dei fratelli minori di Contrada è superfluo ed inutile*, in *Arch. pen.,* 2, 2019, 2.

[10] Che, si badi, non necessariamente corrisponde al concetto di "sentenza pilota", elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo a partire dal caso Broniowski c Polonia, ben potendo avere portata generale anche sentenze del giudice sovranazionale che non indichino puntualmente allo Stato convenuto le misure da adottare per porre fine alla violazione convenzionale accertata.

[11] Cass., Sez. VI, ord. 17 maggio 2019, n. 21767, in *www.penalecontemporaneo.it,* 13 giugno 2019, con nota di S. BERNARDI, *Troppe incertezze in tema di "fratelli minori": rimessa alle Sezioni Unite la questione dell'estensibilità* erga omnes *della sentenza Contrada c. Italia.*

sentenza Contrada c. Italia, è quella – affrontata nel primo capitolo – degli obblighi di adeguamento dell'ordinamento interno derivanti dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Si tratta, come emerso *supra*, di tema ancora lontano da approdi interpretativi definitivi e tuttora oggetto di discussione nel dialogo tra le Corti.

Basti qui rammentare le conclusioni alle quali è giunta la Corte Costituzionale italiana nella citata sentenza n. 49 del 2015[12], ove l'efficacia *ultra partes* dei *dicta* della Corte di Strasburgo viene significativamente ridimensionata, essa concernendo solo le c.d. sentenze pilota o quelle espressive di un "diritto consolidato" (elemento sintomatico del quale, ad esempio, è l'adozione di una decisione da parte della Grande Camera), mentre «nessun obbligo esiste in tal senso a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo». Conclusioni, peraltro, stigmatizzate dalla Grande Camera della Corte europea nella sentenza G.I.E.M. ed altri contro Italia[13], la quale ha affermato, in risposta alla nostra Corte Costituzionale, che «le sue sentenze hanno tutte lo stesso valore giuridico. Il loro carattere vincolante e la loro autorità interpretativa non possono pertanto dipendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate».

Nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite si dà conto altresì di come «[l]'occasione per verificare l'impatto e l'efficacia espansiva, potenzialmente applicabile *erga omnes,* della pronuncia della Corte EDU a fronte della riscontrata violazione "pacifica" di principi consolidati della CEDU, si è verificata con la

[12] Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, consultabile sul sito *www.cortecostituzionale.it*. Sentenza che ha suscitato un vivace dibattito dottrinale. In merito, si segnalano i contributi di V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Riv. AIC*, maggio 2015; M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 marzo 2015; F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope, ivi*, 30 marzo 2015; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno, ivi*, 2 aprile 2015; V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza, ivi*, 13 aprile 2015; D. PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte Cost. n. 49/2015, iv*i, 22 giugno 2015.

[13] Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, sentenza 28 giugno 2018, G.I.E.M. e a. c. Italia, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 luglio 2018, con nota di A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte edu, Grande camera, in materia urbanistica*.

sentenza della Corte costituzionale n. 210 del 2013». Pronuncia, più volte citata nel corso del presente lavoro, che stabilisce due principi di estrema rilevanza.

In primo luogo, detta efficacia espansiva non è appannaggio esclusivo delle c.d. sentenze pilota – i.e. quelle sentenze che, ravvisando una violazione sistemica o strutturale, si spingono ad indicare il tipo di misure da adottare a livello interno per rimuovere in via generale siffatta violazione – ma connota altresì quelle ipotesi in cui sia stata accertata la violazione di un diritto sostanziale destinata a riverberarsi in situazioni analoghe.

In secondo luogo, in presenza di situazioni coperte dal giudicato, mentre il soggetto vittorioso a Strasburgo può contare sulla necessaria applicazione da parte del giudice nazionale del *dictum* della Corte europea (obbligazione *diretta*), attraverso, se necessario, i rimedi sia dell'incidente di esecuzione sia della revisione europea (obbligazione *indiretta*), «per tutti gli altri soggetti che si trovano ad aver subito la medesima violazione, l'adeguamento alla sentenza europea, in assenza di congegni processuali predisposti dall'ordinamento interno, può essere realizzato soltanto (non essendo possibile la via dell'interpretazione "conforme" per rimuovere la norma in conflitto) attraverso l'incidente di costituzionalità e sempre che la loro situazione sia risolvibile a "rime obbligate"».

Sulla scorta di tali premesse, la Corte di Cassazione evidenzia come ai c.d. "fratelli minori" del ricorrente vittorioso a Strasburgo, «la giurisprudenza costituzionale e delle Sezioni Unite ha finora riconosciuto attraverso l'incidente di esecuzione di far valere quelle violazioni di diritto sostanziale che non richiedano (come di norma) la riapertura del processo, ovvero valutazioni incompatibili con i poteri dell'esecuzione. Resterebbe quindi privo di tutela allo stato colui che intenda giovarsi della sentenza europea, non avendo adito la Corte di Strasburgo, là dove l'applicazione del *dictum* richieda una rivalutazione del caso, come nel caso sia necessario rivalutare il giudizio di colpevolezza o vengano in considerazione violazioni di tipo processuale».

Le conclusioni cui giunge la Suprema Corte, condizionata dalle soluzioni esegetiche formulate all'esito della vicenda Ercolano, come cennato nel precedente paragrafo, non sono pienamente condivisibili. Ed infatti, da un lato, si è avuto modo di dimostrare in più occasioni, nel corso del presente lavoro, come il

carattere strutturale o meno della violazione accertata non sia conseguenza necessaria della natura sostanziale o processuale della stessa. Da un altro lato, è appena il caso di sottolineare che l'ultrattività, l'efficacia *erga alios* delle sentenze della Corte europea (che siano "pilota" o meno) che accertano violazioni sostanziali, e non processuali, non deriva dalla natura della violazione, bensì dall'intervento della Corte Costituzionale, attraverso la cui "mediazione", a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma all'origine del contrasto con la Cedu, si sprigiona la *vis expansiva* del *dictum* sovranazionale.

Prima di procedere oltre nell'analisi della pronuncia in commento, appare opportuno esprimere alcune osservazioni di carattere generale, onde consentire una migliore comprensione di quanto si andrà dicendo *infra*.

Nel primo capitolo abbiamo proposto la distinzione tra obblighi diretti ed obblighi indiretti derivanti dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che accertino una violazione convenzionale. Costituisce un obbligo direttamente derivante dal *dictum* sovranazionale quello di dare attuazione al principio di diritto espresso dal giudice di Strasburgo. Costituisce, viceversa, un obbligo indirettamente derivante dalla medesima sentenza (e cronologicamente prioritario) quello di reperire uno strumento processuale idoneo ad incidere sul giudicato penale interno, al fine di adempiere l'obbligazione diretta.

Un'impostazione siffatta si attaglia perfettamente ai casi che concernono, con la terminologia adottata *supra*, "situazioni individuali a portata individuale", o, in altri termini, la *restitutio in integrum* del ricorrente vittorioso a Strasburgo.

Laddove, invece, il caso sottoposto allo scrutinio della Corte edu riguardi "situazioni individuali a portata generale", il discorso si fa più complesso. In tali ipotesi, infatti, al piano della *restitutio in integrum* del ricorrente vittorioso (c.d. efficacia diretta)[14] si sovrappone il piano dell'efficacia espansiva, *erga alios*, nei

[14] Per esemplificare, l'impiego dell'art. 625-*bis* c.p.p. (obbligazione indiretta) per dare attuazione alla riduzione di pena imposta dal giudice sovranazionale (obbligazione diretta) nel caso Scoppola o l'utilizzo dell'art. 670 c.p.p. (obbligazione indiretta) per ottenere la cessazione degli effetti penali derivanti da una condanna fondata su una fattispecie penale "non prevedibile" al momento dei fatti (obbligazione diretta) nel caso Contrada.

confronti dei c.d. "fratelli minori" (c.d. efficacia riflessa)[15] del *dictum* della Corte di Strasburgo.

In tali casi, agli obblighi diretti ed indiretti derivanti dalla sentenza della Corte europea nel caso specifico, una volta riconosciuto il carattere strutturale o seriale della violazione, si aggiungono ulteriori obblighi diretti ed indiretti con riguardo ai soggetti diversi dal ricorrente vittorioso, i quali versano in situazioni identiche o analoghe a quella oggetto della decisione sovranazionale.

Tanto premesso su un piano generale, l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite passa in rassegna i diversi orientamenti espressi dalle sezioni semplici della Corte di Cassazione con riguardo al tema dell'efficacia espansiva della sentenza della Corte europea sul caso Contrada. Come anticipato, l'analisi di tali indirizzi giurisprudenziali non può prescindere dall'adozione di un duplice metro di giudizio, che rispecchi la sopra cennata separazione tra adempimento dell'obbligazione *diretta* e adempimento dell'obbligazione *indiretta*.

Procedendo per gradi, il principio di diritto elaborato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Contrada ha dato origine a due diversi orientamenti in giurisprudenza.

Un primo indirizzo giurisprudenziale[16] ha adottato un'interpretazione in chiave soggettiva del principio di "prevedibilità" della condotta penalmente rilevante, ciò comportando la necessaria valutazione in concreto della posizione del ricorrente, anche sulla scorta del comportamento processuale dello stesso. All'esito di tale valutazione, i giudici di legittimità, non ravvisando una completa sovrapponibilità tra i casi sottoposti alla loro attenzione ed il caso Contrada – escludendo, dunque, la necessità di adempiere l'obbligazione *diretta* – hanno conseguentemente negato l'opportunità di incidere sul relativo giudicato di condanna (*i.e.* l'obbligazione *indiretta*, funzionale all'adempimento di quella *diretta*). Anche se, in via puramente astratta, il rimedio utilizzabile in via principale

[15] Per l'impiego di tale terminologia si rinvia a B. LAVARINI, *Il sistema dei rimedi post-iudicatum in adeguamento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, 103 ss.

[16] Cfr. Cass., Sez. 1, 11 ottobre 2016, n. 44193, Dell'Utri, in C.E.D. Cass. 26786, cit., con note di S. BERNARDI, *I "fratelli minori" di Bruno Contrada davanti alla Corte di Cassazione,* in *www.penalecontemporaneo.it,* 26 gennaio 2017; P. MAGGIO, *Dell'Utri e Contrada "gemelli diversi": è la revisione europea lo strumento di ottemperanza alle sentenze CEDU?,* in *Cass. pen.,* 2017, 1374 ss.; nonché Cass., Sez. 1, 10 aprile 2017, n. 53610, Gorgone, non mass.

per modificare (o superare) il giudicato penale formatosi nei confronti di soggetti diversi dal ricorrente, che si trovino in una posizione sostanzialmente identica a quest'ultimo, è stato individuato nella revisione europea (salvo che la violazione sia rimediabile nell'ambito dei poteri concessi al giudice dell'esecuzione: *i.e.* nei casi di *abolitio criminis* o di intervento sul trattamento sanzionatorio).

Un secondo indirizzo ermeneutico[17], viceversa, ha frontalmente attaccato il principio di diritto espresso dalla Corte europea nel caso Contrada, compendiato nella tesi della origine giurisprudenziale della fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa. Poiché tale lettura si pone in radicale contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano, ed in particolare con il principio costituzionale della riserva di legge in materia penale, il principio di diritto ivi contenuto non può trovare applicazione al di fuori del caso specifico oggetto della decisione della Corte di Strasburgo: esclusa la necessità di adempiere l'obbligazione diretta, al di là del caso oggetto di diretto scrutinio, ne consegue il venir meno dell'esigenza di reperire uno strumento processuale idoneo ad incidere sul giudicato penale di condanna.

Pur con procedimenti argomentativi differenti, dunque, le sezioni semplici della Corte di Cassazione hanno fin qui raggiunto le medesime conclusioni, escludendo l'efficacia espansiva della sentenza Contrada c. Italia nei casi dei c.d. "fratelli minori".

Uno spiraglio, tuttavia, è stato aperto dalla stessa ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, nella quale la Suprema Corte – criticando, da un lato, la prospettiva soggettiva del primo orientamento sopra descritto, dall'altro,

[17] Cfr. Cass., Sez. 1, 12 gennaio 2018, n. 8661, Esti, in C.E.D. Cass. 272797, così massimata: «[i] principi affermati dalla sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015 nel procedimento Contrada contro Italia, in ordine alla natura di fattispecie di creazione giurisprudenziale del concorso esterno in associazione mafiosa, non possono essere estesi a casi diversi, in quanto, fermi restando gli obblighi di conformazione imposti dall'art. 46 CEDU, che operano limitatamente al caso di cui si controverte, il sistema penale nazionale è ispirato al modello della legalità formale in cui non solo non è ammissibile alcun reato di "origine giurisprudenziale", ma la punibilità delle condotte illecite trova il suo fondamento nei principi di legalità e tassatività. (In motivazione la Corte ha affermato che le Sezioni unite penali, con la sentenza n. 33478 del 2005, non hanno dato vita ad una nuova fattispecie incriminatrice, ma, attraverso la clausola generale prevista dell'art. 110 cod. pen., hanno riconosciuto la responsabilità per l'apporto che l'agente fornisce al gruppo criminale, senza esserne affiliato e nella consapevolezza di tale estraneità)». In senso adesivo v. Cass., Sez. 1, 12 giugno 2018, n. 36505, Corso, non mass.; Cass., Sez. 1, 12 giugno 2018, n. 36509, Marfia, in C.E.D. Cass. 273615; Cass., Sez. 1, 4 dicembre 2018, n. 37, dep. 2019, Grassia, non mass.; Cass., Sez. 1, 19 febbraio 2019, n. 15574, Papa, non mass.; Cass., Sez. 1, 27 febbraio 2019, n. 13856, Genco, non mass.

l'eccessivo conservatorismo del secondo – enuclea una «terza opzione interpretativa, più vicina al *dictum* della Corte EDU, secondo cui la sentenza sul caso Contrada ha inteso censurare *tout court* la qualità della base legale della norma incriminatrice e della pena. Accedendo a tale interpretazione, ai cosiddetti "fratelli minori" di Contrada, sempre che si ritenga non necessario investire della questione la Corte costituzionale, si dovrebbe estendere il principio, secondo cui la fattispecie di concorso esterno delineata dagli artt. 110 e 416-bis cod. pen. non potrebbe più trovare applicazione per i fatti commessi prima del cristallizzarsi dell'interpretazione consolidata delle Sezioni Unite in materia, risalente al 1994»[18].

Le Sezioni Unite non hanno accolto tale impostazione, come emerge dall'informazione provvisoria della pronuncia resa in data 24 ottobre 2019. In particolare, la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite, in relazione al quesito posto dalla Sezione sesta – quesito che, giova ribadirlo, concerneva l'estensibilità del *dictum* Contrada al di là del caso di specie, e, in caso affermativo, l'individuazione del rimedio processuale applicabile – ha fornito la seguente risposta: «negativa, in quanto la sentenza della Corte EDU del 14/4/2015 Contrada c. Italia non è una "sentenza pilota" e non può considerarsi espressione di una giurisprudenza europea consolidata»[19].

In una prospettiva processualistica, e puramente ipotetica, tuttavia, risulta di notevole interesse interrogarsi su cosa sarebbe accaduto se le Sezioni Unite avessero offerto una risposta positiva alla prima, e preliminare, questione sottoposta alla loro attenzione. Ipotizziamo che la Suprema Corte avesse affermato

[18] È appena il caso di sottolineare che la carrellata di orientamenti giurisprudenziali appena descritti è stata consapevolmente presentata per sommi capi, tali pronunce involgendo spinose tematiche di diritto penale sostanziale che, solo in parte, hanno a che fare con il taglio marcatamente e dichiaratamente processualistico che si è deciso di dare al presente lavoro. Per una approfondita analisi delle implicazioni di carattere sostanziale della vicenda Contrada si rinvia a V. MAIELLO, *La Cassazione ripristina la legalità convenzionale nel caso Contrada. Il punto di vista del sostanzialista,* in *Dir. pen. proc.,* 2018, 2, 224 ss.; M. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 2016, 1, 346 ss.; S. E. GIORDANO, *Il "concorso esterno" al vaglio della Corte edu: Prime riflessioni sulla sentenza Contrada contro Italia*, in *Arch. pen.,* 2015, 2; P. GUALTIERI, *Interpretazione, creazione e analogia in materia penale: spunti di riflessione a partire dal caso Contrada*, ivi, 2018, 1; G. DE FRANCESCO, *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. pen.*, 2016, 1, 12 ss.; D. PULITANÒ, *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim*., 2015, 47 ss.; F. PALAZZO, *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1061 ss.

[19] Per un primo commento cfr. A. CARUSO, *Sezioni Unite: la sentenza della Corte EDU Contrada c. Italia non è una "sentenza pilota",* in *www.ilpenalista.it,* 28 ottobre 2019.

la portata generale del principio di diritto sostanziale affermato nel caso Contrada: quale, allora, lo strumento impiegabile per consentire l'adempimento dell'obbligo derivante dalla sentenza della Corte edu nei confronti dei "fratelli minori" di Contrada?

1.4. L'esperibilità **erga alios** *della revisione europea*

La giurisprudenza formatasi precedentemente alla pronuncia del Supremo Consesso si era posta il problema ed aveva offerto soluzioni divergenti.

In particolare, la sentenza Dell'Utri[20], – pur disconoscendo l'identità tra il caso sottoposto al suo scrutinio e la vicenda Contrada – nel formulare alcune enunciazioni di principio, preconizzava un impiego generalizzato dell'istituto della revisione europea nei casi dei c.d. "fratelli minori". Il principio di diritto formulato dalla Suprema Corte è così massimato: «[l]o strumento per adeguare l'ordinamento interno ad una decisione definitiva della Corte EDU va individuato, in via principale, nella revisione introdotta dalla sentenza additiva della Corte costituzionale n. 113 del 2011, applicabile sia nelle ipotesi di vizi procedurali rilevanti ex art. 6 della Convenzione EDU, sia in quelle di violazione dell'art. 7 della stessa Convenzione che non implichino un vizio assoluto di responsabilità (per l'assenza di una norma incriminatrice al momento del fatto), ma solo un difetto di prevedibilità della sanzione – ferma restando la responsabilità penale – o che comunque lascino aperte più soluzioni del caso; lo strumento dell'incidente di esecuzione, invece, può essere utilizzato solo quando l'intervento di rimozione o modifica del giudicato sia privo di contenuto discrezionale, risolvendosi nell'applicazione di altro e ben identificato precetto senza necessità della previa declaratoria di illegittimità costituzionale di alcuna norma, fermo restando che, qualora l'incidente di esecuzione sia promosso per estendere gli effetti favorevoli della sentenza della Corte EDU ad un soggetto diverso da quello che l'aveva adita, è necessario anche che la predetta decisione (pur non adottata nelle forme della "sentenza pilota") abbia una obiettiva ed effettiva portata generale, e che la posizione dell'istante sia identica a quella del caso deciso dalla Corte di Strasburgo».

[20] Cfr. *supra* in nota 16.

Al di là della condivisibile estensione dell'impiego della revisione europea ai casi involgenti non solo violazioni processuali ma anche violazioni sostanziali, ciò che desta perplessità è l'applicabilità dello strumento in parola al di fuori del singolo caso oggetto della decisione europea. Sul punto, è d'uopo evidenziare che in giurisprudenza si sono formati due orientamenti contrapposti.

Un primo orientamento, nei casi in cui occorra dare attuazione ad una sentenza "pilota" emessa nei confronti dello Stato italiano o quando la Corte edu abbia accertato una violazione di carattere generale, sembrerebbe ammettere l'attivazione dello strumento della revisione europea anche da parte dei "fratelli minori"[21].

Un secondo orientamento[22], per vero maggioritario, ha viceversa ritenuto essenziale, ai fini del procedimento di revisione europea, che la sentenza della Corte edu da applicare sia stata emessa "nella stessa vicenda", a prescindere dalla natura "pilota" o meno, con ciò escludendo l'esperibilità dell'impugnazione straordinaria da parte di soggetti diversi dal ricorrente vittorioso a Strasburgo.

Come anticipato nel capitolo che precede, l'orientamento restrittivo da ultimo citato risulta assolutamente preferibile. Ed infatti, dal testo della sentenza additiva n. 113 del 2011 della Corte Costituzionale, già oggetto di approfondita analisi, emerge chiaramente come una delle condizioni essenziali per l'attivazione della "nuova" ipotesi di revisione sia proprio la sussistenza di una sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo alla quale lo Stato italiano debba conformarsi.

---

[21] Cfr. Cass., Sez. 6, 23 settembre 2014, n. 46067, Scandurra, cit.; Cass., Sez. 6, 2 marzo 2017, n. 21635, Barbieri, in C.E.D. Cass. 269945: «[l]a c.d. "revisione europea" introdotta dalla Corte Costituzionale con la sentenza additiva n. 113 del 2011, presuppone la necessità di conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte edu, vincolante ai sensi dell'art. 46 della Convenzione: necessità che ricorre quando la sentenza sia stata resa sulla medesima vicenda oggetto del processo definito con sentenza passata in giudicato, oppure quando abbia natura di "sentenza pilota", riguardante situazione analoga verificatasi per disfunzioni strutturali o sistematiche all'interno del medesimo ordinamento giuridico, ovvero, ancora, quando abbia accertato una violazione di carattere generale, desumibile dal "dictum" della Corte edu e ricorra una situazione corrispondente che implichi la riapertura del dibattimento».

[22] Cfr. Cass., Sez. 1, 23 ottobre 2018, n. 56163, Bruno, in C.E.D. Cass. 274557, con nota di G. BIONDI, *La Cassazione e i fratelli minori di Lorefice,* in *www.penalecontemporaneo.it,* 21 marzo 2019; Cass., Sez. 2, 20 giugno 2017, n. 40889, Cariolo, in C.E.D. Cass. 271198, con note di S. BERNARDI, *La Suprema Corte torna sui limiti di operabilità dello strumento della "revisione europea": esclusa l'estensibilità ai "fratelli minori" del ricorrente vittorioso a Strasburgo,* in *www.penalecontemporaneo.it,* 26 settembre 2017; P. MAGGIO, *I limiti della "revisione europea",* in *Cass. pen.,* 2017, 4321 ss. In senso analogo v. Cass., Sez. 1, 20 dicembre 2017, n. 30704, dep. 2018, Tuccio, non mass.; Cass., Sez. 1, 11 ottobre 2017, n. 16900, dep. 2018, Florio, non mass.

Se ciò non bastasse, è lo stesso Giudice delle Leggi[23], chiamato a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 106 d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (c.d. codice del processo amministrativo) e degli artt. 395 e 396 del codice di procedura civile, «nella parte in cui non prevedono un diverso caso di revocazione della sentenza quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo», ad avere fornito nella sentenza n. 123 del 2017 un'interpretazione autentica del proprio precedente *dictum*.

In particolare, la Corte Costituzionale, nell'accingersi ad affrontare *ex professo* la questione di legittimità costituzionale offerta alla sua attenzione, si esprime nei seguenti termini: «[l]'esame della censura sollevata dal rimettente va condotto separatamente per i ricorrenti nel giudizio per revocazione che hanno adito vittoriosamente la Corte di Strasburgo e per quelli che non hanno attivato lo strumento processuale convenzionale, ma versano nella medesima situazione sostanziale. (…) Per i secondi, questa Corte si è già pronunciata in senso negativo, perché l'obbligo di riapertura del processo, posto dall'art. 46 della CEDU, "nel significato attribuitole dalla Corte di Strasburgo, non concerne i casi, diversi da quello oggetto della pronuncia, nei quali per l'ordinamento interno si è formato il giudicato" (sentenza n. 210 del 2013). Vi è, infatti, "una radicale differenza tra coloro che, una volta esauriti i ricorsi interni, si sono rivolti al sistema di giustizia della CEDU e coloro che, al contrario, non si sono avvalsi di tale facoltà, con la conseguenza che la loro vicenda processuale, definita ormai con la formazione del giudicato, non è più suscettibile del rimedio convenzionale" (così la citata sentenza n. 210 del 2013). (…) *Per i soggetti che hanno adito vittoriosamente la Corte di Strasburgo, invece*, questa Corte, con la sentenza n. 113 del 2011, ha riconosciuto

[23] Corte Cost., sentenza 7 marzo 2017 n. 123, in *www.cortecostituzionale.it,* con note di G. V. A. PETRALIA, *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle corti europee: nota a margine di corte costituzionale n. 123/2017,* in *Rivista AIC*, 2017, 4, 13 novembre 2017; F. FRANCARIO, *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123*, in *federalismi.it*, 2017, n. 13, 1 ss.; R. CONTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte edu nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta online*, 2017, 333 ss.; A. RANDAZZO, *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Osservatorio Costituzionale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2017, n. 3, 1 ss.

l'esistenza dell'obbligo convenzionale di riapertura del processo penale, allorquando ciò sia necessario per conformarsi a una sentenza della Corte EDU, e conseguentemente ha introdotto nell'art. 630 del codice di procedura penale una specifica ipotesi di revisione della sentenza passata in giudicato»[24].

Non pare, dunque, di potersi discostare da quanto autorevolmente affermato dalla Consulta, la quale ha ribadito l'utilizzabilità dello strumento processuale della revisione europea da parte del singolo ricorrente a Strasburgo nei cui confronti la violazione convenzionale sia stata accertata, escludendone radicalmente la possibilità di impiego nei confronti dei soggetti che versano nella medesima situazione sostanziale.

1.5. L'impiego ultra partes *dei rimedi esecutivi*

Sgombrato il campo dall'applicabilità della revisione europea rispetto ai c.d. "fratelli minori" di Contrada, occorre verificare l'esperibilità dei rimedi esecutivi, analiticamente descritti nel capitolo che precede. Un'apertura in questo senso pare emergere dalle conclusioni rassegnate dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella sentenza Ercolano. In tale arresto, la Suprema Corte ipotizza l'utilizzabilità dello strumento processuale dell'incidente di esecuzione ove, oltre alla identità della questione controversa rispetto a quella decisa dalla Corte edu ed alla relativa "serialità", sussista altresì la possibilità di interpretare la normativa interna in senso convenzionalmente orientato (salvo, in caso di impossibilità, procedere con incidente di costituzionalità della norma all'origine della violazione).

Orbene, recuperando le categorie più volte menzionate nel corso del presente lavoro, è solo riguardo al contenuto dell'obbligazione *diretta*, i.e. il principio di diritto espresso dalla Corte edu, che si può parlare di sentenza c.d. "pilota" o di "indirizzo consolidato" della giurisprudenza del giudice di Strasburgo (come suggerito dalla sentenza n. 49 del 2015 della Corte Costituzionale). Diverso è il discorso per quanto concerne l'obbligazione *indiretta*, il cui contenuto si sostanzia nel *quomodo*, come incidere sul giudicato per applicare detto principio di diritto.

[24] Corsivi aggiunti.

Le Sezioni Unite Ercolano, laddove ipotizzano in astratto l'eseguibilità delle sentenze della Corte europea nei casi identici, purché vi sia la possibilità di interpretare la normativa interna in senso convenzionalmente orientato, omettono di affrontare proprio questo punto: una volta che l'obbligo diretto, il principio di diritto espresso nella sentenza europea sia considerato chiaro e consolidato, occorre reperire lo strumento processuale idoneo a renderlo applicabile in tutti i casi, *erga omnes*. Per fare ciò, non basta verificare la possibilità di un'interpretazione convenzionalmente orientata della norma all'origine della violazione convenzionale, atteso che resta pur sempre il limite del giudicato penale, il quale deve essere necessariamente superato per conseguire l'effettiva soddisfazione dei soggetti che versano nella medesima situazione del ricorrente vittorioso a Strasburgo.

Tanto ciò è vero che nella vicenda Ercolano le Sezioni Unite si sono viste costrette a sollecitare l'intervento della Corte Costituzionale. In altri termini, l'obbligazione *diretta* è stata adempiuta mercé l'intervento della Consulta, non potendo offrirsi un'interpretazione differente, ancorché convenzionalmente conforme, del dato letterale emergente dall'art. 7 d.l. n. 341 del 2000. Proprio tale intervento, che ha sancito l'illegittimità costituzionale della norma penale sanzionatoria, ha consentito di reperire lo strumento più adatto, *preesistente* all'intervento della Consulta, per incidere sul giudicato penale, e cioè il combinato disposto degli artt. 670 c.p.p. e 30 comma 4 L. 11 marzo 1953, n. 87, che impone di eliminare gli effetti penali di una condanna fondata su una *norma* dichiarata incostituzionale.

Per tirare le fila del discorso, se fosse stata possibile un'interpretazione convenzionalmente conforme della norma all'origine della violazione convenzionale, l'esito sarebbe stato lo stesso? Si ritiene di no, atteso che sarebbero venuti meno i presupposti per l'attivazione del rimedio esecutivo, in assenza di una norma equiparabile all'art. 30 comma 4 L 87/1953; disposizione che fa esclusivo riferimento alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale, incriminatrice o sanzionatoria, con ciò che ne consegue in termini di efficacia *erga omnes* della pronuncia.

Laddove, dunque, un'interpretazione convenzionalmente orientata del diritto interno sia già possibile sulla base della lettera della legge, attraverso il mero

mutamento dell'orientamento giurisprudenziale, l'unico modo per dare attuazione alla sentenza della Corte di Strasburgo nei confronti dei c.d. "fratelli minori", in assenza dei presupposti per l'attivazione del rimedio esecutivo, è la proposizione di una questione di legittimità costituzionale della norma processuale disciplinante lo strumento di volta in volta preso in considerazione, "nella parte in cui non prevede che…".

Se, dunque, le Sezioni Unite avessero affermato l'efficacia *ultra partes* del principio di diritto enucleato dalla Corte Edu nel caso Contrada – i.e. la non prevedibilità in senso oggettivo della fattispecie del concorso esterno in associazione mafiosa in epoca precedente alle Sezioni Unite *Demitry* del 1994[25] – le strade percorribili sarebbero state sostanzialmente due: da un lato, come già anticipato nel capitolo precedente, sollevare questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 110 e 416-*bis* c.p., per violazione degli artt. 117 Cost. e 7 Cedu (quale norma interposta nel giudizio di legittimità costituzionale)[26], con la precisazione che l'efficacia abolitiva *ex tunc* della sentenza costituzionale dovrebbe arrestarsi alla data del deposito della sentenza Demitry; da un altro lato[27], sollevare questione di costituzionalità dell'art. 673 c.p.p., per contrasto con gli artt. 117 Cost. e 46 par. 1 Cedu, nella parte in cui non prevede la revoca della sentenza definitiva di condanna per dare esecuzione alle decisioni della Corte europea, nelle ipotesi in cui la fattispecie incriminatrice, di origine legislativa o giurisprudenziale, sia stata

[25] Premessa tutt'altro che scontata già prima dell'intervento delle Sezioni Unite, giusta la sussistenza di posizioni divergenti al riguardo sia in giurisprudenza, come visto *supra,* sia in dottrina. Propendono per l'estensione del *dictum* Contrada a tutti i casi di condotta di concorso esterno in associazione mafiosa, contestata prima della data dell'intervento delle Sezioni unite del 1994, N. RECCHIA, *Concorso esterno in associazione mafiosa. La Corte di cassazione alle prese con gli effetti nel nostro ordinamento della decisione Contrada della Corte EDU*, in *Giur. it*., 2017, 5, 1205 ss.; F. VIGANÒ, *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni unite che chiude la saga dei "fratelli minori di Scoppola"*, in *www.penalecontemporaneo.it,* 12 maggio 2014; D. N. CASCINI, *Dopo la sentenza Contrada: tra carenze strutturali dell'ordinamento interno ed esigenze di adattamento al sistema convenzionale*, in *Arch. pen.,* 2019, 2, 13.

[26] Per questa soluzione propende B. LAVARINI, *I rimedi* post iudicatum, cit., 120. Solo in tal caso – ma il discorso è estensibile a tutte le ipotesi in cui fosse considerata convenzionalmente e costituzionalmente illegittima la stessa incriminazione del soggetto ingiustamente condannato – sarebbe astrattamente giustificabile l'utilizzo dell'art. 673 c.p.p. Si tratterebbe, infatti, di un impiego congruo, atteso che vi sarebbe una sentenza della Corte costituzionale che dichiara l'illegittimità della norma incriminatrice.

[27] Trattasi di soluzione avanzata, ancorché in subordine, dalla difesa di Contrada nel ricorso che ha dato luogo alla sentenza Cass., Sez. I, 20 settembre 2017, n. 43112, oggetto di commento nel precedente capitolo.

ritenuta causa della violazione convenzionale[28] (sulla falsariga di quanto già avvenuto rispetto all'art. 630 c.p.p. con la sentenza n. 113 del 2011 della Corte costituzionale).

1.6. Una postilla: le conseguenze ordinamentali della sentenza De Tommaso c. Italia

La correttezza del ragionamento sviluppato nei paragrafi precedenti è testimoniata dagli esiti di una nota vicenda giurisprudenziale, i cui legami con le sopra citate saghe dei "fratelli minori" non sono stati indagati fino in fondo. Si fa riferimento, in particolare, alle conseguenze sull'ordinamento interno della sentenza De Tommaso c. Italia[29].

In estrema sintesi, la sentenza in parola ha sancito la contrarietà alla Convenzione, per contrasto con la libertà di circolazione di cui all'art. 2 Prot. 4 Cedu, di alcune prescrizioni imposte dalla misura di prevenzione della sorveglianza speciale prevista dal c.d. codice antimafia. Per quanto interessa in questa sede, la citata sentenza ha espresso un giudizio complessivamente critico nei confronti della legge n. 1423 del 1956 e, conseguentemente, del d.lgs. n. 159 del 2011, nella misura in cui questo recepisce i contenuti fondamentali della disciplina originaria. Nello specifico, i giudici di Strasburgo hanno riconosciuto l'estrema vaghezza e genericità del contenuto delle prescrizioni imposte all'interessato di «vivere onestamente e rispettare la legge» di cui all'art. 8 d.lgs. 159 del 2011.

Adottando un'interpretazione convenzionalmente conforme del dato testuale dell'art. 75 comma 2 d.lgs. 159/2011, che punisce l'inosservanza degli obblighi e delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il

---

[28] O più genericamente «quando ciò sia necessario per uniformarsi ad una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia ritenuto lo Stato responsabile di una violazione della legalità convenzionale di cui all'art. 7 C.E.D.U.», come evidenziato da F. FALATO, *L'efficacia estensiva delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo,* cit., 33. Per questa posizione cfr. altresì F. P. LASALVIA, *Il giudice italiano e la (dis)applicazione del* dictum *Contrada: problemi in vista nel "dialogo tra le Corti"*, cit., 20. Sembrano propendere per questa soluzione altresì P. MAGGIO, *Nella "revisione infinita" del processo Contrada i nodi irrisolti dell'esecuzione delle sentenze Cedu*, cit., 3452; O. MAZZA, *Cedu e diritto interno*, cit. 14. Per una critica a tale ipotesi, B. LAVARINI, *I rimedi* post iudicatum, cit., 120, in nt. 115.

[29] Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in *www.echr.coe.int.*, con nota di F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.,* 2017, 3, 370 ss.

divieto di soggiorno – tra le quali sembrerebbero ricomprese, per effetto del citato richiamo, anche le prescrizioni generiche relative al «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» –, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel caso Paternò[30] hanno formulato il seguente principio di diritto: «[l]'inosservanza delle prescrizioni generiche di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", da parte del soggetto sottoposto alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, non configura il reato previsto dall'art. 75, comma secondo, D.Lgs. n. 159 del 2011, il cui contenuto precettivo è integrato esclusivamente dalle prescrizioni c.d. specifiche; la predetta inosservanza può, tuttavia, rilevare ai fini dell'eventuale aggravamento della misura di prevenzione».

Il Supremo Consesso ha dunque adottato un'*interpretatio abrogans* della fattispecie incriminatrice in parola, nella parte in cui sanziona l'inosservanza delle prescrizioni generiche di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", che, certamente applicabile nei procedimenti ancora *sub judice*, pone il problema dei relativi effetti sulle sentenze di condanna passate in giudicato.

La questione è stata portata all'attenzione della seconda sezione penale della Corte di Cassazione[31], la quale ha condivisibilmente osservato che «l'adeguamento alla (…) interpretazione abolitiva offerta dalla sentenza Paternò non legittima alcun intervento sul giudicato e, dunque, non consente al collegio di effettuare il doveroso controllo di legalità sul giudicato». Ed infatti, l'operazione ermeneutica posta in essere dalle Sezioni Unite «non può essere assimilata ad un

[30] Cass., Sez. Un, 5 settembre 2017, n. 40076, Paternò, in C.E.D. Cass. 270496. In dottrina cfr. F. VIGANÒ, *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 settembre 2017; I. PELLIZZONE, *L'impatto della sentenza "De Tommaso" secondo le Sezioni Unite: la disapplicazione della legge interna come soluzione alla carenza di prevedibilità,* in *Quad. cost.,* 2017, 906 ss.; F. MAZARA GRIMANI, *Limiti applicativi dell'art. 75, comma 2, D.Lgs. n. 159/2011 nella giurisprudenza delle Sezioni unite penali della Corte di cassazione: una prima ricaduta in materia di misure di prevenzione dopo la sentenza CEDU "De Tommaso",* in *Cass. pen.,* 2018, 2348 ss.; V. MAIELLO, *La violazione degli obblighi di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi" tra* abolitio *giurisprudenziali e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 777 ss.; F. BASILE, *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?,* in *Giur. it.,* 2018, 452 ss.

[31] Cass., Sez. II, ordinanza 26 ottobre 2017, n. 49194, in *www.penalecontemporaneo.it,* 21 ottobre 2017, con nota di F. VIGANÒ, *Ancora sull'indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.,* 2017, 10, 272 ss.

evento abolitivo di matrice legislativa o costituzionale e non consente l'incisione del giudicato».

In proposito, «la Corte costituzionale [nella sentenza n. 230 del 2012] ha affermato che "al fine di porre nel nulla ciò che, di per sé, dovrebbe rimanere intangibile – il giudicato, appunto – il legislatore esige, non irragionevolmente, una vicenda modificativa che determini la caduta della rilevanza penale di una determinata condotta con connotati di generale vincolatività e di intrinseca stabilità"; connotati che non vengono riconosciuti alla giurisprudenza delle Sezioni unite in quanto "vi si oppone anche, e prima ancora – in uno alla già più volte evocata riserva di legge in materia penale, di cui allo stesso art. 25, secondo comma, Cost. – il principio di separazione dei poteri, specificamente riflesso nel precetto (art. 101, secondo comma, Cost.) che vuole il giudice soggetto (soltanto) alla legge" (…). Tale inidoneità delle sentenze della Cassazione a costituire "fonte del diritto" sopravvive anche nell'attuale panorama normativo, dato che la speciale vincolatività assegnata ai principi espressi dalle Sezioni unite dall'art. 618 comma 1 bis cod. proc. pen. è funzionale a stabilizzare l'interpretazione, introducendo anche nel nostro ordinamento una sorta di "vincolo del precedente", ma non assegna al massimo organo della Cassazione alcun ruolo normativo. (…) Deve pertanto essere ribadita l'impossibilità di rilevare l'abolizione del reato previsto dall'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011 facendo (esclusivo) riferimento alla interpretazione abrogatrice offerta dalle Sezioni unite nella sentenza Paternò»[32].

Tanto premesso, «[i]l ricorso all'interpretazione adeguatrice, strumento a vocazione casistica, si rivela inadeguato a garantire la certezza del diritto necessaria quando sia in gioco la definizione dell'area delle condotte penalmente rilevanti, ovvero quando sia in predicato una "interpretazione abolitiva" a vocazione generale, che, come nel caso di specie, pretenda di travolgere il giudicato. (…) Si ritiene, pertanto, *necessario un intervento della Corte costituzionale*, ovvero *dell'unico organo che ha la capacità di incidere sulla legge con efficacia retroattiva* e che può assegnare alla condotta prevista dall'art. 75 comma 2 del D.lgs n. 159 del 2011 la connotazione "stabile" necessaria per

[32] Cfr. nota precedente.

garantire la prevedibilità della sanzione ed il sostanziale rispetto del principio di legalità»[33].

Aderendo all'impostazione proposta dal giudice di legittimità, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 25 del 2019[34], ha dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 75, commi 1 e 2, d.lgs. 159/2011 nella parte in cui sanziona penalmente la violazione delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» imposte con la misura personale della sorveglianza speciale. In particolare, la Consulta, qualificando *expressis verbis* il principio di diritto enucleato nella sentenza europea De Tommaso quale «approdo giurisprudenziale stabile»[35] e «diritto consolidato»[36], ha ritenuto la questione fondata nel merito, con riferimento all'art. 117, primo comma Cost., in relazione agli artt. 7 Cedu e 2 Prot. n. 4 Cedu.

È di tutta evidenza che, a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, lo strumento processuale attivabile al fine di ottenere la revoca della sentenza di condanna passata in giudicato è quello previsto dall'art. 673 c.p.p.: i soggetti sottoposti alla misura personale della sorveglianza speciale che siano stati condannati in via definitiva per avere violato le prescrizioni generiche di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" potranno, dunque, rivolgersi al giudice dell'esecuzione, attivando il rimedio esecutivo in parola. Nel pieno rispetto della legge processuale.

2. Le violazioni processuali: i "fratelli minori" di Drassich e Lorefice

La questione della efficacia "espansiva" al di là del caso di specie delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, balzata agli onori della cronaca a seguito del caso Scoppola in relazione alle violazioni c.d. sostanziali, si era in

[33] Corsivi aggiunti.
[34] Corte cost., sent. 24 gennaio 2019, n. 25, consultabile sul sito *www.cortecostituzionale.it*. Per un primo commento v. S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte edu,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 marzo 2019.
[35] Cfr. Corte Cost., sent. 11 aprile 2018, n. 120, consultabile sul sito *www.cortecostituzionale.it.*
[36] Cfr. Corte Cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, cit.

realtà in precedenza posta all'attenzione della giurisprudenza con riguardo alle violazioni c.d. processuali.

All'indomani della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso Drassich, un soggetto che vantava una posizione analoga a quella del ricorrente vittorioso a Strasburgo aveva adito la Corte di Cassazione, al fine di vedersi riconosciuto il medesimo trattamento processuale. In proposito, la Suprema Corte, dichiarando inammissibile il ricorso, ha statuito che l'impiego *praeter legem* degli strumenti processuali, analiticamente descritti nel capitolo che precede, non può prescindere dallo specifico accertamento della violazione convenzionale (nel caso di specie, dell'art. 6 Cedu), attesa l'importanza del principio dell'intangibilità del giudicato nel nostro ordinamento[37].

È altresì vero, tuttavia, che nel corso della vicenda Ercolano sia le Sezioni Unite sia la Corte Costituzionale (n. 210 del 2013), con (esclusivo) riguardo alle violazioni sostanziali, hanno affermato la "recessività" del giudicato nei casi analoghi, *rectius* identici, a quelli oggetto di diretto scrutinio da parte della Corte europea, in tal modo sdoganando l'idea dell'efficacia *ultra partes* delle sentenze del giudice di Strasburgo.

Siffatta efficacia *erga alios* dei *dicta* della Corte edu, tuttavia, a parere dei giudici nazionali, si giustifica esclusivamente con riguardo alle violazioni sostanziali, connotate da una innata valenza strutturale. All'opposto, le violazioni processuali, a ben vedere, si risolverebbero sempre in *errores in procedendo* non estensibili in via generale, ma circoscritti al caso di specie[38]; ciò comportando l'impossibilità di riconoscere una *vis expansiva*, oltre la fattispecie specifica, alle sentenze di condanna della Corte europea che accertino una violazione dell'art. 6 Cedu[39].

Si tratta, come si è cercato di dimostrare nei capitoli precedenti, di un postulato non meritevole di accoglimento: anche la violazione di una garanzia

---

[37] Cfr. Cass., Sez. I, 18 gennaio 2011, n. 6559, Raffaelli, in *C.E.D. Cass.* n. 249328, così massimata: «[i]l giudice dell'esecuzione non ha il potere di dichiarare l'inefficacia di un giudicato, fuori dal caso in cui debba darsi esecuzione ad una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'avvenuta violazione del diritto all'equo processo nell'emissione della pronuncia di condanna».

[38] In senso adesivo v. B. LAVARINI, *I rimedi* post iudicatum, cit., 121 s.

[39] Per questo indirizzo, maggioritario in giurisprudenza, cfr. *ex multis* Cass., Sez. VI, 23 settembre 2014, n. 46067, Scandurra, cit.

processuale, se sistemica o strutturale, può determinare casi di "fratelli minori"[40]. Ne sono un esempio i sopra menzionati casi Somogyi e Sejdovic: *quid iuris* delle vicende ad essi analoghe, se non fosse intervenuto il legislatore?

Altresì, si tratta di una posizione non necessaria, se l'obiettivo è quello di affermare la non emendabilità del giudicato in tali ipotesi, atteso che al medesimo risultato può giungersi per altra via, come si cercherà di argomentare nelle pagine che seguono.

Ma procediamo con ordine. Nel precedente paragrafo[41] è stata affrontata la questione dell'utilizzabilità al di fuori del caso di specie della revisione europea. La risposta negativa ivi rassegnata con precipuo riguardo alle violazioni sostanziali – peraltro supportata dalla citata sentenza n. 123 del 2017 della Corte Costituzionale – non può che essere ribadita, *a fortiori* e per i medesimi motivi, in relazione alle violazioni processuali. Occorre, dunque, prendere le distanze dalle affermazioni della sentenza Dell'Utri[42] laddove caldeggia l'impiego della "nuova" impugnazione straordinaria, quale rimedio di portata generale, nei casi dei c.d. "fratelli minori".

La questione dell'utilizzabilità della revisione europea in via "estensiva" si è recentemente posta all'attenzione della Suprema Corte in un caso in cui il ricorrente allegava l'omogeneità della propria posizione a quella di Drassich. Con una sentenza di grande pregio[43] la Corte di Cassazione si è frontalmente contrapposta a «quegli approdi giurisprudenziali che estendono la revisione oltre gli stretti limiti segnati dalla sentenza additiva della Corte costituzionale suggerendone l'utilizzo anche per la riapertura di processi coperti dal giudicato relativi a persone che non hanno proposto ricorso a Strasburgo, e che vantino vizi processuali asseritamente analoghi a quelli rilevati dalla Corte edu in uno specifico caso (…); ciò a prescindere dalla natura "pilota" o ordinaria della sentenza

[40] In senso adesivo cfr. G. LATTANZI, *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte edu,* cit., 3209.
[41] Si rinvia, in particolare, al sottoparagrafo 1.2.
[42] Ancorché si tratti di sentenza meritevole di condivisione nella parte in cui considera lo strumento della revisione europea applicabile sia nelle ipotesi di vizi procedurali rilevanti *ex* art. 6 Cedu, sia in quelle di violazione dell'art. 7 Cedu che non implichino un vizio assoluto di responsabilità (per l'assenza di una norma incriminatrice al momento del fatto), ma solo un difetto di prevedibilità della sanzione o che comunque lascino aperte più soluzioni del caso.
[43] Cass., Sez. II, 20 giugno 2017, n. 40889, Cariolo, cit.

europea invocata a giustificazione della revisione[44] (…). Alla base del contenimento della revisione negli stretti limiti tracciati dalla Corte costituzionale si pone la difesa delle situazioni processuali esaurite, ovvero del "giudicato", ancora oggi presidio ineludibile della certezza del diritto».

Apprezzabili, al di là del caso concreto oggetto di scrutinio, le affermazioni di principio rese dalla Suprema Corte nella parte motiva della sentenza, che così conclude: «l'incisione del giudicato a seguito dell'intervento di sentenza della Corte europea [può] avvenire con lo strumento della revisione solo se si tratta di "eseguire" la specifica decisione emessa dalla Corte edu nei confronti della medesima persona che ha ottenuto la condanna dello Stato italiano, e sempre che la *restituito in integrum* sia effettuabile esclusivamente attraverso la riapertura e riedizione del processo. L'intervento di una sentenza della Corte edu che rileva un vizio procedurale non legittima la revisione di processi già conclusi relativi a casi analoghi che non sono stati sottoposti al vaglio della Corte sovranazionale»[45].

Secondo il ragionamento dipanato dai giudici di legittimità, allorquando si abbia a che vedere con una violazione processuale, non rileva la natura di sentenza "pilota" (in senso stretto ai sensi dell'art. 61 del Regolamento della Corte[46] o in senso sostanziale, come sancito dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 210 del 2013) della pronuncia della Corte di Strasburgo da porre in esecuzione. Ed infatti «[l]a qualità, formale o sostanziale, di sentenza pilota della Corte edu *non* ha (…) il *potere di assegnare al diritto convenzionale* da essa scaturente *la capacità di incidere su situazioni processuali esaurite*, *capacità che non è riconosciuta neanche alle sentenze della Corte costituzionale*, ovvero dell'organo deputato ad effettuare il vaglio di compatibilità costituzionale dello stesso diritto convenzionale».

---

[44] Sul punto cfr. T. ALESCI, *L'estensibilità della revisione europea ai cd. ''fratelli minori''*, in *Giur. it.,* 2019, 701, secondo la quale «il *novum* di tale decisione si rinviene nell'esclusione di qualsiasi efficacia *ultra partes* riconoscibile alle sentenze c.d. pilota».

[45] *Contra* S. BERNARDI, *La Suprema Corte torna sui limiti di operabilità dello strumento della ''revisione europea'': esclusa l'estensibilità ai ''fratelli minori'' del ricorrente vittorioso a Strasburgo*, cit., secondo la quale l'estensione della revisione anche ai casi simili troverebbe fondamento nella sentenza n. 210 del 2013 della Corte costituzionale, il valore del giudicato apparendo recessivo a fronte di più importanti valori costituzionali, quali la libertà personale dell'individuo.

[46] Consultabile sul sito *www.echr.coe.int*.

A conclusioni largamente sovrapponibili a quelle espresse nella pronuncia da ultimo citata è giunta nuovamente la Suprema Corte[47], occupandosi delle conseguenze ordinamentali della sentenza Lorefice c. Italia[48]. L'origine del contenzioso può essere fatta risalire ad una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo emessa nei confronti di uno stato diverso dall'Italia: si fa riferimento alla sentenza Dan c. Moldavia[49]. Tale arresto aveva destato particolare interesse in Italia, alla luce della presenza nel nostro ordinamento di una normativa processuale analoga a quella che era stata oggetto di censura nel caso anzidetto. In particolare, con la sentenza Dan c. Moldavia, la Corte edu aveva stigmatizzato il regime processuale di quel Paese, laddove consentiva di addivenire ad una pronuncia di condanna dell'imputato in appello, a seguito di assoluzione in primo grado, in assenza di un'appropriata rinnovazione dell'istruzione dibattimentale, ed in particolare dell'audizione diretta dei testi.

In estrema sintesi, a seguito della formazione di orientamenti contrastanti sul punto in seno alla giurisprudenza domestica, la questione giungeva all'attenzione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione[50]. Il Supremo Consesso, dopo avere affermato che «[i] principi contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come definiti nella giurisprudenza consolidata della Corte EDU, pur non traducendosi in norme direttamente applicabili nell'ordinamento nazionale, costituiscono *criteri di interpretazione – convenzionalmente orientata – ai quali il giudice nazionale è tenuto a ispirarsi nell'applicazione delle norme interne*»[51], enunciavano il seguente principio di diritto: «[l]a previsione contenuta nell'art. 6, par. 3, lett. d)

[47] Cass., Sez. 1, 23 ottobre 2018, n. 56163, Bruno, cit.
[48] Corte eur. dir. uomo, 29 giugno 2017, Lorefice c. Italia, in *www.echr.coe.int.*
[49] Corte eur. dir. uomo, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia, in *www.echr.coe.int.*
[50] Cass., Sez. Un., 6 luglio 2016, n. 27620, Dasgupta, in *C.E.D. Cass.* n. 267486. In dottrina cfr. V. AIUTI, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo,* in *Cass. pen.,* 2016, 3214 ss.; T. ALESCI, *La Cassazione deve annullare con rinvio la riforma* in peius *della sentenza in appello in mancanza di rinnovazione dibattimentale,* in *Proc. pen. giust.,* 2016, 5, 28 ss.; A. CAPONE, *Prova in appello: un difficile bilanciamento,* in *Proc. pen. giust.,* 2016, 6, 41 ss.; E. LORENZETTO, *Reformatio* in peius *in appello e processo equo (art. 6 CEDU): fisiologia e patologia secondo le Sezioni Unite,* in *www.penalecontemporaneo.it,* 5 ottobre 2016; G. DE MARZO, *Reformatio in peius della sentenza assolutoria di primo grado e doveri motivazionali del giudice d'appello,* in *Foro it.,* 2016, 10, 2, 571 ss.; L. PALMIERI, *Oralità e immediatezza nel giudizio di appello: una riforma solo annunciata,* in *Dir. pen. proc.,* 2017, 1075 ss.; S. TESORIERO, *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente,* in *Giust. pen.,* 2017, 2, 3, 65 ss.
[51] Corsivi aggiunti.

della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, relativa al diritto dell'imputato di esaminare o fare esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico, come definito dalla giurisprudenza consolidata della Corte EDU – che costituisce parametro interpretativo delle norme processuali interne – implica che il giudice di appello, investito della impugnazione del pubblico ministero avverso la sentenza di assoluzione di primo grado, anche se emessa all'esito del giudizio abbreviato, con cui si adduca una erronea valutazione delle prove dichiarative, non può riformare la sentenza impugnata, affermando la responsabilità penale dell'imputato, senza avere proceduto, anche d'ufficio, ai sensi dell'art. 603, comma terzo, cod. proc. pen., a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo, ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado».

Le Sezioni Unite, dunque, sulla base del consolidato orientamento della Corte di Strasburgo in materia[52], hanno adottato un'interpretazione convenzionalmente orientata dell'art. 603 comma 3 c.p.p., anche al fine di scongiurare eventuali future condanne del nostro Paese, così adattando il diritto vivente agli indirizzi ermeneutici promananti dalla giurisprudenza sovranazionale. Una particolare attenzione per il tema è stata dimostrata altresì dal legislatore, che è intervenuto tempestivamente con L. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando) sul testo dell'art. 603 c.p.p., in accoglimento del *dictum* delle Sezioni Unite. In particolare, il nuovo comma 3-*bis* della disposizione in parola così recita: «[n]el caso di appello del pubblico ministero contro una sentenza di proscioglimento per motivi attinenti alla valutazione della prova dichiarativa, il giudice dispone la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale».

L'inusuale solerzia dimostrata dal legislatore italiano non ha tuttavia evitato la "scure" della Corte di Strasburgo, che si è abbattuta inesorabile sul nostro Paese con la sopra citata sentenza Lorefice c. Italia; vicenda all'esito della quale è stata riconosciuta la violazione dell'art. 6 Cedu, poiché il ricorrente era stato condannato in appello a seguito della rivalutazione del medesimo compendio

[52] Cfr., oltre alla citata sentenza Dan c. Moldavia, Corte eur. dir. uomo, 5 marzo 2013, ric. n. 36605/04, Manolachi c. Romania; Corte eur. dir. uomo, 9 aprile 2013, ric. n. 17520/04, FlueraÅŸ c. Romania, consultabili sul sito in *www.echr.coe.int.*

probatorio che aveva condotto all'assoluzione in primo grado, senza previa rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale[53].

Nella sentenza sul caso Bruno[54], menzionata in esordio, la Suprema Corte si è trovata a dovere decidere il ricorso – presentato da un soggetto asseritamente nella medesima situazione sostanziale di Lorefice – avverso l'ordinanza della competente corte di appello che aveva dichiarato inammissibile l'istanza di revisione europea. Nella parte motiva, la Corte di Cassazione, riproponendo un argomento già anticipato nel caso Cariolo[55], osserva che «non sempre le pronunce di incostituzionalità travolgono il giudicato. Ciò avviene soltanto in caso di dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice o anche, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, di norma che comunque incida sul trattamento sanzionatorio. In tale ultima evenienza il superamento del giudicato pone fine all'esecuzione della pena ingiusta, e ciò può fare fino a quando l'esecuzione sia in corso e non possa conseguentemente dirsi che la retroazione trovi uno sbarramento nel fatto compiuto (…). *Non altrettanto accade nell'eventualità che oggetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale sia una norma processuale applicata nel procedimento conclusosi con il giudicato di condanna*, seppure si ritenga che essa appartenga al nucleo del cd. giusto processo costituzionale»[56].

In materia processuale, infatti, da un lato, vale il principio per il quale la sentenza che dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge ha efficacia *erga omnes* e forza invalidante, incidendo anche retroattivamente in relazione a fatti o a rapporti instauratisi nel periodo in cui la norma incostituzionale era vigente. Da un altro lato, tale effetto si sprigiona a condizione che non si tratti di situazioni giuridiche *esaurite,* e cioè non più suscettibili di

[53] Sulla scorta di tale pronunciamento, Lorefice ha presentato istanza di revisione presso la Corte di Appello di Caltanissetta, la quale, all'esito della rinnovazione istruttoria, ha confermato la sentenza di condanna. Si è volutamente evitato di affrontare tale caso nel capitolo secondo, atteso che non sono nella disponibilità dello scrivente gli atti del nuovo procedimento, tale notizia essendo stata estrapolata dalle pagine di cronaca della stampa locale, per cui si rinvia al sito *www.corrieredisciacca.it*.
[54] Cfr. *supra* in nota 21.
[55] *Ibidem.*
[56] Corsivi aggiunti.

essere rimosse o modificate, come quelle determinate dalla formazione del giudicato, dall'operatività della decadenza, dalla preclusione processuale[57].

Ragionando diversamente, infatti, dovrebbe affermarsi che la portata demolitoria del giudicato propria delle sentenze della Corte edu è più forte di quella delle sentenze di illegittimità costituzionale delle norme processuali[58]. Tanto premesso, la Suprema Corte giunge a prestare adesione all'imperante orientamento giurisprudenziale secondo cui «è inammissibile l'istanza di revisione fondata sulla richiesta di applicazione dei principi enunciati da una sentenza della Corte EDU riguardante *errores in procedendo* verificatisi in procedimento relativo ad altro imputato, in ragione dell'asserita sussistenza di una situazione analoga, in quanto la violazione dei parametri convenzionali si misura nella logica dell'effettiva lesione del diritto ad un equo processo, alla luce di valutazioni strettamente correlate alla fattispecie specifica». In altri termini, chiosano i giudici di legittimità, le violazioni processuali accertate dalla Corte di Strasburgo non sono suscettibili di estensione al di là del caso di specie.

Si tratta, come cennato in esordio del presente paragrafo, di conclusione non necessitata. Invero, l'efficacia "espansiva" del *dictum* del giudice sovranazionale male si attaglia alle violazioni processuali, che derivino dalla applicazione di norme processuali convenzionalmente "illegittime", non tanto per la diversa natura (sostanziale o processuale) del diritto convenzionale violato[59], quanto piuttosto per l'assenza di una disciplina interna che consenta lo sprigionarsi di siffatta *vis expansiva* rispetto alle norme processuali incostituzionali. A ben vedere, dunque, la ragione della diversa efficacia *erga alios* delle statuizioni dei giudici di Strasburgo, afferenti a singoli casi involgenti, di volta in volta, violazioni sostanziali o processuali, è da ricercare all'interno dell'ordito normativo nazionale.

---

[57] Principio espresso da Cass., Sez. Un., 29 marzo 2007, n. 27614, P.C. in proc. Lista, in C.E.D. Cass. n. 236535, con nota di G. ROMEO, *Nel labirinto della "Pecorella" l'esile filo d'Arianna delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.,* 2007, 4451 ss.

[58] *Contra* espressamente G. BIONDI, *La Cassazione e i fratelli minori di Lorefice,* cit., 215 ss., che definisce questo argomento "fallace".

[59] Esprime considerazioni simili G. BIONDI, *ivi*, 212, il quale correttamente osserva: «[n]ell'uno, come nell'altro caso, ci troviamo di fronte a diritti fondamentali riconosciuti e tutelati dalla CEDU, sicché distinguere la portata e gli effetti delle sentenze della Corte EDU, che riconoscono violazioni dei diritti fondamentali di tipo sostanziale, rispetto a quelle che affermano la violazione di diritti fondamentali di tipo processuale appare operazione quantomeno discutibile sotto il profilo del rispetto del principio di parità di trattamento di situazioni simili».

A fronte dell'esistenza di disposizioni processuali che consentono l'estensione degli effetti di determinati fenomeni giuridici *erga omnes*, quali l'abrogazione legislativa o la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma incriminatrice o sanzionatoria – si fa riferimento agli artt. 673 c.p.p. e al combinato disposto degli artt. 670 c.p.p. e 30 comma 4 l. n. 87 del 1953 –, con conseguente travolgimento del giudicato penale, nessuna disposizione legislativa dell'ordinamento interno permette che ciò avvenga se detti fenomeni colpiscono una norma processuale.

Ne consegue che[60], *de lege lata*, non è consentito ottenere il citato effetto espansivo (e la conseguente incisione sul giudicato) mercé un incidente di costituzionalità della norma processuale oggetto di censura da parte della Corte europea, per violazione dell'art. 117 Cost. in combinato disposto con la norma convenzionale violata[61].

Pertanto, al di là di più o meno opinabili considerazioni sulla "ingiustizia" sostanziale di tale stato di cose, l'ordinamento processuale interno, *rebus sic stantibus*, non consente ai soggetti che versano nella medesima situazione giuridica dei ricorrenti vittoriosi a Strasburgo, in presenza di un giudicato penale di condanna, di vedere riconosciute le proprie garanzie processuali violate.

L'unica via percorribile, per vero impervia, sarebbe quella di sollecitare un ulteriore intervento additivo della Corte Costituzionale sull'art. 630 c.p.p., al fine di ottenere l'inclusione nel novero dei legittimati attivi all'esperimento della revisione europea dei c.d. "fratelli minori"[62].

3. Le sentenze della Corte edu nei confronti di altri Stati: quali effetti in Italia?

Sulla scorta di quanto esposto *supra*, in letteratura si è aperto un fronte favorevole all'estensione dei principi affermati nella vicenda Ercolano anche in

[60] Ribadita l'impossibilità di attivare lo strumento della revisione europea da parte dei "fratelli minori" per le ragioni espresse *supra*.
[61] Che, in materia processuale, nella maggior parte dei casi corrisponde all'art. 6 Cedu.
[62] Cfr. G. UBERTIS, *Diritti umani e mito del giudicato,* cit., 793.

relazione ai casi in cui, alla luce di sentenze di condanna della Corte edu nei confronti di Stati diversi dall'Italia, nel nostro ordinamento emergano violazioni strutturali analoghe (sia processuali sia sostanziali). In particolare, affrontando il tema dell'applicabilità dello strumento della revisione europea al di là del singolo caso oggetto del *dictum* sovranazionale, autorevole dottrina si è espressa nei termini che seguono: «o con un provvedimento legislativo (…) o con un nuovo intervento della Corte Costituzionale (…) occorre ampliare il risultato della sent. cost. n. 113 del 2011 così da tutelare i diritti umani, senza la necessità di un previo ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, *nei casi analoghi a quelli in cui la stessa sia già intervenuta con una pronuncia di condanna tanto nei confronti dell'Italia quanto*, subordinatamente all'applicazione della dottrina del margine di apprezzamento nazionale, *di altri Stati parte della Convenzione di Roma e dei suoi protocolli*»[63].

Il tema dell'efficacia nell'ordinamento interno delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo emesse nei confronti di altri Stati aderenti alla Convenzione è stato parzialmente affrontato sopra, in sede di trattazione della vicenda Dasgupta[64].

In linea generale, la Corte di Cassazione ha adottato un orientamento restrittivo[65], recisamente negando siffatta *vis expansiva* delle sentenze della Corte di Strasburgo emesse nei confronti di altri Stati. In una serie di ricorsi, è stata portata all'attenzione della Suprema Corte la questione dell'ammissibilità di una richiesta di revisione del processo avanzata sulla scorta dei principi di diritto affermati nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo Öcalan c. Turchia[66].

---

[63] G. UBERTIS, *ibidem*. Corsivi aggiunti. È appena il caso di sottolineare, in ogni caso, che l'illustre Autore propone un nuovo intervento della Corte Costituzionale sull'art. 630 c.p.p., guardandosi bene dal legittimare un'efficacia espansiva senza limiti – con conseguente incisione sui giudicati penali interni – delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. In altri termini, è comunque necessario rinvenire un grimaldello processuale al fine di ottenere tale risultato.

[64] Cfr. *supra* in nota 50.

[65] Cfr. Cass., Sez. VI, 23 settembre 2014, n. 46067, Scandurra, cit., con nota di R. GRECO, *Le sentenze "pilota" della Corte europea dei diritti dell'uomo: efficacia ultra partes?,* in *Proc. pen. giust.,* 2015, 3, 100; Cass., Sez. I, 19 dicembre 2014, n. 52965, Attanasio, in C.E.D. Cass. n. 261811; Cass., Sez. III, 25 febbraio 2015, n. 8358, Guarino, in C.E.D. Cass. n. 262639. In tema v. B. LAVARINI, *I rimedi* post iudicatum, cit., 124.

[66] Corte eur. dir. uomo, 12 marzo 2003, Öcalan c. Turchia, consultabile sul sito *www.echr.coe.int.*

Nel caso Scandurra, in particolare, il ricorrente insisteva per la sussistenza dei presupposti per l'esperimento della revisione europea, considerato che la Corte edu si era pronunciata, nella sentenza Öcalan, in un caso che presentava significative assonanze con la limitazione dei colloqui visivi e telefonici con il difensore, prevista per i detenuti in regime di detenzione speciale dall'art. 41-*bis* Ord. Penit.; limitazione, peraltro, dichiarata incostituzionale con sentenza n. 143 del 2013[67].

La Corte di Cassazione, da un lato, ha rilevato che nel caso in oggetto la revisione era stata richiesta «al fine di consentire l'applicazione nel processo, non di una pronuncia della Corte Europea, bensì di una sentenza di incostituzionalità della Corte Costituzionale nazionale, segnatamente della sentenza n. 143 del 2013»; dall'altro lato, ha statuito che, anche ammettendo che la revisione europea possa trovare applicazione in relazione alle c.d. sentenze pilota (conclusione, peraltro, su cui gli ermellini avanzano notevoli dubbi), sono definibili come tali solo quelle che condannano il medesimo Stato, all'interno del quale è emersa una violazione sistemica o strutturale della Convenzione.

Con le parole della Suprema Corte: «[i]n primo luogo, v'è da dubitare che la c.d. procedura della "sentenza pilota" possa essere applicata in caso di revisione, in quanto mezzo straordinario di impugnazione attivabile in casi tassativamente previsti per esigenze di giustizia sostanziale, dunque istituto eccezionale rispetto al quale occorre procedere con estrema cautela ermeneutica, laddove si viene ad incidere sui valori della certezza e della stabilità della cosa giudicata. *Ma anche ad ammettere tale possibilità, il caso consimile rispetto al quale applicare la c.d. procedura della "sentenza pilota" non potrebbe che presupporre che la decisione della Corte EDU sia stata resa nel medesimo ordinamento, e non un sistema giuridico affatto diverso*. E ciò per l'ovvia considerazione che la "situazione di oggettivo contrasto" con i principi della CEDU – idonea, secondo il *dictum* dei giudici della Consulta, a consentire la riapertura del processo per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU ai sensi dell'art. 46, paragrafo I, della stessa Convenzione – non può che riguardare gli stessi termini di raffronto (da un lato, la CEDU, dall'altro, il

[67] Corte Cost., 20 giugno 2013, n. 143, consultabile sul sito *www.cortecostituzionale.it.*

medesimo ordinamento giuridico), non potendo la rilevata divergenza valere in un sistema di regole appartenente ad altro Stato, di necessità eterogeneo»[68].

Tanto premesso, *rebus sic stantibus*, la tenuta del giudicato penale rispetto a tale ulteriore "fronte di assedio" non appare in pericolo. Si registra, invece, una sempre crescente influenza degli indirizzi ermeneutici della Corte europea – pur se emersi in rapporto a casi "non italiani" – sugli orientamenti della giurisprudenza interna, chiamata a pronunciarsi *ante iudicatum*. In materia processuale, in particolare, ciò è avvenuto in tema di dichiarazioni rese da persone non sentite in contraddittorio, quando le stesse costituiscano la «prova sola o determinante» ai fini della condanna[69] ed in tema di condanna in appello a seguito di assoluzione in primo grado in difetto di previa rinnovazione istruttoria[70].

Occorre, tuttavia, ribadire che si tratta di "sommovimenti" giurisprudenziali che attengono ad una fase anteriore alla formazione del giudicato, non incidendo sullo stesso[71].

---

[68] Corsivi aggiunti.

[69] Cfr., sul punto, Cass., Sez. Un., 25 novembre 2010, n. 27918, De Francesco, in *C.E.D. Cass.,* n. 250199, con note di I. SCORDAMAGLIA, *Dell'impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto dichiarativo. Alla ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela del diritto al confronto e l'esigenza di non dispersione dei mezzi di prova,* in *Cass. pen*., 2012, 4150 ss.; P. SILVESTRI, *Le Sezioni Unite impongono rigore per l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni predibattimentali rese senza contraddittorio da persona residente all'estero, ivi,* 2012, 858 ss.

[70] Si veda il precedente paragrafo: dalla sentenza della Corte europea Dan c. Moldavia alle Sezioni Unite Dasgupta.

[71] Come anticipato, infatti, è solo a seguito della sentenza Lorefice c. Italia, direttamente coinvolgente il nostro Paese, che si è posto il problema della tenuta del giudicato penale di condanna a fronte dell'accertamento della violazione processuale da parte dei giudici di Strasburgo.

CAPITOLO QUARTO
L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NEGLI ALTRI PAESI EUROPEI: LE ESPERIENZE TEDESCA E FRANCESE

1. La prospettiva comparata

Come anticipato, il legislatore italiano non ha mai provveduto ad introdurre nell'ordinamento interno uno strumento processuale idoneo ad incidere sul giudicato penale, al fine di ottemperare ad una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Le numerose proposte di legge presentate nel tempo[1] sono rimaste lettera morta finché la Corte Costituzionale, facendosi carico del problema, ha tentato di rimediare a tale inaccettabile lacuna attraverso l'elaborazione del discusso e, per certi versi, ancora ignoto istituto della revisione europea, sopra ampiamente descritto.

Non è questa la sede per ripercorrere i numerosi disegni di legge presentati all'attenzione delle Camere[2], sia in data antecedente sia in data successiva alla sentenza costituzionale n. 113 del 2011[3]. Basti qui sottolineare che fonte di ispirazione delle citate proposte di legge sono state le diverse esperienze maturate

[1] Su tali passate iniziative legislative si veda A. SACCUCCI, *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea*, cit., 247 ss.; A. MANGIARACINA, *La revisione del giudicato penale a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. I) La progettualità italiana e l'esperienza del Regno Unito,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2006, 982 ss.; M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo,* cit., 1844 ss.

[2] Tra gli altri, si ricordano il ddl. n. 3168, Senato, XIII legislatura; le proposte di legge n. 1447 (iniziativa on. Pepe) e n. 1992 (iniziativa on. Cola), Camera dei Deputati, XIV legislatura; il ddl. N. 1797 (iniziativa Presidente del Consiglio Prodi e Ministro della Giustizia Mastella), Senato, XV legislatura; proposte di legge n. 1538 (iniziativa onn. Pecorella e Costa) e n. 1780 (iniziativa on. Di Pietro), Camera dei Deputati, XVI legislatura, per un commento ai quali si rinvia all'approfondita analisi di V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu*, cit., 221 ss.; più di recente v. la proposta di legge (inziativa on. Ottobre) presentata alla Camera dei Deputati il 2 aprile 2015, su cui diffusamente R. M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo,* cit., 90 ss.

[3] È appena il caso di sottolineare che anche la dottrina si era misurata in tale sforzo propositivo. Sul punto, mirabile l'articolato predisposto da M. D'ORAZI, *Una proposta di modifica della disciplina della revisione. Per dare rilievo nell'ordinamento italiano alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo,* in *Crit. pen.,* 2006, 269 ss.

negli altri Stati aderenti al Consiglio d'Europa e, nello specifico, le scelte normative adottate in Germania, da un lato, ed in Francia, dall'altro lato.

Allo stato attuale, il "modello" italiano, frutto dell'intervento pretorio della Corte Costituzionale piuttosto che di una libera scelta di politica legislativa da parte del Parlamento, pare potersi accostare a quello tedesco, che – per mezzo di un intervento *ad hoc* del legislatore – ha optato per l'introduzione di una ulteriore ipotesi di revisione rispetto a quelle già disciplinate (nn. 1-5) dal § 359 del codice di procedura penale (StPO), attraverso la previsione di un "nuovo" caso (n. 6).

Le menzionate proposte di legge presentate al Parlamento Italiano nell'arco degli ultimi anni hanno aderito, di volta in volta, all'indirizzo tedesco (caratteristico anche dell'Austria), proponendo l'introduzione per via legislativa di un nuovo caso di revisione del procedimento penale, ovvero all'indirizzo francese (condiviso anche dal Belgio), sollecitando la creazione di un inedito ed autonomo mezzo di impugnazione, connotato dalla delibazione della Corte di Cassazione sull'ammissibilità della domanda[4].

Nelle pagine che seguono ci si propone di sottoporre ad attenta analisi i modelli sopra cennati, al fine di valutarne la proponibilità, in una prospettiva *de iure condendo*, all'interno del nostro ordinamento processuale. La scelta di introdurre uno strumento processuale *ad hoc*, per larga parte svincolato da precedenti istituti tradizionali, operata dal legislatore francese attraverso l'introduzione di un complesso ed inedito articolato normativo nel codice di procedura penale vigente, depone per una trattazione necessariamente più analitica di siffatto modello, rispetto al corrispettivo tedesco.

[4] Per queste considerazioni si rinvia a L. PARLATO, *Revisione del processo iniquo,* cit., 844-845.

2. Il modello tedesco

2.1. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea che incidono sul giudicato penale

Nell'ordinamento tedesco la Convenzione europea dei diritti dell'uomo assume il rango di legge ordinaria[5]. Per orientamento costante della Corte costituzionale tedesca (*Bundesverfassungsgericht*), pertanto, le sentenze della Corte europea, ancorché siano state adottate nei confronti della Germania ed abbiano accertato una violazione convenzionale, non spiegano alcun effetto diretto sull'ordinamento, né in termini di inefficacia della norma nazionale viziata (in caso di c.d. violazione strutturale) né in termini di revoca dei provvedimenti giurisdizionali definitivi.

Tanto premesso, occorre tuttavia sottolineare che il peso della Cedu (e della relativa interpretazione offerta dalla Corte edu), quantomeno a livello ermeneutico, è aumentato considerevolmente nel corso degli anni; ciò che ha condotto il *Bundesverfassungsgericht* a riconoscere alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo una funzione di orientamento e indirizzo delle decisioni dei giudici nazionali, ben al di là del singolo caso di specie[6].

In ordine allo specifico problema dell'esecuzione delle sentenze delle Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano diretta incidenza sul giudicato penale, il legislatore tedesco, a partire dal 1998[7], ha predisposto un rimedio *ad hoc*, disciplinato dal § 359 n. 6 del codice di procedura penale (StPO), incidendo sulla già esistente normativa in tema di revisione.

L'intervento si è reso necessario a causa della ferma opposizione manifestata dalla Corte Costituzionale tedesca rispetto alla diretta eseguibilità delle sentenze

---

[5] Cfr, *ex multis,* W. GOLLWITZER, *Menschenrechtskonvention, Erläuterungen,* in *Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar,* 24 Aufl., a cura di P. RIESS, VI, II, Berlin, 1996, 96 s.

[6] Sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte Costituzionale tedesca con riguardo ai rapporti tra *Grundgesetz* e Cedu v. A. DI MARTINO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale tedesca. Per una prospettiva comparata sull'esperienza italiana*, in *federalismi.it*, 30 maggio 2012, 11.

[7] Legge 2 aprile 1998, entrata in vigore il 15 luglio 1998. Cfr. *Gesetz zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts,* 9 luglio 1998, in *BGBl,* I, 1998, 1802.

della Corte di Strasburgo, laddove ciò comportasse la riapertura di un procedimento penale definito con sentenza passata in giudicato. In particolare, all'esito del caso *Pakelli*[8], con sentenza del 1985[9], la Corte Costituzionale tedesca aveva sancito l'inesistenza di un obbligo dello Stato – derivante dall'art. 46 Cedu[10] – a rimuovere un giudicato iniquo, per accertata violazione dell'art. 6 Cedu[11], stante il valore fondamentale della certezza del diritto racchiuso nella *res iudicata*[12]. Da ciò conseguiva l'impossibilità dell'applicazione analogica di istituti già esistenti, e cioè sia del § 359 n. 5 StPO sia del § 79 BverfGG[13] (norme che verranno analizzate *funditus* nel prosieguo).

La scelta del legislatore tedesco è stata, pertanto, quella di modificare il § 359 StPO, che già disciplinava l'istituto della revisione (*Wiederaufnahme*[14]), attraverso l'introduzione di un nuovo "numero", espressamente volto a regolare le ipotesi di riapertura del procedimento penale – per revisione della sentenza irrevocabile di condanna – a seguito di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato una violazione convenzionale. Più nel dettaglio, il "nuovo" § 359 n. 6 StPO consente la *Wiederaufnahme* nei casi di violazione della Cedu riconosciuti dalla Corte di Strasburgo, allorquando la pronuncia interna si sia fondata sulla predetta violazione[15].

---

[8] Corte eur. dir. uomo, Pakelli c. Germania, 25 aprile 1983, in *www.echr.coe.int*.

[9] BVerfG, 11 ottobre 1985, in *NJW*, 1986, 1425 ss.

[10] Per una analisi dell'impatto della norma in parola sull'ordinamento tedesco v. J. MEYER-LADEWIG, *Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar*, 3 Aufl., 2011, 388 ss.

[11] Violazione consistita nella mancata designazione di un difensore a spese dello Stato.

[12] Cfr. J. MEYER-LADEWIG, *Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar*, cit.1426. Nella sentenza in commento la Corte Costituzionale tedesca sottolineava altresì la centralità del principio di sovranità statale.

[13] Questa posizione era già stata espressa da K. WASSERBURG, *§ 79 Abs. I BVerfGG im Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit,* in *StV*, 1982, 244.

[14] Da non confondere con la *Revision*, equiparabile al nostro ricorso per cassazione su cui si rinvia a C. ROXIN, B. SCHÜNEMANN, *Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch,* 29 Aufl., 2017, 468 ss; W. BEULKE, *Strafprozessrecht,* 13 Aufl., 2016, 385 ss. Proprio per evitare confusioni concettuali preferisce parlare di "revocazione" invece che di "revisione" M. T. ROERIG, *Gli effetti delle sentenze di condanna della corte europea sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato. Germania,* Corte Costituzionale – Servizio Studi. Area di diritto comparato, consultabile sul sito *www.cortecostituzionale.it,* 26, in nt 3.

[15] Questo il testo in lingua originale della disposizione in parola: "§ 359. *Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten*". «*Die Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens zugunsten des Verurteilten ist zulässig, 1. wenn eine in der Hauptverhandlung zu seinen Ungunsten als echt vorgebrachte Urkunde unecht oder verfälscht war; 2. wenn der Zeuge oder Sachverständige sich bei einem zuungunsten des Verurteilten abgelegten Zeugnis oder abgegebenen Gutachten einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht oder einer vorsätzlichen falschen uneidlichen Aussage schuldig gemacht hat; 3. wenn bei dem Urteil ein Richter oder Schöffe*

Il § 359 StPO enumera le ipotesi di revisione della sentenza penale irrevocabile di condanna[16]. In breve, si ammette la riapertura del procedimento a favore dell'imputato se il giudicato di condanna si è basato su un documento falso (n. 1) o su dichiarazioni false rese da un testimone o da un consulente tecnico (n. 2), se alla relativa deliberazione ha partecipato un giudice o uno *Schoeffen* (giudice non togato) il quale si è reso responsabile di una violazione dei doveri assunti (n. 3), se è stata annullata o riformata la sentenza civile sulla base della quale è stata pronunciata la sentenza di condanna (n. 4), se sono emersi fatti o prove nuovi idonei, da soli o insieme con gli elementi già acquisiti, a determinare l'assoluzione dell'imputato ovvero l'irrogazione di una pena più mite o una misura di sicurezza più favorevole (n. 5).

Le ipotesi appena rappresentate, ad eccezione di quella *sub* n. 3, trovano diretta corrispondenza nel dettato dell'art. 630 del codice di procedura penale italiano. L'unica – per vero tutt'altro che irrilevante – differenza tra la due disposizioni consiste nel fatto che, ai sensi del § 359 n. 5 StPO citato (e *solo* in tale limitata ipotesi), è consentito provvedere alla riapertura del procedimento anche in vista di una mera mitigazione della pena irrogata in via definitiva, laddove l'omologo art. 630, comma 1, lett. c) c.p.p. trova applicazione esclusivamente qualora le prove nuove o sopravvenute, sole o unite a quelle già valutate, dimostrino che il condannato deve essere prosciolto a norma dell'articolo 631 c.p.p.

Come anticipato, nell'ordinamento tedesco le sentenze della Corte Edu non hanno forza "cassatoria" diretta[17]. La norma di cui al § 359 n. 6 StPO apre, dunque, alla possibilità di impugnare provvedimenti definitivi in contrasto con la Cedu, alla luce del principio di apertura del diritto interno al diritto internazionale

---

mitgewirkt hat, der sich in Beziehung auf die Sache einer strafbaren Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat, sofern die Verletzung nicht vom Verurteilten selbst veranlaßt ist; 4. wenn ein zivilgerichtliches Urteil, auf welches das Strafurteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben ist; 5. wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht sind, die allein oder in Verbindung mit den früher erhobenen Beweisen die Freisprechung des Angeklagten oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes eine geringere Bestrafung oder eine wesentlich andere Entscheidung über eine Maßregel der Besserung und Sicherung zu begründen geeignet sind; 6. wenn der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf dieser Verletzung beruht».

[16] Sui casi di revisione si rinvia a C. ROXIN, B. SCHÜNEMANN, *op. ult. cit.,* 449 ss.

[17] Cfr. BVerfG, 11 ottobre 1985, cit., 1425.

(*Völkerrechtsfreundlichkeitsprinzip*)[18].

Peraltro, eccentricamente rispetto agli altri casi enumerati dal § 359 StPO, nell'ipotesi in commento la *Wiederaufnahme* si fonda su puri errori di diritto (*Rechtsfehler*), in analogia con quanto previsto dal § 79 BVerfGG[19]. Ai sensi di tale ultima disposizione – che non trova alcuna corrispondenza nell'ordinamento italiano – qualora la sentenza penale passata in giudicato si fondi su una norma, o su un'interpretazione di una norma, dichiarata incompatibile con la Legge Fondamentale, è ammessa la revisione del procedimento, secondo le disposizioni del codice di procedura penale (StPO). Si tratta, all'evidenza, di un'ipotesi eccezionale in cui la stabilità del giudicato cede a fronte dell'emersione di un grave errore di diritto, sanzionato dalla stessa Corte Costituzionale[20].

2.2. I presupposti della revisione ai sensi del § 359 n. 6 StPO

Ai fini dell'esperimento dell'impugnazione straordinaria *ex* § 359 n. 6 StPO, occorre che vi sia un espresso accertamento del contrasto del provvedimento definitivo interno con la Cedu. In altri termini, la Corte europea deve avere accertato la violazione di una norma della Convenzione – *qualsiasi norma*, senza alcuna limitazione alla sola violazione di garanzie processuali – con riguardo a quello specifico ricorrente e a quella determinata sentenza passata in giudicato, di cui si chiede la revisione. Ha prevalso, dunque, nel dibattito parlamentare che ha preceduto la riforma[21], un orientamento restrittivo, atteso che gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo non possono trovare applicazione *ultra partes* (parti costituite, in tal caso, dallo Stato e dal singolo ricorrente). Ed infatti, ammettere la *Wiederaufnahme* anche in relazione a violazioni della Cedu, ancorché manifeste,

---

[18] Cfr. J. KASPAR, *Sub* § 359 StPO, in *Straprozessordnung mit GVG und EMRK Kommentar,* a cura di H. Satzger – W. Schluckebier, 3 Aufl., 2018, 1747. Nella giurisprudenza costituzionale v. *Görgülü*, BVerfGE 111, 307, 14 ottobre 2004.

[19] Al riguardo v. C. ANGERER, M. STUMPF, *Nochmals: Auswirkungen den neuen Sitzblockade-Entscheidung des BVerfG, Wiederaufnahme aller bisherigen Entscheidung ergangenen Strafurteile?,* in *NJW,* 1996, 2216 ss.

[20] Cfr. R. ESCHELBACH, *Sub* § 359 StPO, in *Kommentar zur Straprozessordnung,* 33 Lieferung, München, 2002, 44.

[21] Sul punto, v. diffusamente L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo,* cit., 1018.

verificatesi nell'ambito di procedimenti non sottoposti al diretto scrutinio della Corte europea, significherebbe oltrepassare i limiti dell'analogia consentita[22].

Il § 359 n. 6 StPO prevede inoltre che la pronuncia impugnata sia *fondata* sulla accertata violazione della Cedu. Per comprendere il significato di tale formula, è doveroso richiamare l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale maturata in Germania[23] con riguardo alla norma di cui all'art. 337 StPO, che, con specifico riguardo al ricorso per cassazione (c.d. *Revision*), richiede che la sentenza impugnata *si fondi* su una violazione di legge. In altri termini, la violazione convenzionale deve considerarsi quale causa dell'errore di diritto da cui risulta affetta la pronuncia oggetto dell'impugnazione straordinaria. Ne consegue che, in mancanza di essa, la pronuncia sarebbe stata diversa (e più favorevole al condannato)[24]. La sussistenza di tale requisito è verificata nella fase di ammissione della domanda di revisione ai sensi del § 368 StPO[25].

È dunque da escludere che la *Wiederaufnahme* possa trovare luogo quando il contrasto con la Cedu sia stato corretto già durante il corso del procedimento, e cioè quando l'atto attinto dalla violazione (si pensi ad una prova acquisita in violazione del dettato convenzionale) non abbia trovato accoglimento nel procedimento *de quo*,

---

[22] H. FRISTER, *Sub* § 359 StPO, in *Systematischer Kommentar zur Straprozessordnung mit GVG und EMRK*, a cura di J. WOLTER, 4 Aufl., 2012, Rn. 75; in giurisprudenza v. Landgericht Ravensburg, in *NStZ-RR,* 2001, 115.

[23] Si fa riferimento, in particolare, alla contrapposizione di orientamenti tra i sostenitori della natura propriamente *causale* ed i sostenitori della natura *normativa* del nesso intercorrente tra violazione convenzionale e giudizio di condanna. L'adesione alla prima impostazione conduce a ritenere che spetti al ricorrente dare dimostrazione che, in assenza della violazione, l'esito del giudizio sarebbe stato diverso e più favorevole; il secondo orientamento, viceversa, pone in capo al giudice l'onere di motivare l'assenza del nesso, al fine di dimostrare che, a prescindere da detta violazione, l'esito del procedimento sarebbe stato lo stesso. Il problema è analizzato *funditus* con particolare riguardo al ricorso per cassazione (*Revision*) da V. J. D. KUCKEIN, *Sub* § 337 StPO, in *Karlsruher Kommentar zur Straprozessordnung,* a cura di G. PFEIFFER, 5 Aufl., 2003, 1700 ss. Nella dottrina italiana, per la copiosa bibliografia citata, v. L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo,* cit., 1024 ss.; V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu*, cit., 182.

[24] Cfr. J. KASPAR, *Sub* § 359 StPO, cit., 1747. Per l'orientamento che accoglie la tesi del nesso *normativo* (cfr. nota precedente) è sufficiente la *possibilità* di un esito diverso, e più favorevole, in assenza dell'errore di diritto accertato dalla Corte di Strasburgo. Viceversa, per l'orientamento che aderisce alla tesi del nesso *causale* occorre la *certezza* che, in assenza della violazione, la sentenza avrebbe avuto un contenuto diverso e più favorevole per il condannato.

[25] Ritengono superflua la valutazione sull'ammissibilità della domanda di revisione, nel caso di cui al § 359 n. 6 StPO, K. MARXEN, F. TIEMANN, *Die Wiederaufnahme in Strafsachen*, Heidelberg, 2006, 88, i quali evidenziano come la natura di *error iuris* del vizio convenzionale da cui è affetto il giudicato interno non giustificherebbe l'applicazione *in toto* della disciplina della revisione al caso *de quo*.

o comunque – per la natura del vizio o per le circostanze del caso concreto – non abbia inciso sulla pronuncia definitiva[26].

In ordine all'operatività pratica dell'istituto, giova precisare che la giurisprudenza tedesca non ha ritenuto utilmente esperibile la revisione di nuovo conio in tutti i casi in cui la Corte europea abbia acclarato la violazione di una delle garanzie convenzionali. A fronte di violazioni convenzionali concernenti, in particolare, la ragionevole durata del processo o divieti probatori, quali l'impiego di agenti provocatori o di testimonianze anonime ai fini della pronuncia di condanna, i giudici tedeschi hanno preferito adottare la «soluzione "pragmatica" (ancorché poco chiara sotto il profilo della motivazione sistematica) della rideterminazione della pena»[27] in senso più favorevole al condannato.

Al di là della condivisibilità o meno del descritto *escamotage*, tali esiti giurisprudenziali hanno posto all'attenzione della dottrina la questione dell'applicabilità del § 363 StPO – che, a pena di inammissibilità della richiesta, vieta la revisione del procedimento finalizzata alla mera rideterminazione *in mitius* della pena irrogata sulla base della medesima norma incriminatrice – all'ipotesi di cui al § 359 n. 6 StPO. L'orientamento prevalente, sulla scorta della speciale natura di *error iuris* in cui si sostanzia il vizio convenzionale, ammette la possibilità di impiegare la revisione in parola, non solo in vista della riapertura del procedimento, ma anche per ottenere la rideterminazione più favorevole della pena[28].

2.3. Legittimazione ad impugnare ed effetti delle sentenze della Corte europea

De lege lata è legittimato alla *Wiederaufnahme*, ai sensi del § 359 n. 6 StPO, solo il ricorrente che abbia, in prima persona, avviato il giudizio innanzi alla Corte EDU[29]. Questa conclusione, su cui convergono dottrina e giurisprudenza

---

[26] K. MARXEN, F. TIEMANN, *Die Wiederaufnahme in Strafsachen*, 3 Aufl., 2014, Rn. 281. In giurisprudenza v. Oberlandesgericht Frankfurt Beschluss, 29 giugno 2012, 1 Ws 3/12.

[27] Cfr. L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo,* cit., 1030, la quale riporta gli estremi delle pronunce giurisprudenziali più rilevanti in materia.

[28] H. FRISTER, M. DEITERS, *Sub* § 359 StPO, in *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz,* 29, Aufbau-Lieferung, München, 2002, 26; V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu*, cit., 193. In giurisprudenza v. BGH, 20 dicembre 2002, in *NStZ,* 2003, 678.

[29] Cfr. L. MEYER-GOßNER, B. SCHMIT, *Sub* § 359 StPO, *Strafprozessordnung,* 60 Aufl., 2017, Rn. 52. In giurisprudenza v. Oberlandesgericht Bamberg Beschluss, 5 marzo 2013, 1 Ws 3/12.

maggioritarie[30], non trova alcun chiaro fondamento nella lettera della legge e si pone in contrasto con l'affine disposizione di cui al § 79 BverfGG.; ciononostante, la correttezza di tale interpretazione emerge dalla univoca volontà del legislatore, documentata nei lavori preparatori[31].

A parere di una parte della dottrina, tuttavia, la limitazione degli effetti delle sentenze della Corte europea al caso di specie non appare appropriata allorquando la condanna penale si fondi su una legge penale sostanziale, il cui contrasto con la Cedu sia stato accertato dalla Corte europea in occasione di ulteriori pronunce[32]. Sulla scorta della – per vero criticabile, come ampiamente dimostrato *supra* – distinzione tra violazioni processuali e sostanziali, tale orientamento sostiene che, nel caso di vizio di carattere sostanziale, l'efficacia della sentenza della Corte edu debba estendersi *ultra partes*, trovando altresì applicazione nei casi dei c.d. fratelli minori (adottando una terminologia cara alla dottrina italiana).

Tale lettura sarebbe corroborata, peraltro, dal parallelismo che l'indirizzo minoritario in parola opera con la "revisione" di cui al § 79 BverfGG, sulla cui efficacia *erga omnes* non è mai sorta alcuna discussione[33]. Sul punto, tuttavia, ci si limita a precisare – riproponendo un argomento valido, *mutatis mutandis*, anche nel contesto italiano[34] – che altro è una pronuncia della Corte Costituzionale, ancorché adita nelle forme del § 79 BverfGG, la quale è ontologicamente destinata ad avere effetti *ultra partes*, laddove censuri una norma (sostanziale o processuale)

---

[30] J. KASPAR, *Sub* § 359 StPO, cit., 1747; M. JAHN, *Strafprozessrecht: Innerstaatliche Wiederaufnahme und EMRK*, in *JuS*, 2013, 273-274.

[31] Cfr. H. FRISTER, *Sub* § 359 StPO, cit., Rn. 75; K. MARXEN, F. TIEMANN, *op. ult. cit.*, Rn. 285; H. RADTKE, O. HOHMANN, *Sub* § 359 StPO, *Strafprozessordnung*, *Kommentar,* 2011, Rn. 54. Si veda altresì *Entwurf eines Gesetzes zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts,* in *Verhandlungen des Deutschen Bundestages,* 1998, 13 Wahlperiode, *Drucksachen,* 605 Band, *Drucksache* 13/10333, 3.

[32] T. WEIGEND*, Die Europäische Menschenrectskonvention als deutsches Recht – Kollisionen und ihre Lösung,* in *StV,* 2000, 39, 45. La problematica si inasprisce a ragione dell'adozione, da parte dei giudici di Strasburgo, della "strategia" delle c.d. sentenze pilota: ciò che, nelle ipotesi di una pluralità di soggetti interessati, può condurre alla esclusione della possibilità di attivare un giudizio individuale. Cfr. sul punto S. SWOBODA, *Das Recht der Wiederaufnahme in Europa. Bestandsaufnahme und Ausblick*, in *HRRS,* 2009, 188, 192.

[33] Cfr. T. WEIGEND, *op. ult. cit.,* 388; H. FRISTER, M. DEITERS, *Sub* § 359 StPO, cit., 25; K. MARXEN, F. TIEMANN, *Die Wiederaufnahme in Strafsachen,* cit., 87.

[34] Salvo per il fatto che nel nostro ordinamento la pronuncia di incostituzionalità di una norma processuale (per le norme sostanziali incriminatrice vige l'art 673 c.p.p.) non consente la revisione del processo, come sottolinea L. PARLATO, *Revisione del processo iniquo,* cit., 846.

contrastante con il *Grundgesetz*[35]; altro è una pronuncia della Corte europea, emessa in un singolo caso concreto, per la cui esecuzione sia necessario procedere alla riapertura del procedimento *ex* § 359 n. 6 StPO[36]. Ed infatti, l'opinione prevalente conclude per una lettura restrittiva (*inter partes*) degli effetti delle pronunce della Corte edu, pur riconoscendo che tale interpretazione determina una riduzione del rilievo pratico della nuova norma[37].

Secondo alcuni autori[38], l'indirizzo minoritario sopra descritto potrebbe trovare accoglimento solo in una prospettiva *de iure condendo*. Sarebbe auspicabile, dunque, un intervento del legislatore affinché, *de lege ferenda*, nell'ambito della verifica sul requisito del "fondamento" ed ai fini dell'attivazione dello strumento di cui al § 359 n. 6 StPO, venisse ritenuta in ogni caso sufficiente la rilevanza della potenziale violazione del diritto convenzionale – perché già accertata in altri casi analoghi – contenuta all'interno della sentenza nazionale di condanna.

Un discorso a parte merita, invece, la questione dell'impatto sul giudicato interno di sentenze della Corte europea emesse nei confronti di Stati diversi dalla Germania, allorché nell'ordinamento tedesco emergano violazioni strutturali analoghe. In ipotesi di tal fatta, anche la sopra menzionata posizione dottrinale, favorevole ad una estensione degli effetti delle sentenze della Corte edu al di là del caso di specie, riconosce l'irrealizzabilità *de iure condito* di siffatta *vis expansiva*[39].

2.4. Il procedimento di revisione ex § 359 n. 6 StPO

Trattandosi di una "nuova" ipotesi di un istituto già esistente nell'ordinamento tedesco, il procedimento instaurato dall'interessato vittima della violazione convenzionale ricalca per larga parte il procedimento di revisione ordinario.

---

[35] Riconosce tale effetto estensivo, sebbene limitatamente ai casi di annullamento di norme sostanziali, M. T. ROERIG, *Gli effetti delle sentenze di condanna della corte europea,* cit., 33.
[36] Nella dottrina tedesca v. K. H. GÖSSEL, *Sub* § 359 StPO, in *Löwe-Ronsenberg Grosskommentar*, a cura di P. RIESS, 25 Aufl., Berlin, 2003, 135.
[37] R. ESCHELBACH, *Sub* § 359 StPO, cit., 81.
[38] J. KASPAR, *Sub* § 359 StPO, cit., 1747; H. J. GERST, *Die Konventionsgarantie des Art. 6 IIIc und die Abwesenheitsverwerfung gemäß § 329 I 1 StPO – Ein kleiner Schritt für Straßburg, ein zu großer für Deutschland?,* in *NStZ,* 2013, 310, 312.
[39] Cfr. T. WEIGEND, *op. ult. cit.,* 388.

L'organo competente a decidere sull'istanza di revisione *ex* § 367 StPO non è il medesimo giudice che ha emesso il provvedimento impugnato[40], bensì un giudice dotato della medesima competenza per materia ma appartenente ad una circoscrizione territoriale diversa[41].

Nella motivazione della richiesta deve essere citata e riportata la pronuncia della Corte Edu di cui si domanda l'esecuzione; ciò che consente di dimostrare che la sentenza interna di condanna si fonda proprio sulla violazione della Cedu accertata dalla Corte di Strasburgo[42]. Di talché risulta necessaria (analogamente a quanto avviene per la motivazione del ricorso per cassazione) una rappresentazione chiara, puntuale e manifestamente comprensibile del contenuto e del fondamento della richiesta (cfr. § 366 StPO)[43].

La verifica dei presupposti della revisione avviene in una prima fase di delibazione sull'ammissibilità della domanda, ove è vagliata altresì la sopra descritta incidenza negativa (il c.d. nesso causale) della violazione convenzionale rispetto alla sentenza di condanna interna[44]. Qualora la prima fase procedimentale appena descritta si concluda con un'ordinanza di ammissibilità, segue una fase istruttoria, nella quale, oltre all'eventuale assunzione di nuove prove, si accerta se la richiesta di revisione sia fondata su elementi (nel caso di specie, di diritto piuttosto che di fatto) effettivamente sussistenti. Infine, salvo casi eccezionali espressamente enumerati, si procede alla eventuale rinnovazione del dibattimento[45].

---

[40] Il quale, al più, potrà ricevere la richiesta, salvo poi inoltrarla all'organo competente per territorio ai sensi del § 366 StPO.

[41] Individuato secondo regole stabilite annualmente dalla Presidenza del Tribunale regionale superiore ai sensi del § 140a GVG (Ordinamento sull'organizzazione dei tribunali). Cfr. M. T. ROERIG, *Gli effetti delle sentenze di condanna della corte europea,* cit., 33. Se la richiesta di revisione ha ad oggetto una decisione della Corte di Cassazione (*Bundesgerichtshof*) o comunque emessa a seguito di un ricorso per cassazione (c.d. *Revision*), su detta richiesta è competente a decidere un giudice che abbia pari competenza rispetto a quello che aveva pronunciato il provvedimento impugnato davanti al *Bundesgerichtshof.*

[42] La decisione della Corte europea, peraltro, assurge ad indispensabile "mezzo di prova" ai fini della revisione, in applicazione analogica dei parametri di cui al § 359 n. 5 StPO. Cfr. sul punto L. PARLATO, *Revisione del processo iniquo,* cit*.,* 1026.

[43] Cfr. in giurisprudenza Oberlandesgericht Stuttgart, in *NStZ-RR,* 2000, 243; Landgericht Ravensburg, 4 settembre 2000, cit., 115.

[44] Sul punto *funditus* L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo,* cit., 1027 ss.

[45] Sulla descritta struttura del procedimento di revisione si rinvia, per considerazioni più approfondite, a V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu*, cit., 213.

Come anticipato, tuttavia, la descritta netta tripartizione, tipica del procedimento di revisione tradizionale, tende inevitabilmente a sfumare nel caso di impiego dello strumento per dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, in ragione della natura della violazione convenzionale accertata e delle circostanze del caso concreto all'origine dell'intervento del giudice sovranazionale[46].

3. Il modello francese

3.1. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea che incidono sul giudicato penale

L'art. 55 della Costituzione francese riconosce a Convenzioni e Trattati internazionali, nel sistema delle fonti, un rango superiore a quello delle leggi ma inferiore a quello della Costituzione. Nell'ordinamento francese il controllo della conformità delle leggi alla Cedu è rimesso ad un controllo diffuso dei giudici comuni, i quali possono disapplicare leggi e regolamenti che ritengano contrari alla Convenzione.

Maggiori problemi – prima della riforma del 2000 – poneva il caso in cui la violazione accertata dalla Corte europea incidesse su sentenze nazionali passate in giudicato. Ed infatti, se ormai da lungo tempo la giurisprudenza francese aveva consacrato il carattere sovralegislativo della Cedu, riconoscendo un effetto diretto alle *norme* della Convenzione attraverso il citato controllo di convenzionalità diffuso[47], tuttavia essa rifiutava ancora di riconoscere qualsivoglia effetto diretto ad una *sentenza* della Corte europea[48].

---

[46] Per tali considerazioni si veda V. SCIARABBA, *ibidem*; nonché E. SCHLÜCHTER, *Compendio di procedura penale tedesca,* Padova, 1998, 225 ss.

[47] Cfr. R. DE GOUTTES, *Le juge judiciaire français et la Convention européenne des droits de l'homme: avancées et réticences,* in P. TAVERNIER (a cura di), *Quelle Europe pour les droits de l'homme, la Cour de Strasbourg et la réalisation d'une "union plus étroite", 35 années de jurisprudence 1959-1994,* Bruylant, Bruxelles, 1996, 217 ss.; D. MAYER, *Vers un contrôle du législateur par le juge pénal?,* in *Recueil Dalloz,* Chroniques, 2003, 1643 ss.

[48] Nella giurisprudenza di legittimità v. Cour de cassation, chambre criminelle, 30 giugno 1976; Cour de cassation, chambre criminelle, 4 maggio 1994.

Si trattava di posizione espressa a più riprese dalla Corte di Cassazione francese, che trovava il proprio fondamento su due argomenti in particolare: la concezione transalpina della sovranità nazionale[49] ed il principio dell'autorità della cosa giudicata. Più nel dettaglio, nonostante la Suprema Corte avesse riconosciuto l'autorità interpretativa delle sentenze della Corte di Strasburgo (a partire dai casi *Kruslin*[50] e *Mazurek*[51]), il principio dell'autorità della cosa giudicata, coniugato al carattere dichiarativo delle sentenze della Corte europea, proibiva la messa in discussione di una decisione divenuta definitiva dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne[52].

La tensione tra l'obbligo internazionale di esecuzione delle sentenze della Corte Edu, in applicazione dell'art. 46 CEDU, e l'impossibilità di rimettere in discussione il contenuto del giudicato penale interno è emersa in maniera evidente all'esito del caso *Hakkar*[53].

Abdelhamid Hakkar era stato condannato all'ergastolo per omicidio volontario; dopo il rigetto del ricorso per cassazione, aveva presentato una richiesta alla Commissione Europea dei diritti dell'uomo, lamentando l'eccessiva durata del processo e l'assenza di una rappresentanza effettiva da parte di un difensore. La Commissione, il 27 giugno 1995, concludeva all'unanimità per la violazione dell'art. 6 par. 1 Cedu, alla luce della non ragionevole durata del procedimento, e dell'art. 6 par. 2 in combinato con l'art 6 par. 3 *b*) e *c*) della Convenzione, atteso che il ricorrente non aveva disposto né del tempo né delle facilitazioni necessarie alla preparazione della propria difesa durante il medesimo procedimento.

La natura procedurale della violazione del testo convenzionale era di una gravità tale, secondo la Commissione ed il Comitato dei ministri, che seri dubbi gravavano sull'esito del procedimento concluso davanti al giudice nazionale. A tali condizioni, il pagamento di un indennizzo non poteva considerarsi sufficiente a riparare la violazione accertata. Ed infatti, Hakkar era ancora in carcere e continuava a soffrire conseguenze pregiudizievoli molto gravi a seguito della menzionata

[49] Cfr. L. WILDHABER, *Propos introductifs,* in *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme,* Nemesis, Bruylant, 2006, 15 s.
[50] Corte eur. dir. uomo, Kruslin c. Francia, 24 aprile 1990, in *www.echr.coe.int.*
[51] Corte eur. dir. uomo, Mazurek c. Francia, 1 febbraio 2000, in *www.echr.coe.int.*
[52] Sul punto si veda N. COMMARET, *La procédure de réexamen,* in *RSC*, aprile-giugno 2002, 348.
[53] Comm. eur. dir. uomo, Hakkar c. Francia, 27 giugno 1995, in *www.echr.coe.int.*

sentenza di condanna.

Si poneva, dunque, il problema di dare esecuzione alla pronuncia della Corte Edu, posto che il ricorso nell'interesse della legge di cui all'art. 620 c.p.p. appariva totalmente inadatto[54] e, tra le ipotesi disciplinate dall'art. 622 c.p.p., non ricorreva un caso di revisione nell'interesse dei diritti dell'uomo[55]. Neppure, come detto, si poteva rimediare in via giurisprudenziale, in ragione del netto rifiuto dei giudici francesi di riconoscere un qualunque effetto diretto alle decisioni europee che avessero accertato una violazione delle disposizioni convenzionali.

Sull'onda dell'impatto mediatico del caso *Hakkar*, il Parlamento francese adottò in tutta fretta un emendamento alla legge[56] – allora in corso di discussione – sul rafforzamento della presunzione di innocenza e dei diritti delle vittime (L. n. 2000-516 del 15 giugno 2000)[57]. L'art. 89 di tale testo normativo ha introdotto nell'ordinamento francese un nuovo meccanismo processuale[58] idoneo a determinare

---

[54] Cfr. M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures jurisdictionelles consécutive à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. L'éclairage français,* LGDJ, 2014, 192.

[55] L'art. 622 c.p.p. stabilisce le condizioni necessarie per richiedere la revisione di una sentenza penale definitiva. La disposizione in parola è sempre stata interpretata in maniera molto restrittiva; ciò che ne ha impedito l'applicazione ai casi di riapertura del procedimento in seguito ad una sentenza della Corte Edu. V. anche F. MASSIAS, *Le réexamen des décisions définitives intervenues en violation de la Convantion européenne des droits de l'homme,* in *RCS*, gennaio-marzo 2001, 132.

[56] Sul punto, *funditus,* M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures jurisdictionelles consécutive à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme,* cit., 199 s. Nel corso della discussione all'Assemblea Nazionale della legge che rinforzava la presunzione di innocenza e la tutela dei diritti delle vittime, il deputato Jack Lang propose *in extremis*, il 10 febbraio 2000, un emendamento volto a permettere la riapertura del procedimento penale nei casi di accertata violazione convenzionale incidente su sentenze passate in giudicato. L'emendamento (n. 219) depositato da Jack Lang, sostenuto dalla maggioranza parlamentare, faceva eco al clima di pressione mediatica sorto per effetto del caso *Hakkar*. Il suo contenuto, che mirava ad aggiungere un caso supplementare alla impugnazione straordinaria della revisione, è stato successivamente modificato fino a condurre alla creazione, all'esito del dibattito parlamentare, di un titolo autonomo intitolato: "Del riesame di una decisione penale consecutiva a una pronuncia di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo". Le modifiche subite dall'emendamento erano volte soprattutto a tenere ben distinto il nuovo istituto del riesame dai tradizionali casi di revisione.

[57] Per un commento approfondito sulla legge v. C. PETTITI, *Le réexamen d'une décision pénale française après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme: la loi française du 15 juin 2000,* cit., 3 ss.; F. MASSIAS, *Le réexamen des décisions définitives intervenues en violation de la Convention européenne des droits de l'homme,* in *Rev. Science crim. Et Dr. Pén. Comp.,* 2001, 123; J. F. RENUCCI, *Le réexamen d'une décision de justice définitive dans l'intérêt des droits de l'homme,* in *Recueil Dalloz,* 2000, *Chron.,* 655; nonché, per un commento a prima lettura, v. J. D. NUTTENS, *Présomption d'innocence: le Parlement fait la loi,* in *Gaz. Pal.,* 21 giugno 2000; C. CHARBONNEAU, F. J. PANSIER, *La loi du 15 juin 2000, ibidem*.

[58] Definito dalla dottrina quale "il mezzo più efficace, se non l'unico, per realizzare la *restitutio in integrum*" e come il modo più appropriato per risarcire la persona lesa. Cfr. G. COHEN-JONATHAN, *Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme,* in M. VERDUSSEN, *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en Hommage à Pierre Lambert,* Bruylant, Bruxelles, 2000, 115.

la riapertura dei processi penali, in relazione ai quali sia stata accertata la violazione di un diritto o di una libertà fondamentale da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (inserito in un titolo autonomo del codice di procedura penale francese intitolato: "Del *riesame* di una decisione penale consecutiva a una pronuncia di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo").

La legge del 15 giugno 2000, con l'introduzione degli artt. 626-1 ss. c.p.p., ha pertanto aggiunto una terza ipotesi di impugnazione straordinaria, dopo il ricorso nell'interesse della legge di cui agli artt. 620 e 621 c.p.p. e la revisione di cui agli artt. 622-626 c.p.p.[59]. L'idea di creare una nuova via straordinaria di ricorso, un istituto autonomo, piuttosto che aggiungere un ulteriore caso di revisione nel corpo dell'art. 622 c.p.p., si giustificava – nelle originarie intenzioni del legislatore – sulla scorta della differenza fondamentale che corre tra la revisione, basata su un errore di fatto, ed il riesame (*réexamen*), fondato su una violazione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali garantiti dalla Cedu.

Ed infatti, mentre la procedura di revisione si fonda sulla certezza dell'innocenza del soggetto ingiustamente condannato (o, al più, sul dubbio sulla colpevolezza), nella riapertura del procedimento che consegue ad un accertamento della Corte di Strasburgo, viceversa, il dubbio non concerne esclusivamente la colpevolezza, ma può riguardare altresì il *quantum* o la natura della pena. Peraltro, non è possibile considerare l'intervento di una sentenza della Corte europea come un fatto nuovo, poiché si tratta di un elemento di diritto[60]; ciò che conduce a ritenere il giudicato interno viziato non per errore di fatto ma per *error iuris*.

La netta separazione in punto di presupposti per l'attivazione degli istituti citati trovava riscontro altresì sul piano strettamente procedurale, atteso che, a fianco della Corte di revisione, era stata inizialmente istituita una autonoma Commissione del riesame. Con legge n. 2014-640 del 20 giugno 2014[61], tuttavia, il legislatore francese ha ricondotto il sistema ad unità, istituendo un'unica Corte della revisione e

[59] Cfr. M. H. RENAUT, *Révision et réexamen: les condamnations pénales sont de moins en moins définitives,* in *Petites affiches*, 18 marzo 2003, n. 55, 6 ss.
[60] Ancora M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures jurisdictionelles consécutive à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme,* cit., 202.
[61] In tema, nella dottrina italiana, si rinvia a C. TORRISI, *Gli effetti delle sentenze di condanna della corte europea sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato. Francia,* Corte Costituzionale – Servizio Studi. Area di diritto comparato, consultabile sul sito *www.cortecostituzionale.it,* 11 ss.

del riesame, che, a seconda dei casi, si occupa delle istanze di revisione c.d. tradizionale oppure delle richieste di riesame di sentenze definitive in seguito a decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo.

In sintesi, la nuova procedura di riesame consacra il principio della inapplicabilità diretta delle sentenze della Corte edu; ciò che rivela l'importanza del principio dell'autorità della cosa giudicata nella tradizione giuridica francese. Parte della dottrina ha evidenziato come il riesame costituisca uno strumento eccezionale che attenta in modo significativo proprio all'autorità della *res iudicata*[62]. Tuttavia, è appena il caso di sottolineare che l'intervento legislativo del 2000 è stato operato nel rispetto delle categorie giuridiche preesistenti, preservando la coerenza dell'ordinamento giuridico[63].

3.2. I presupposti del **réexamen**

A mente delle nuove disposizioni introdotte con L. n. 2000-516 (artt. da 626-1 a 626-7), il riesame di una sentenza penale definitiva può essere domandato a beneficio di tutte le persone riconosciute colpevoli di un reato allorché risulti da una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo che la condanna è stata pronunciata in violazione della Cedu (o dei suoi protocolli), di talché, per la sua natura e gravità, la violazione accertata determina, per il condannato, conseguenze pregiudizievoli tali che l'equa soddisfazione erogata in applicazione dell'art. 41 Cedu non può porvi termine[64].

Il testo della normativa francese, all'evidenza, fa eco alla Raccomandazione n. 2 del 2000 del Comitato dei Ministri, nella quale, ai fini della riapertura del

---

[62] C. PETTITI, *Le réexamen d'une décision pénale française après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme: la loi française du 15 juin 2000,* cit., 3.

[63] Cfr. M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures jurisdictionelles consécutive à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme,* cit., 256.

[64] Questo il testo in lingua originale dell'attuale art. 622-1 c.p.p. (che ha sostituito il vecchio art. 626-1 c.p.p.): «*Le réexamen d'une décision pénale définitive peut être demandé au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'une infraction lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme que la condamnation a été prononcée en violation de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou de ses protocoles additionnels, dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne, pour le condamné, des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable accordée en application de l'article 41 de la convention précitée ne pourrait mettre un terme. Le réexamen peut être demandé dans un délai d'un an à compter de la décision de la Cour européenne des droits de l'homme. Le réexamen d'un pourvoi en cassation peut être demandé dans les mêmes conditions*».

procedimento penale convenzionalmente viziato, sono posti due criteri cumulativi: da un lato, il soggetto deve continuare a subire conseguenze negative molto gravi a causa della decisione nazionale, che non possono essere compensate con l'indennizzo né essere modificate se non con il riesame o la riapertura; dall'altro, la decisione interna deve essere contraria nel merito alla Convenzione o avere determinato il nocumento di una garanzia processuale.

In linea con tale Raccomandazione, dunque, il legislatore francese non ha previsto alcuna delimitazione preventiva dei diritti convenzionali violati (sostanziali o processuali). È di tutta evidenza che il terreno privilegiato dell'obbligo internazionale di riapertura del procedimento è quello delle violazioni delle garanzie processuali; può ben accadere, tuttavia, che la riapertura risulti necessaria anche in caso di violazione dei diritti sostanziali.

In particolare, in almeno tre casi dotati di una certa risonanza, la richiesta depositata davanti alla vecchia Commissione del riesame ha sortito l'effetto di una piena *restitutio in integrum* del ricorrente nei suoi diritti sostanziali, attraverso la riapertura del procedimento.

Di notevole interesse ai nostri fini è il caso *Pessino*, che ripropone questioni analoghe al sopra descritto caso *Contrada*. Dopo avere esaurito le vie di ricorso interne, il ricorrente si era rivolto alla Corte europea dei diritti dell'uomo, sostenendo che il fatto di avere continuato i lavori di costruzione intrapresi, malgrado una decisione del giudice amministrativo che ordinava la sospensione dell'esecuzione del permesso di costruire, non costituiva reato al momento della relativa commissione.

La Corte di Strasburgo ha rilevato l'insussistenza di una giurisprudenza precedente alla commissione del fatto che qualificasse come reato la condotta di proseguimento nei lavori di costruzione, nonostante la sospensione dell'esecuzione del permesso imposta dal giudice amministrativo. La Corte ha dunque considerato che il ricorrente non poteva sapere, nel momento in cui li ha commessi, che i suoi atti avrebbero potuto integrare un illecito penale ed ha concluso per la violazione dell'art 7 Cedu.

La Commissione del riesame ha accolto la domanda di *réexamen* della sentenza della Corte di Cassazione che aveva rigettato il ricorso del ricorrente, esponendo che solo il riesame poteva mettere fine alle conseguenze dannose insorte a

causa della violazione accertata, ed ha altresì sospeso l'esecuzione della parte di condanna non ancora eseguita. La Corte di Cassazione, sebbene non fosse in accordo con la decisione europea, ha dovuto modificare la sua decisione, onde evitare un nuovo accertamento della violazione da parte dei giudici europei.

In altri due casi di un certo rilievo (*Memere* c. Francia[65] e *Gisele Mor* c. Francia[66]), inoltre, la Commissione del riesame ha disposto la riapertura del procedimento a seguito dell'accertamento da parte della Corte europea della violazione dell'art. 10 Cedu[67].

Le condizioni di applicabilità dell'istituto in parola sono riassumibili nei seguenti termini: *a*) l'esistenza di una violazione della Convenzione deve essere stata debitamente accertata dalla Corte europea e deve avere causato al ricorrente conseguenze dannose persistenti; *b*) la decisione interna oggetto di riesame deve essere necessariamente definitiva e deve trattarsi di una sentenza dichiarativa della colpevolezza; *c*) deve esistere un preciso nesso di causalità tra la violazione accertata e la decisione penale di cui l'interessato domanda il riesame[68]; *d*) la domanda deve essere presentata entro un anno dalla decisione della Corte europea.

a) L'illegalità convenzionale dell'atto giurisdizionale accertata dalla Corte Edu costituisce condizione strettamente necessaria ma non sufficiente dell'impugnazione straordinaria *de qua*. La sussistenza di conseguenze dannose, in ragione della natura e della gravità della violazione accertata, perduranti e non cessate per effetto dell'indennizzo riconosciuto, è altresì oggetto dello scrutinio della Commissione istruttoria delle domande di revisione e riesame.

---

[65] Corte eur. dir. uomo, Memere c. Francia, 7 novembre 2006, in *www.echr.coe.int.*

[66] Corte eur. dir. uomo, Mor c. Francia, 15 dicembre 2011, in *www.echr.coe.int.*

[67] Sul punto v. più ampiamente M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures jurisdictionelles consécutive à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme,* cit., 283.

[68] Dà conto di due opposte letture V. SCIARABBA, *Il giudicato e la Cedu*, cit., 184. Nella dottrina italiana ritengono necessario l'accertamento di siffatto nesso causale D. TEGA, *Il seguito delle sentenze di condanna della Corte dei diritti di Strasburgo: è nato un quarto grado di giudizio?,* consultabile sul sito *www.forumcostituzionale.it*; A. SACCUCCI, *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea,* cit., 251. Adombra il pericolo dell'eccessiva genericità dell'art. 626-1 (attuale 622-1) c.p.p., parlando di «presupposti molto permissivi», 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, 461, in nt. 38.

A differenza della revisione, che ha ad oggetto una illegalità interna, in materia di riesame si tratta di una illegalità sovranazionale[69]; la dichiarazione di non colpevolezza che può risultare all'esito della procedura di riesame, pertanto, non è che un effetto collaterale ed eventuale della correzione del vizio convenzionale.

Tale distinzione ha un impatto pratico di non poco momento: quando giudica un caso di revisione, la Corte della revisione e del riesame (unificata, come detto *supra*, con L. n. 2014-640) è competente a pronunciarsi sulla legalità della decisione definitiva dichiarativa della colpevolezza; quando, viceversa, si occupa di una ipotesi di riesame, la medesima Corte non possiede alcun potere di apprezzamento dell'illegalità delle sentenze penali passate in giudicato. Essa può solo rinviare l'*affaire* davanti alla Corte di Cassazione o davanti a una giurisdizione di merito, del medesimo ordine e del medesimo grado del giudice che ha emesso l'atto giurisdizionale impugnato. Al di là di questa alternativa, il codice di procedura penale non menziona la possibilità della Corte della revisione e del riesame di annullare l'atto giurisdizionale sulla base di una illegalità sovranazionale.

b) Così come in materia di revisione, il legislatore ha inteso limitare la riapertura alle sole decisioni penali definitive che abbiano riconosciuto la colpevolezza, *i.e.* alle sentenze penali di condanna passate in giudicato. Le misure di amnistia, grazia, liberazione condizionale, intervenute dopo la condanna non interferiscono sulla possibilità di sollecitare la riapertura. Peraltro, il carattere definitivo della decisione esaminata risulta di per sé imposto dal principio di sussidiarietà (e cioè, l'esaurimento dei mezzi di ricorso interni) che caratterizza la ricevibilità del ricorso davanti alla Corte europea[70].

c) Dalla giurisprudenza della vecchia Commissione del riesame (odierna Corte della revisione e del riesame) emerge la necessità di un nesso di causalità tra la condanna penale e la violazione delle disposizioni convenzionali[71], nesso che essa valuta sovranamente. Di talché si è potuto rilevare, nel caso *Zuili*[72], che l'accertamento della violazione dell'art. 6 par. 1 Cedu, sulla sola base della non

[69] F. RINALDI, *Des demandes en révision et en réexamen d'une décision pénale définitive,* in *Petites affiches,* 12 luglio 2001, n. 138.
[70] N. COMMARET, *La procédure de réexamen*, cit., 349.
[71] Cfr. Commission de réexamen, decisioni del 8 novembre 2001 (*Maurice Riccobono)* e del 28 giugno 2007 (*Jean-François et Christian Wisse)*.
[72] Commission de réexamen, decisione del 24 febbraio 2005 (*Hector Zuili*).

ragionevolezza della durata del procedimento, non permette di stabilire un nesso di causalità sufficiente ai fini della ricevibilità dell'istanza di riesame[73]. Ne consegue una certa qual discrezionalità nel giudizio sulla riapertura del processo penale.

Per verificare l'esistenza di un nesso di causalità sufficiente tra la sentenza di condanna interna e l'illegalità accertata dalla Corte europea, la Corte della revisione e del riesame si sofferma sugli elementi della motivazione dell'atto giurisdizionale interno e della sentenza della Corte Edu che ha accertato la violazione. La Corte è libera di apprezzare autonomamente la natura e la gravità della violazione così come delle conseguenze dannose per il ricorrente. Se le conseguenze dannose sono cessate, perché ad esempio la pena è stata espiata, essa potrebbe preferire la stabilità dell'autorità della cosa giudicata, a fronte dell'inutilità pratica della riapertura del procedimento[74].

Quale considerazione di ordine generale, può affermarsi che il nuovo organo ha dimostrato consapevolezza del proprio ruolo di "filtro", preoccupandosi di ricercare un perenne equilibrio tra la stabilità delle decisioni giudiziarie ed il ristoro dell'individuo nei suoi diritti fondamentali violati[75]. In ogni caso, non vi è una giurisprudenza granitica della Corte (ex Commissione del riesame) per quanto concerne le condizioni di applicabilità dell'istituto del riesame.

Peraltro, l'instabilità dei criteri adottati dalla stessa per la riapertura del procedimento penale trova la sua fonte nella vaghezza delle decisioni dei giudici di Strasburgo. Ed infatti, al di là di qualche decisione dove la riapertura appare come una modalità obbligatoria e stringente, esiste un largo ventaglio di casi nei quali la Corte Edu non è altrettanto precisa nell'indicare cosa debba fare lo Stato condannato per riparare la vittima della violazione convenzionale[76].

Pare di potersi asserire che i criteri presi in considerazione dalla vecchia Commissione del riesame (odierna Corte della revisione e del riesame), al fine di decidere sulla richiesta di riesame, siano la natura della violazione ed il suo carattere determinante per la sentenza di condanna pronunciata, piuttosto che, ad esempio, il

---

[73] Le sentenze della Corte edu che accertano una violazione del principio di ragionevolezza del tempo del procedimento non possono per natura dare luogo a riesame, poiché un nuovo processo non potrà che aggravare il pregiudizio subito.
[74] Cfr. M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures jurisdictionelles consécutive à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme,* cit., 281.
[75] *Ivi,* 263.
[76] *Ivi,* 349.

fatto che il ricorrente continui a subire effetti privativi della libertà a causa di detta condanna. A tal riguardo, occorre porre in evidenza la decisione resa dalla Commissione del riesame nel citato *affaire Gisèle Mor*[77]. La ricorrente, riconosciuta colpevole del reato di violazione del segreto professionale e "dispensata" da pena, ha ottenuto che la procedura fosse riaperta. Ne consegue che, a parere della Commissione, una "dispensa" dalla pena entra tra le previsioni dell'art. 626-1 c.p.p. (attuale art. 622-1 c.p.p.) e non costituisce ostacolo ad un riesame del caso[78].

Infine, come cennato, una volta operato il rinvio al giudice di merito o alla Corte di Cassazione (nei casi che saranno analizzati *funditus* nei seguenti paragrafi), l'esito potrà ben consistere in una mera rideterminazione *in melius* della pena; è fatto salvo, infatti, il divieto della *reformatio in peius*[79].

In alcuni casi, peraltro, la riapertura del procedimento ha permesso di rimettere in questione in radice la dichiarazione di colpevolezza. Nel caso *Pessino*, la Corte di Cassazione ha annullato la sentenza di condanna del ricorrente ed ha affermato che i fatti non erano suscettibili di alcuna rilevanza penale.

Lo stesso è avvenuto nel caso *Mamere*, ove la Corte di Strasburgo aveva stabilito che la sentenza condanna di Noel Mamere, in qualità di concorrente insieme ad altri nel delitto di diffamazione contro un pubblico funzionario, violava l'art 10 della Convenzione, che garantisce la libertà di espressione. La Commissione del riesame ha accolto la domanda di riesame e rinviato il caso davanti alla corte di appello di Parigi, diversamente composta, che ha prosciolto la ricorrente.

3.3. Legittimazione ad impugnare ed effetti delle sentenze della Corte europea

Come anticipato, la legge n. 2014-640 ha esteso il novero dei soggetti legittimati a presentare la richiesta di riesame. Ai sensi dell'art. 622-2 c.p.p. le richieste di revisione o di riesame possono essere avanzate dal ministro della Giustizia, dal procuratore generale presso la Corte di Cassazione, dalla persona condannata o, in caso di incapacità, dal suo rappresentante legale. Dopo la morte o in

[77] Commission de réexamen, decisione del 5 luglio 2012 (*Gisèle Mor*).
[78] Cfr. M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures jurisdictionelles consécutive à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme,* cit., 352.
[79] Si vedano i casi analiticamente descritti *ivi*, 358.

caso di assenza accertata del condannato, l'istanza di riesame può essere presentata dal coniuge, dal convivente, dalla persona alla quale il condannato era legato da un patto civile di solidarietà (c.d. *PACS*), dai figli, dai genitori o dagli eredi.

La presenza di un magistrato delle giurisdizioni superiori nella platea dei legittimati a presentare richiesta di riesame, secondo parte della dottrina, testimonierebbe la volontà del legislatore di creare uno strumento di ricorso nell'interesse dei diritti dell'uomo[80]. Certo è che, con tale previsione, la Francia si è emancipata dalla concezione espressa della Grande Camera della Corte Edu (cfr. il citato caso *Sejodovic* c. Italia[81]), secondo cui non si può ottenere la riapertura senza l'approvazione del condannato vittima della violazione convenzionale.

D'altro canto, sulla falsariga di quanto avvenuto nella maggior parte dei Paesi aderenti alla Cedu[82], la procedura di riesame è stata pensata a beneficio esclusivo dei condannati che hanno portato le loro doglianze di fronte ai giudici di Strasburgo. Ne consegue che non sono prese in considerazione né le sorti dei c.d. fratelli minori (adottando, ancora una volta, la fortunata formula in voga nella dottrina italiana) né soprattutto – ciò che interessa maggiormente alla dottrina francese[83] – le sorti dei concorrenti nel medesimo reato, con l'evidente rischio di creare incoerenze e contrasti tra le decisioni interne.

In particolare, allorquando il provvedimento adottato all'esito della procedura di riesame diverga dalla sentenza di condanna impugnata, si pone il problema della coerenza tra le decisioni emesse, da un lato, nei confronti del singolo ricorrente vittorioso a Strasburgo, dall'altro, nei confronti dei concorrenti nel medesimo reato che non abbiano presentato ricorso presso la Corte Edu. Ed infatti, *rebus sic stantibus*, la domanda di riesame eventualmente presentata da siffatti concorrenti nel reato, non sussistendo in capo ad essi alcun titolo di legittimazione (in assenza di una sentenza che abbia accertato una violazione convenzionale anche nei loro confronti), risulterebbe inammissibile.

---

[80] *Ivi,* 246.
[81] V. Corte eur. dir. uomo, Sejdovic c. Italia, cit., par. 126.
[82] A questo riguardo, è dato constatare che la maggioranza degli Stati europei considera il nesso materiale tra il ricorrente e la sentenza che accerta una violazione convenzionale quale condizione essenziale della ricevibilità della richiesta di riapertura. La ragione di tale scelta va ravvisata nelle indicazioni contenute nella Raccomandazione n. 2 del 2000 del Comitato dei Ministri.
[83] V. per tutti M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures jurisdictionelles consécutive à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme,* cit., 368.

In altri termini, la legge non permette di estendere l'istituto del riesame agli altri condannati-correi che non hanno presentato ricorso davanti alla Corte edu (*rectius* che non hanno ottenuto una sentenza di accertamento di una violazione convenzionale da loro stessi subita). Di talché, la Corte della revisione e del riesame dichiara irricevibili le richieste degli istanti che non possano beneficiare di una decisione sovranazionale, la quale accerti la contrarietà alla Convenzione della sentenza di condanna interna.

Nulla quaestio, dunque, se la violazione convenzionale non è comune a tutti i concorrenti nel reato. Problemi di non poco momento, viceversa, solleva l'ipotesi in cui il vizio sia comune ed un solo condannato in via definitiva abbia adito la Corte europea. In tal caso, solo quest'ultimo potrà beneficiare di un nuovo procedimento, ad esclusione di tutti gli altri correi che abbiano "subito" il medesimo *error iuris*; ciò che, all'evidenza, è suscettibile di gettare un'ombra sull'esito dell'intero procedimento.

Nei termini appena descritti, nel citato caso *Mamère,* la ricorrente ha adito la Corte europea e, forte della decisione resa a suo favore, ha potuto beneficiare di un altro processo, rispettoso della libertà di espressione garantita dall'art. 10 Cedu. Una sorte diversa ha riguardato le richieste di riesame presentate dai concorrenti nel reato, condannati per il medesimo delitto di diffamazione contro un funzionario pubblico, le quali sono state dichiarate irricevibili in assenza di un giudicato della Corte di Strasburgo sul punto.

Ne consegue la verificabilità di fragorosi contrasti tra i giudicati interni, tanto dal punto di vista della dichiarazione di colpevolezza (che, per ipotesi, sia esclusa per il ricorrente vittorioso a Strasburgo all'esito del procedimento di riesame), quanto dal punto di vista del trattamento sanzionatorio (allorché, sempre per ipotesi, la pena venga sensibilmente ridotta per il correo che abbia fatto ricorso alla Corte europea).

De lege lata, una soluzione all'*impasse*, proposta dalla dottrina ma finora mai concretamente applicata dalla giurisprudenza, potrebbe consistere nella presentazione di una domanda di riesame davanti alla Corte della revisione e del riesame da parte del ministro della giustizia o del procuratore generale presso la Corte di Cassazione, come prevede l'art. 622-2 c.p.p. Tale richiesta, formulata nell'interesse degli altri condannati che abbiano subito le medesime conseguenze

dannose, potrebbe essere riunita alla domanda di riesame della sentenza di condanna presentata dal ricorrente riconosciuto vittima di una violazione convenzionale dalla Corte di Strasburgo. Si tratta di una soluzione che avrebbe il merito di evitare ineguaglianze di trattamento tra i correi, sentenze penali incompatibili tra loro o incoerenze nel trattamento sanzionatorio dei condannati[84].

Sulla scorta della *ratio* alla base dell'istituto del *réexamen*, parte della dottrina ha manifestato l'esigenza di un'estensione della platea dei legittimati attivi quantomeno in una prospettiva *de iure condendo*. Orbene, non vi è dubbio che la riapertura del procedimento a seguito di richiesta di riesame è stata concepita per evitare contraddizioni tra la sentenza penale interna e la decisione della Corte europea. Tuttavia, è altresì evidente che il sistema attuale genera una distorsione tra le decisioni penali rese nei confronti dei concorrenti nel medesimo reato ascritto al ricorrente (i quali abbiano subito la medesima violazione dei loro diritti fondamentali con conseguenze dannose equiparabili) e la sentenza emessa nei confronti di quest'ultimo all'esito del procedimento di riesame. La ricerca di una coerenza sistematica ha condotto la citata dottrina ad interrogarsi sull'opportunità di una generalizzazione del riesame all'insieme dei correi, i quali si trovino in una situazione analoga, avuto riguardo alle violazioni dei loro diritti fondamentali ed ai conseguenti pregiudizi subiti[85].

È stata, pertanto, prospettata l'ipotesi di una procedura di riesame più "aperta". In proposito, è appena il caso di sottolineare che, nonostante il descritto interesse manifestato da una parte della dottrina, la Corte Edu e il Comitato dei Ministri sembrano molto meno sensibili al problema[86]. Tuttavia, la prospettiva di un sistema giudiziario europeo integrato e l'armonizzazione della giurisprudenza interna e sovranazionale depongono a favore di una concezione allargata della procedura di riesame, suscettibile di condurre a una riapertura nell'interesse della Convenzione[87].

---

[84] Sul punto *funditus* M. LAFOURCADE, *ivi*, 372.
[85] Ancora M. LAFOURCADE, *ivi*, 401.
[86] In questi termini E. LAMBERT ABDELGAWAD, *La réoverture des procédures judiciaires internes suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme: un droit éclaté,* in G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis, Bruylant, 2007.
[87] Cfr. M. HOTTELIER, *La procédure suisse de révision consécutive à un arrêt de condamnation par la Cour EDH,* in *RTDH*, 2001, n. 47, 762.

In tali ipotesi, dunque, occorrerebbe assicurare ai concorrenti nel reato, condannati in via definitiva, che non hanno tempestivamente adito la Corte Edu, la possibilità di aderire alla domanda del correo riconosciuto dalla Corte stessa quale vittima di una violazione convenzionale. A tal fine, la Corte della revisione e del riesame dovrebbe verificare se i concorrenti nel medesimo reato ascritto al ricorrente hanno effettivamente subito la medesima violazione convenzionale accertata, con riguardo a quest'ultimo, dalla Corte di Strasburgo[88].

Le norme che regolano la procedura di riesame non conferiscono legittimazione attiva alle persone offese o parti civili, relativamente alle decisioni penali adottate in violazione dei loro diritti convenzionali, tale procedura essendo stata concepita a beneficio esclusivo del condannato[89]. Nell'attuale tessuto normativo vi sono, tuttavia, alcune disposizioni (artt. 624-4 e 624-7 c.p.p.) che danno spazio alla "voce" delle vittime e delle parti civili nel procedimento di riesame.

3.4. Il procedimento di riesame ex artt. 626-1 ss. c.p.p.

Come in materia di revisione, il procedimento di riesame si organizza in due tempi, avendo struttura bifasica. Si tratta di una procedura che si svolge in udienza pubblica, secondo la tradizione giuridica francese.

Ai sensi dell'art. 623 c.p.p., l'organo di fronte al quale si apre il procedimento di riesame è la Corte della revisione e del riesame, la quale è composta da diciotto magistrati della Corte di Cassazione. La richiesta di riesame è istruita dalla Commissione di istruzione, nominata in seno alla stessa Corte della revisione e del riesame per la durata di tre anni e composta da cinque magistrati titolari e da cinque supplenti (art. 623-1 c.p.p.).

Da un lato, dunque, la domanda di riesame è presentata dall'interessato alla Commissione di istruzione, che si pronuncia sulla ricevibilità-ammissibilità della

---

[88] Cfr. M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures jurisdictionelles consécutive à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme,* cit., 404.

[89] Ciononostante, prima della riforma del 2014 la Commissione del riesame aveva dato prova di una notevole sensibilità in tal senso, ritenendo ammissibili le istanze delle parti civili, a partire dal caso *Papon* (Commission de réexamen, decisione del 16 ottobre 2003, *Maurice Papon*), attraverso un'audace interpretazione dell'articolo preliminare al codice di procedura penale. In dottrina aveva espresso parere contrario a tale lettura estensiva, già prima della citata decisione, B. BOULOC, *Procédure pénale,* Dalloz, 18^ ed., 2001, n. 113 ss.

stessa. Nel corso dell'istruzione, il ricorrente può chiedere la sospensione della sentenza di condanna alla Commissione[90], la quale trasmette la richiesta alla sezione penale della Corte di Cassazione, perché si pronunci sul punto (art. 625 c.p.p.).

Dall'altro lato, sul merito dell'istanza giudicata ammissibile decide la Corte della revisione e del riesame, la quale, se la considera infondata, rigetta la domanda e conferma la precedente sentenza di condanna; se, viceversa, la considera fondata, accoglie l'istanza e si determina in uno dei seguenti modi (art. 624-7 c.p.p.): se è possibile procedere ad una rinnovazione del dibattimento nel contraddittorio delle parti, annulla la sentenza di condanna e rinvia l'*affaire* davanti ad un giudice del medesimo ordine e grado di quello che ha reso la decisione in contrasto con la Cedu (ciò che determina la rinnovazione del procedimento); se per la natura della violazione non è necessario fare regredire il procedimento, la violazione convenzionale potendo essere eliminata attraverso il mero riesame del ricorso, rinvia il caso davanti alla Corte di Cassazione, la quale decide in composizione plenaria; infine, se la rinnovazione del procedimento non è possibile a causa di circostanze sopravvenute, quali ad esempio l'amnistia o la prescrizione della pena[91], decide direttamente nel merito, senza rinviare il caso ad altra autorità giudiziaria.

Ai sensi dell'art. 626-1 c.p.p., se, all'esito della procedura di riesame (così come accade in caso di revisione), il condannato è riconosciuto innocente, egli ha diritto, oltre all'annullamento della decisione, alla riparazione del pregiudizio causatogli dalla sentenza di condanna.

4. Alcuni spunti *de iure condendo*

La scelta operata dal legislatore francese, il quale, consapevole dei caratteri di originalità che connotano lo strumento della riapertura del processo penale a seguito di una decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha introdotto nell'ordinamento processuale una impugnazione straordinaria *ad hoc*, risulta

[90] Evidenzia la mancanza di un orientamento giurisprudenziale costante ed uniforme nell'applicazione del regime della sospensione dell'esecuzione della pena M. LAFOURCADE, *La réouverture des procédures jurisdictionelles consécutive à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme,* cit., 352.

[91] Per l'elenco dettagliato di tali ipotesi eccezionali si rinvia al testo della disposizione in parola.

assolutamente preferibile. Si è già detto delle numerose peculiarità che connotano la revisione europea (o qualunque altro mezzo processuale impiegato in sua vece) rispetto alla revisione c.d. tradizionale; basti qui ricordare la diversa prospettiva teleologica che anima i due strumenti, la prima essendo volta a rimediare ad un *error iuris* accertato dalla Corte europea, la seconda essendo diretta ad ottenere l'assoluzione della persona ingiustamente condannata a causa di un *error facti*.

Ne consegue che *de iure condendo* sarebbe opportuno abbandonare i familiari lidi della disciplina della revisione per approdare ad un nuovo, inedito strumento processuale che, sulla scorta dell'esempio francese, sia maggiormente flessibile ed idoneo a dare effettiva esecuzione alle pronunce della Corte di Strasburgo che abbiano accertato una violazione convenzionale. Peraltro, è stata sopra evidenziata l'assennatezza del legislatore transalpino che, lungi dall'inerpicarsi in percorsi totalmente sconosciuti ed inesplorati, ha costruito l'innovativo istituto del *réexamen* sulle cadenze procedurali della tradizionale revisione, discostandosene solo quando necessario; scelta ampiamente confermata, se non rafforzata, con la riforma del 2014, che ha determinato l'istituzione di un'unica Corte della revisione e del riesame, con applicazione, a seconda dei casi, di una disciplina parzialmente differente.

Sul modello della procedura di riesame adottata dall'ordinamento francese (*rectius* sul modello francese antecedente alla riforma del 2014), pende di fronte alla II Commissione Permanente (Giustizia) del Senato della Repubblica Italiana un disegno di legge intitolato "Modifiche al codice di procedura penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del medesimo codice, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, in materia di revisione del processo a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo"[92]. Il testo proposto, come già altri che lo hanno preceduto[93], propone l'introduzione nel codice di procedura penale di un nuovo mezzo di impugnazione straordinario – che tuttavia mantiene il nome di "revisione" – volto a consentire al giudice nazionale non solo di valutare la possibilità di riedizione del processo (o di una parte di esso), ma anche di decidere sulla sospensione dell'esecuzione della sentenza di condanna interna. Fulcro del

[92] Atto Senato n. 23 (XVIII legislatura), d'inziativa dei senatori Unterberger, Durnwalder, Steger, presentato in data 23 marzo 2018.
[93] Nell'atto si richiama espressamente, quale base di partenza, il disegno di legge presentato dal Governo Prodi nel settembre 2007.

disegno di legge in parola è la scelta di individuare nella Suprema Corte di Cassazione l'organo avente funzione di filtro di ammissibilità delle domande di revisione.

Di notevole rilevanza è la collocazione topografica del nuovo ed autonomo titolo IV-*bis* del libro nono del codice di procedura penale, all'esito della disciplina delle impugnazioni e subito dopo il titolo IV sulla revisione c.d. tradizionale. È di tutta evidenza, infatti, l'intenzione, da un lato, di marcare la separazione del nuovo rimedio straordinario rispetto alla revisione di cui agli artt. 629 ss. c.p.p., dall'altro, di conservare una contiguità sistematica tra i due istituti.

Ai sensi dell'art. 647-*bis* c.p.p., è ammessa la revisione della sentenza di condanna allorché la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia accertato in via definitiva la violazione di taluna delle disposizioni dell'art. 6 par. 3 CEDU. La limitazione delle ipotesi di riapertura del processo penale ai soli casi di violazione dell'art. 6 par. 3 CEDU costituisce una novità rispetto al modello di riferimento, atteso che – come si è detto *supra* – nessun vincolo in tal senso è previsto dalla normativa francese. In relazione a precedenti proposte di legge, che proponevano una soluzione analoga, la dottrina aveva già manifestato alcune riserve sulla ragionevolezza di siffatta limitazione. Ed infatti, essa determina la non esperibilità del rimedio in caso di violazione di ulteriori e rilevanti garanzie del giusto processo ricavabili, oltre che dagli altri paragrafi dell'art. 6 CEDU, dalle altre disposizioni contenute sia nella stessa Convenzione sia nei Protocolli addizionali[94].

E tuttavia, si ritiene di potere avanzare nei confronti di tale scelta normativa una critica ancor più radicale, alla luce della sopra descritta assenza di una necessaria correlazione tra violazione processuale e riapertura del processo. Come ampiamente detto *supra*, è nostra convinzione che la natura – processuale o sostanziale – della violazione accertata non sia di per sé elemento dirimente al fine di valutare la necessità della riapertura del procedimento penale affetto da iniquità convenzionale. Ed infatti, né l'ordinamento tedesco né quello francese pongono alcuna restrizione in tal senso.

[94] Cfr. R.M. GERACI, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo,* cit., 77 e 89-90, la quale ritiene non del tutto convincente altresì l'esclusione dalla platea dei legittimati attivi della persona offesa vittoriosa a Strasburgo.

Del resto, si è anche evidenziato come nella giurisprudenza francese si siano verificati casi di riapertura del processo penale a seguito dell'accertamento di una violazione sostanziale, *i.e.* degli artt. 7 e 10 Cedu. Ne consegue che la condizione posta dall'art. 647-*bis* c.p.p., nel testo del disegno di legge in parola, non trova giustificazione alcuna, ritenendosi preferibile estendere il campo di applicazione della "nuova" revisione alla violazione di qualunque disposizione della Convenzione. La valutazione sulla necessità ed utilità di siffatta riapertura, per ottemperare al *dictum* della Corte Edu e ripristinare il diritto convenzionale violato (sia processuale sia sostanziale), potrebbe essere "recuperata" in sede di giudizio sull'ammissibilità dell'impugnazione straordinaria, onde evitare che il nuovo strumento diventi una automatica appendice della sentenza definitiva della Corte di Strasburgo, la quale abbia accertato la sussistenza di una violazione convenzionale nell'ambito di un procedimento penale.

In tema di legittimazione alla presentazione della richiesta di revisione, l'art. 647-*ter* indica il condannato ed il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione.

L'istanza, corredata da copia autentica della sentenza definitiva della Corte di Strasburgo, deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione specifica delle violazioni accertate dalla Corte Edu e della loro *incidenza determinante* sul processo giudicato iniquo e deve essere presentata nel termine di un anno dalla data in cui detta sentenza è diventata definitiva (art. 647-*quater*). Si propone, dunque, l'introduzione anche nel nostro ordinamento della condizione di ammissibilità del c.d. nesso di causalità tra violazione accertata e sentenza interna di cui l'interessato chiede la revisione. Ciò che rende particolarmente ed opportunamente flessibile il giudizio di ammissibilità della Corte di Cassazione, la quale finisce per avere una vera e propria funzione di filtro. Del resto, la scelta di riservare alla Corte di Cassazione tale delicata valutazione risponde espressamente al fine di uniformare le cadenze del "nuovo" procedimento di revisione.

Ai sensi dell'art. 647-*quinquies*, se l'istanza è dichiarata ammissibile, la Corte di Cassazione trasmette gli atti alla corte d'appello del distretto individuata ai sensi dell'art. 11 c.p.p. Tale opzione normativa, che conferma la struttura bifasica del procedimento di revisione in parola, appare criticabile laddove affida la competenza sul merito dell'impugnazione *sempre e comunque* al giudice di secondo grado,

«posto che per realizzare una piena ed effettiva *restitutio in integrum* sarebbe preferibile prevedere la riapertura del giudizio innanzi al giudice del grado in cui si è verificata la lesione convenzionale; in tal modo, infatti, in caso di violazione commessa in prima istanza, il condannato sarebbe restituito anche alla fruizione dei procedimenti speciali»[95].

Quando ravvisa che dall'esecuzione della sentenza impugnata possa derivare un'ingiusta detenzione, la corte di appello competente ai sensi dell'art. 11 c.p.p. dichiara la sospensione dell'esecuzione della pena. Qualora permangano le esigenze cautelari di cui all'art. 274 c.p.p., la corte di appello può disporre l'applicazione di una misura cautelare coercitiva ai sensi degli artt. 281 ss. c.p.p. (art. 647-*sexies* c.p.p.).

Nel giudizio di revisione, si procede alla rinnovazione dei soli atti ai quali si riferiscono le violazioni accertate dalla Corte europea, nonché alla assunzione o rinnovazione delle sole prove ritenute assolutamente indispensabili, ferma restando la validità ed utilizzabilità ai fini della decisione di tutti gli altri atti processuali precedentemente compiuti. Durante il giudizio di revisione, i termini di prescrizione del reato sono sospesi (art. 647-*septies* c.p.p.).

Quale norma di chiusura, l'art. 647-*octies* sancisce l'applicabilità alla revisione del processo in esame delle norme sulla revisione delle sentenze di condanna di cui agli artt. 637, 638, 639, 640 e 642 c.p.p. Sul punto, si segnala che occorrerebbe inserire all'interno di tale disposizione una clausola di compatibilità, atteso che l'art. 637 c.p.p., ad esempio, impone una pronuncia di proscioglimento in caso di accoglimento della richiesta di revisione.

Nel complesso, si tratta di una proposta meritoria, che, se corretta secondo le indicazioni sopra formulate, potrebbe finalmente porre fine alla – tanto nota, quanto vituperata – lacuna normativa, di cui si è dato conto nei capitoli precedenti. Del resto, l'esperienza francese è paradigmatica: una volta introdotto l'istituto, solo il lavoro della *Commission de réexamen* e la prassi applicativa hanno permesso di evidenziare i difetti del nuovo strumento, ai quali il legislatore ha tentato di porre rimedio con la riforma del 2014.

[95] R.M. GERACI, *ivi*, 91.

Occorre, pertanto, che il legislatore italiano si assuma le proprie responsabilità ed introduca nell'ordinamento uno strumento processuale *ad hoc*, ancorché perfettibile. Ed infatti, solo mettendo a disposizione dei pratici un mezzo di impugnazione normativamente disciplinato, la nuova revisione – non più simulacro di matrice giurisprudenziale, ma strumento di diritto positivo – potrebbe finalmente cominciare a "vivere" nell'interpretazione fornitane dai giudici.

CAPITOLO IV

CONCLUSIONI

Ancorché non sia agevole trarre delle vere e proprie "conclusioni" rispetto ad un tema caratterizzato da continui e repentini mutamenti giurisprudenziali, le pagine che seguono, da un lato, sono volte ad offrire un breve sunto dei singoli argomenti trattati nei capitoli che precedono; da un altro lato, consentono di esprimere alcune osservazioni di chiusura.

Come noto, il "mito" dell'intangibilità della *res iudicata* all'esito del processo penale appare oggi lentamente sbiadire, alla luce della rinata centralità della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. La progressiva accentuazione del profilo soggettivo del giudicato penale trova le sue origini nella svolta dettata dall'adozione della Costituzione repubblicana del 1948 e nel passaggio da una concezione autoritaria e stato-centrica dell'ordinamento ad una più marcatamente rivolta alla persona umana. A seguito dell'introduzione della Carta fondamentale, l'assolutezza del giudicato penale, espressione della sovranità statale, viene a bilanciarsi con l'idea liberale di "cosa giudicata", quale garanzia dell'individuo rispetto all'instaurazione di un nuovo procedimento per il medesimo fatto (*ne bis in idem*). L'esigenza di certezza del diritto deve trovare un equo contemperamento con l'esigenza di giustizia sostanziale. La verità processuale non può annientare la verità storica, soprattutto se "più favorevole" per il condannato.

Nel solco tracciato dalla Costituzione e dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, il codice di procedura penale del 1988 ha predisposto alcuni istituti in grado di intaccare l'assolutezza della *res iudicata*, in virtù della necessaria prevalenza dei diritti fondamentali dell'individuo rispetto ai bisogni di stabilità e certezza propri dell'ordinamento. Si fa riferimento, in particolare, alla revisione (art. 629 ss. c.p.p.), quale impugnazione straordinaria in grado di travolgere il giudicato in vista del proscioglimento dell'imputato ingiustamente condannato; al ricorso straordinario per errore materiale o di fatto, esperibile al fine di correggere gli errori contenuti nei provvedimenti della Corte di cassazione (art. 625-*bis*); all'istituto di recente introduzione della rescissione del giudicato (art. 629-*bis* c.p.p.). Nella

medesima direzione operano alcuni istituti della fase dell'esecuzione (artt. 669-673 c.p.p), volti alla revoca della sentenza di condanna o alla riforma (*in melius*) della pena.

Come anticipato, è soprattutto per effetto delle sentenze della Corte edu, tuttavia, che negli ultimi anni ha preso piede nel panorama dottrinale e giurisprudenziale italiano un orientamento incline all'affermazione di una progressiva erosione del giudicato penale, nonostante la Corte Costituzionale continui a porre dei "paletti", a tutela della certezza e stabilità delle situazioni giuridiche.

L'analisi delle numerose implicazioni di tale fenomeno si snoda in una serie di diversi campi di indagine, i cui intrecci sono stati dipanati nei diversi capitoli e paragrafi del presente scritto. Attesa l'impronta casistica della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, l'obiettivo perseguito è stato quello di offrire alcune coordinate di sistema, all'interno delle quali sviluppare le singole questioni che si sono poste – e si continueranno a porre – in rapporto al tema in esame.

Come più volte sottolineato, nella maggior parte dei casi le vicende sottoposte alla Corte edu sono state definite con sentenza passata in giudicato, atteso che, ai sensi dell'art. 35 Cedu, essa può essere adita, di regola, dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne. L'eventuale sentenza di condanna dello Stato inadempiente ha lo scopo di porre il ricorrente nella condizione in cui si sarebbe trovato, se non fosse occorsa la violazione convenzionale.

Il mezzo attraverso cui garantire tale *restitutio in integrum* varia a seconda del caso specifico e della natura della violazione accertata. In proposito, e con particolare riguardo alla materia penale, è necessario distinguere tra violazioni processuali *(a)* e violazioni sostanziali *(b)*.

a) È proprio in riferimento alla violazione dell'art. 6 Cedu (in tema di equo processo) che la giurisprudenza interna ha, per la prima volta, dovuto fare i conti con gli effetti sul giudicato penale delle decisioni della Corte di Strasburgo. A ben vedere, quando la violazione è determinata da *errores in procedendo*, il rimedio che appare più idoneo allo scopo sopra evidenziato è la riapertura del processo. Ne consegue la necessità di reperire all'interno dell'ordinamento processuale uno strumento che consenta al giudice di rimuovere il giudicato.

Nel caso Somogyi, a seguito di condanna da parte della Corte EDU, la Corte di Cassazione ha ritenuto utilizzabile in via estensiva l'istituto della restituzione in termini per la proposizione dell'impugnazione (art. 175, comma 2 c.p.p., nel testo precedente alla riforma), al fine di porre rimedio alla violazione convenzionale intervenuta in un processo contumaciale (segnatamente, del diritto dell'imputato a comparire e difendersi, qualora non vi abbia rinunciato in modo non equivoco).

Una inadempienza simile è stata riscontrata altresì nella sentenza Sejdovic c. Italia. Poiché la violazione in parola derivava dalla (corretta) applicazione della normativa interna in materia di processo contumaciale, è risultato necessario l'intervento del legislatore, al fine di scongiurare ulteriori condanne del nostro Paese in ipotesi analoghe. Con d.l. n. 17 del 2005 (conv. con modificazioni in legge n. 60 del 2005) l'Italia ha posto rimedio a siffatta violazione strutturale, attraverso la modifica dell'art. 175 c.p.p. (risponde alla medesima *ratio* l'odierna rescissione del giudicato *ex* art. 625-*ter* c.p.p., introdotta con l. n. 67 del 2014).

Quella appena esposta costituisce un'ipotesi fisiologica e paradigmatica di come dovrebbe operare l'adeguamento dell'ordinamento interno al *dictum* della Corte europea, a fronte di violazioni convenzionali sistemiche e strutturali. Purtroppo, invece, è l'unico episodio in cui il legislatore è intervenuto direttamente, "pilatescamente" affidandosi, in tutti gli altri casi in cui si è posto un problema simile, alla giurisprudenza inevitabilmente creativa della Corte di Cassazione.

Ne è conferma l'*escamotage* elaborato dai giudici di legittimità nel caso Dorigo, ove, al fine di ottemperare ad una sentenza di condanna della Corte edu, si è fatto ricorso alla sospensione dell'esecuzione del giudicato convenzionalmente illegittimo, attraverso lo strumento previsto dall'art. 670 c.p.p. Trattasi, peraltro, di un rimedio inadeguato, in quanto "congela" a tempo indeterminato l'esecuzione della pena, senza determinare alcuna rinnovazione del processo.

Ad analoghi rilievi critici è stata sottoposta l'operazione ermeneutica compiuta dalla Suprema Corte nel successivo caso Drassich, ove si è proceduto alla riapertura del processo attraverso l'impiego (improprio) del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto di cui all'art. 625-*bis* c.p.p. Anche in questo caso, l'utilizzo dello strumento in parola è apparso una forzatura obbligata, a causa della latitanza del legislatore in materia.

Attese la scarsa utilità (v. caso Dorigo) ovvero la settorialità (v. caso Drassich) degli interventi giurisprudenziali sopra menzionati, la Corte Costituzionale con sentenza n. 113 del 2011 ha dato vita ad un nuovo rimedio di carattere generale: la c.d. revisione europea. Trattasi di un istituto duttile, volto alla riapertura del processo penale per ottemperare alle sentenze di condanna della Corte edu, che abbiano riscontrato una qualsiasi violazione della Cedu (non solo dell'art. 6, dunque, sebbene non vi sia unanimità di vedute sul punto). Il ricorrente vittorioso a Strasburgo potrà, dunque, ottenere la rimozione del giudicato convenzionalmente illegittimo, anche in vista di una nuova (seppur più "leggera") condanna.

Svariate sono state le ipotesi dottrinali circa il concreto funzionamento del nuovo strumento, "elegantemente" rimesso dalla Corte Costituzionale alle prassi dei singoli giudici comuni che si troveranno a doverne fare applicazione. Tuttavia, occorre qui evidenziare che, ad oggi, la revisione europea non ha incontrato il favore della giurisprudenza: forse proprio per gli incerti confini dell'istituto di creazione pretoria.

b) Sebbene la sopra descritta revisione europea possa trovare applicazione in relazione a violazioni sia processuali sia sostanziali, non sempre è necessaria la riapertura del processo al fine di ottemperare al *dictum* della Corte di Strasburgo. Ciò avviene, in particolare, quando la violazione convenzionale si attesta sull'entità del trattamento sanzionatorio. Emblematico, al riguardo, è il caso Scoppola, ove la violazione del principio di legalità della pena (*sub specie* di retroattività della legge penale favorevole) previsto dall'art. 7 Cedu, così come interpretato dalla Corte edu, ha determinato la sostituzione della pena illegittimamente inflitta (ergastolo) con quella inferiore (trenta anni di reclusione) accertata dai giudici di Strasburgo.

Nell'ambito del secondo capitolo si è aderito ad una interpretazione rigorosa degli strumenti processuali sopra citati (impugnazioni straordinarie e rimedi esecutivi), illuminata dal principio di legalità processuale di cui all'art. 111, comma 1 Cost., sottoponendo a serrata critica l'utilizzo degli stessi – talvolta disinvolto, talvolta necessitato – da parte dei giudici nazionali.

Attese le notevoli difficoltà incontrate dalla giurisprudenza interna nel dare attuazione alle sentenze della Corte edu nel caso specifico, ancora maggiori problemi hanno posto i c.d. "fratelli minori". Con tale espressione si fa riferimento ai casi

analoghi (*rectius* identici) a quelli già decisi dai giudici di Strasburgo, rispetto ai quali, tuttavia, non è intervenuta una sentenza di condanna della Corte europea.

Sul punto, occorre precisare che, a partire dal caso Broniowski c. Polonia, la Corte Edu ha elaborato il concetto di "sentenze pilota": laddove la violazione riscontrata abbia carattere sistemico o strutturale, lo Stato deve adottare opportuni rimedi di carattere generale.

a) Ebbene, a fronte della richiesta di riapertura del processo in ipotesi analoghe al caso Drassich, la Corte di Cassazione ha specificato che l'impiego *praeter legem* dei sopra citati rimedi "eccezionali" non può prescindere dallo specifico accertamento della violazione convenzionale (e dell'art. 6 Cedu in particolare), attesa l'importanza del principio dell'intangibilità del giudicato nel nostro ordinamento.

b) Ad esiti radicalmente opposti ha condotto, viceversa, la vicenda dei c.d. "fratelli minori" di Scoppola. Della questione della sostanziale iniquità dell'applicazione di una pena convenzionalmente illegittima, pur in assenza di una sentenza della Corte europea sul caso specifico, sono state investite le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nell'*affaire* Ercolano. In proposito, le Sezioni Unite hanno affermato che il valore della certezza del giudicato penale è recessivo rispetto alla salvaguardia dei diritti fondamentali della persona (e, segnatamente, della libertà personale del condannato). Nonostante la nettezza di tale dichiarazione di principio, nel timore di aprire la strada ad un'applicazione incontrollata dei *dicta* della Corte di Strasburgo da parte dei singoli giudici dell'esecuzione, la Suprema Corte ha deciso di percorrere la più rassicurante via dell'incidente di costituzionalità della norma interna all'origine della violazione strutturale (art. 7 d.l. n. 341 del 2000).

Con sentenza n. 210 del 2013 la Consulta ha sancito l'illegittimità costituzionale della norma in parola per contrasto con l'art. 117 Cost. e, per suo tramite, con l'art. 7 CEDU, così come interpretato nella sentenza Scoppola c. Italia. La Corte Costituzionale ha poi tenuto a ribadire il valore fondamentale del giudicato, posto a presidio della definitività e certezza delle situazioni giuridiche, che solo in casi eccezionali può cedere rispetto ad acclarate violazioni strutturali della Convenzione europea.

Le Sezioni Unite, reinvestite del caso, sulla scorta delle summenzionate aperture, hanno individuato nel combinato disposto degli artt. 670 c.p.p. e 30, comma 4, l. n. 87 del 1953 lo strumento idoneo per operare la rideterminazione e sostituzione della pena convenzionalmente e costituzionalmente illegittima. La vicenda Ercolano, nonostante le avanguardistiche aperture di principio, è espressione della apprezzabile prudenza mostrata dal Supremo Consesso nel legittimare l'applicazione diretta delle statuizioni della Corte di Strasburgo nei casi analoghi (o, meglio, identici) a quelli già sottoposti al suo scrutinio. Il passaggio attraverso il sindacato della Corte Costituzionale ne è un chiaro segnale: piuttosto che aprire ad un'applicazione diffusa dei *dicta* della Corte europea, si è preferito "accontentarsi" di un risultato più limitato, legittimando l'intervento diretto dei giudici dell'esecuzione – attraverso il grimaldello dell'incidente di esecuzione – sulla pena definitiva risultata costituzionalmente (e non solo convenzionalmente) illegittima.

Ne deriva che la Corte Costituzionale ha mantenuto un potere di controllo accentrato (quel «predominio assiologico» nel sistema delle fonti, rivendicato con forza nella sentenza n. 49 del 2015) sull'applicazione, fuori dai casi di specie, delle sentenze dotate di efficacia ultrattiva della Corte edu. Ciò, a tutela del fondamentale principio – affermato a più riprese nelle pronunce della Consulta – dell'impossibilità di una disapplicazione diretta del diritto nazionale in contrasto con la Convenzione europea, nell'interpretazione fornitane dalla Corte di Strasburgo.

Sia le Sezioni Unite sia la Corte Costituzionale hanno affermato la recessività del giudicato nei casi analoghi (c.d. "fratelli minori") esclusivamente con riguardo a violazioni sostanziali *(b)*. Esse, infatti, a parere dei giudici nazionali, si connotano per una innata valenza strutturale. All'opposto, le violazioni processuali *(a)* si risolverebbero sempre in *errores in procedendo* non estensibili in via generale, ma circoscritti al caso di specie. Ne deriva l'impossibilità di riconoscere una *vis expansiva,* oltre la fattispecie specifica, alle sentenze di condanna della Corte edu che accertino una violazione dell'art. 6 Cedu. Un simile postulato deve essere rimeditato: anche la violazione di una garanzia processuale, se sistemica o strutturale, può determinare casi di "fratelli minori". Ne sono un esempio i sopra menzionati casi Somogyi e Sejdovic: *quid iuris* delle vicende ad essi analoghe, se non fosse intervenuto il legislatore?

Sulla scorta di quanto esposto *supra*, in dottrina si è aperto un fronte favorevole all'estensione dei principi affermati nella vicenda Ercolano anche in relazione ai casi in cui, alla luce di sentenze di condanna della Corte edu nei confronti di Stati diversi dall'Italia, nel nostro ordinamento emergano violazioni strutturali analoghe (sia processuali sia sostanziali).

Sul punto, la Corte di Cassazione ha recisamente negato una siffatta *vis expansiva* delle sentenze della Corte di Strasburgo emesse nei confronti di altri Stati. Si possono definire "sentenze pilota", infatti, solo quelle che condannano il medesimo Stato, all'interno del quale è emersa una violazione sistemica o strutturale. Ciò premesso, *rebus sic stantibus*, la tenuta del giudicato penale rispetto a tale ulteriore "fronte di assedio" non appare in pericolo. D'altro canto, si registra una sempre crescente influenza degli indirizzi ermeneutici della Corte europea – pur se emersi in rapporto a casi "non italiani" – sugli orientamenti della giurisprudenza interna, chiamata a pronunciarsi *ante iudicatum*.

Infine, nell'ultimo capitolo trova spazio una descrizione analitica degli strumenti processuali individuati (*rectius* introdotti) nell'ordinamento tedesco e nell'ordinamento francese per dare esecuzione ai *dicta* della Corte di Strasburgo in materia penale, ove ciò comporti il travolgimento del giudicato penale. La comparazione con altri Paesi appartenenti alla tradizione di *civil law*, oltre a consentire di osservare le soluzioni elaborate dalla giurisprudenza domestica – in assenza di un intervento del legislatore – da una diversa angolazione prospettica, ha rappresentato un'occasione preziosa per formulare alcune proposte *de iure condendo*.

Come già anticipato, obiettivo del presente lavoro è stato quello di tentare, per quanto possibile, di mettere ordine in una materia intricata ed in continuo divenire. All'esito di ogni capitolo e di ogni paragrafo si è cercato di trarre le dovute e logiche conclusioni rispetto alle premesse, spesso prendendo le distanze dagli orientamenti prevalenti sia in dottrina sia in giurisprudenza, nella continua ricerca di un approccio metodologico rigoroso, illuminato dal principio di legalità processuale.

In assenza di un intervento legislativo, infatti, resta affidata alla cura della giurisprudenza interna (di merito e di legittimità) l'opera di costruzione di strumenti di adeguamento alle sentenze della Corte europea: soluzioni pretorie, ancorché meritorie per il fine di "giustizia sostanziale" a cui tendono, la cui portata deve essere

correttamente e strettamente interpretata (e ridimensionata) laddove pongano in dubbio i caratteri tradizionali del giudicato penale. Approccio che, lungi dal costituire espressione di una mentalità giuridica "conservatrice" ed euroscettica – tutt'altro: prova ne sia l'ultimo capitolo dedicato alla comparazione, vera e propria *pars costruens* del presente scritto –, rappresenta l'unica strada percorribile nel tentativo di fornire una cornice sistematica al tema in esame.

Del resto, pur riconoscendo l'assoluta centralità della Convenzione europea nell'affermazione dei diritti processuali e sostanziali in materia penale, la stessa Corte Costituzionale non sembra disposta ad avallare "a tutti i costi" i salti in avanti della giurisprudenza interna più avanguardista o "creativa".

La proposta di percorsi interpretativi rigidi, legati alla *littera legis*, in cui non venga data "carta bianca" al giudice quale moderna fonte di produzione del diritto, non va intesa come una aprioristica adesione ad impostazioni teoriche di stampo giuspositivistico o formalistico, ma soddisfa un'esigenza di matrice eminentemente pratica: quella dell'uniformità di orientamenti nel panorama giurisprudenziale.

La questione è stata più volte oggetto di attenzione nel corso della trattazione: ogni qual volta si ponga il problema dell'attuazione di una sentenza della Corte edu, che abbia accertato una violazione della Convenzione in ambito penale, si assiste, da un lato, *ex parte victimae*, ad una proliferazione di ricorsi, nell'incertezza circa il corretto strumento da attivare; da un altro lato, *ex parte judicis*, ad una serie di distinguo e di *revirements*, che lasciano nell'interprete la sconfortante sensazione di un esito, per lo più, rimesso all'arbitrio del singolo.

Il disorientamento giurisprudenziale, causato dall'assenza di linee guida normative nella materia che ci occupa, si rispecchia nelle opinioni ampiamente divergenti della dottrina, troppe volte schiva ed attenta a rintanarsi dietro gli indirizzi espressi dalla magistratura di legittimità. Occorre, invece, che lo studioso del diritto illumini la via dei pratici, proponga soluzioni sistematiche e durevoli, nel rispetto dei principi costituzionali e del dato normativo, anche a costo di prendere posizioni "scomode" rispetto agli orientamenti imperanti in giurisprudenza.

La questione della *prevedibilità*, quale precipitato logico della legalità, percorre l'intero scritto come un fiume carsico. In breve, emerge l'esigenza della prevedibilità dei mezzi processuali da impiegare per ottenere l'esecuzione delle

sentenze della Corte edu in materia penale. Non è più accettabile, infatti, che il ricorrente vittorioso a Strasburgo debba tentare tutte ed indistintamente le vie processuali già percorse in giurisprudenza per ottenere un giusto ristoro.

I vari contributi che si sono occupati del tema in discorso terminano generalmente con un accorato appello al legislatore affinché intervenga: o attraverso l'introduzione di uno strumento *ad hoc* o mercé l'ampliamento – per via legislativa e con una disciplina analitica – del campo di applicazione della revisione. Purché intervenga. Il presente lavoro non si sottrae a tale sollecitazione: è necessario un intervento sistematico del legislatore, che dia una risposta concreta ad un problema per troppo tempo abbandonato sulle spalle della giurisprudenza. Le esperienze degli altri Paesi del Consiglio d'Europa, che in larga parte hanno introdotto in via legislativa strumenti processuali in grado di incidere sulle sentenze passate in giudicato, costituiscono un importante ausilio in questo senso.

Infine, merita un accenno un ulteriore profilo problematico che potrebbe sconvolgere i già traballanti equilibri raggiunti in materia: l'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Un simile evento, tutt'altro che remoto, ancorché momentaneamente in fase di stallo[1], potrebbe dischiudere prospettive di studio non ancora indagate o solamente abbozzate in dottrina, quale la disapplicabilità in via diretta del diritto interno convenzionalmente illegittimo, senza necessità del passaggio attraverso l'incidente di costituzionalità.

Nuovi venti di crisi incombono sulla tenuta del giudicato penale.

[1] Con il Parere 2/13 la Corte di Giustizia dell'Unione Europea il 18 dicembre 2014 ha affermato che l'UE non dovrebbe ratificare l'ingresso nella CEDU poiché non le sarebbe assicurata sufficiente autonomia rispetto alla Corte EDU. Peraltro, allo stato, manca un coordinamento tra CEDU e Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

BIBLIOGRAFIA

AIMONETTO M. G., *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti* de iure condendo, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2009, 1503

AIUTI V., *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo,* in *Cass. pen.,* 2016, 3214

ALESCI T., *L'estensibilità della revisione europea ai cd. ''fratelli minori''*, in *Giur. it.,* 2019, 701

ALESCI T., *La Cassazione deve annullare con rinvio la riforma* in peius *della sentenza in appello in mancanza di rinnovazione dibattimentale,* in *Proc. pen. giust.,* 2016, 5, 28

ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935

AMATO G., *Va dichiarata inefficace la condanna pronunciata all'esito di un processo "non equo",* in *Dir. pen. proc.*, 2007, 294

AMOROSO D., *Sugli effetti* ultra partes *del giudicato di Strasburgo*, in *Giur. it.,* 2014, 1752

ANGERER C., STUMPF M., *Nochmals: Auswirkungen den neuen Sitzblockade-Entscheidung des BVerfG, Wiederaufnahme aller bisherigen Entscheidung ergangenen Strafurteile?,* in *NJW,* 1996, 2216

APRILE E., *I "meccanismi" di adeguamento alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza penale di legittimità*, in *Cass. pen*., 2011, 3229

BARAVEAU R., *Influence de la chose jugée sur l'action publique,* Paris, 1894

BARGIS M., *La rescissione del giudicato* ex *art. 625 ter c.p.p.: un istituto da rimeditare,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 16 gennaio 2015

BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,* Padova, 2012, 746

BASILE F., *Quale futuro per le misure di prevenzione dopo le sentenze De Tommaso e Paternò?,* in *Giur. it.,* 2018, 452

BERNARDI S., *I "fratelli minori" di Bruno Contrada davanti alla Corte di Cassazione,* in *www.penalecontemporaneo.it,* 26 gennaio 2017

BERNARDI S., *La Suprema Corte torna sui limiti di operabilità dello strumento della "revisione europea": esclusa l'estensibilità ai "fratelli minori" del ricorrente vittorioso a Strasburgo,* in *www.penalecontemporaneo.it,* 26 settembre 2017

BERNARDI S., *Troppe incertezze in tema di "fratelli minori": rimessa alle Sezioni Unite la questione dell'estensibilità* erga omnes *della sentenza Contrada c. Italia,* in *www.penalecontemporaneo.it,* 13 giugno 2019

BETTI E., *Interpretazione della legge e degli atti giuridici. Teoria generale e dogmatica*, Milano, 1949

BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni I*, Milano, 1953;

BETTIOL R., *Note in tema di prova insufficiente o contraddittoria e limiti alla revisione*, in *Arch. n. proc. pen.,* 1991, 289

BEULKE W., *Strafprozessrecht,* 13 Aufl., 2016, 385

BIGIARINI A., *Il caso Contrada e l'esecuzione delle sentenze della Cedu. Il punto di vista del processualista,* in *Dir. pen. proc.*, 2018, 232

BIGIARINI A., *Il caso Drassich dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 113 del 2011*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 849

BIGIARINI A., Ne bis in idem: *il cortocircuito del "doppio binario" sanzionatorio in relazione a fatti di criminalità economica*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 262

BIGNAMI M., *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 marzo 2015

BIONDI G., *Il ricorso straordinario per Cassazione per errore materiale o di fatto quale possibile rimedio alle violazioni della CEDU*, in *Giust. pen*., 2009, 335

BIONDI G., *La Cassazione e i fratelli minori di Lorefice,* in *www.penalecontemporaneo.it,* 21 marzo 2019

BOBBIO N., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma, 1977

BOULOC B., *Procédure pénale,* Dalloz, 18^ ed., 2001

BRICCHETTI R., CASSANO M., *Il procedimento* in absentia. *Principi sovranazionali e profili applicativi a confronto*, Milano, 2015

BUZZELLI S., MAZZA O., *Codice di procedura penale europea*, Milano, 2005

CAIANI L., voce *Analogia (teoria generale)*, *Enc. Dir.*, II, 1958

CAIANIELLO M., *La riapertura del processo ex art. 625-bis c.p.p. a seguito di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen*., 2009, 1466

CAIANIELLO M., *Mutamento del* nomen iuris *e diritto a conoscere la natura e i motivi dell'accusa* ex *art. 6 C.e.d.u.: le possibili ripercussioni sul sistema italiano*, in *Giust. Pen*., 2008, 171

CALAMANDREI P., *La crisi della giustizia*, in AA.VV., *La crisi del diritto*, Padova, 1953, 165

CALLARI F., *La* firmitas *del giudicato penale: essenza e limiti*, Milano, 2009

CALLARI F., *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza,* Torino, 2012

CALVANESE E., *Il giudizio contumaciale nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in M. CASSANO – E. CALVANESE, *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Milano, 2008

CANZIO G., *Passato, presente (e futuro?) dei rapporti tra giudicato "europeo" e giudicato penale italiano*, in *Leg. pen*., 2011, 469

CAPONE A., *Gli errori della Cassazione e il diritto al controllo di legittimità*, Padova, 2005

CAPONE A., *Prova in appello: un difficile bilanciamento,* in *Proc. pen. giust.,* 2016, 6, 41

CAPRIOLI F., *Giudicato e illegalità della pena: riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte Costituzionale,* in AA. VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto,* a cura di M. BARGIS, Milano, 2013, 267

CAPRIOLI F., VICOLI D., *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2009

CARNELUTTI F., *Contro il giudicato penale,* in *Riv. dir. proc.,* 1951, 293

CARNELUTTI F., *Efficacia diretta e riflessa del giudicato penale*, in ID., *Questioni sul processo penale*, Bologna, 1950

CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile,* Padova, 1933, II, n. 82

CARNEVALE S., *Corte europea e iniquità del giudicato penale. L'inidoneità dei rimedi individuati dalla giurisprudenza,* in *Dir. pen. proc.,* 2007, 1237

CARRARA F., *Della rejudicata in criminale*, in ID., *Opuscoli di diritto criminale,* VII, Prato, 1887

CARTABIA M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO, R. E. KOSTORIS, Torino, 2008

CARUSO A., *Sezioni Unite: la sentenza della Corte EDU Contrada c. Italia non è una "sentenza pilota",* in *www.ilpenalista.it,* 28 ottobre 2019.

CARVELLI C., *Rescissione del giudicato e* reformatio in peius, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 1041

CASCINI D. N., *Dopo la sentenza Contrada: tra carenze strutturali dell'ordinamento interno ed esigenze di adattamento al sistema convenzionale*, in *Arch. pen.,* 2019, 2

CASIRAGHI R., *Corte europea dei diritti dell'uomo e* iura novit curia, in *Proc. pen. giust*., 2012, 117

CASSANO M., *Sentenza contumaciale e titolo esecutivo. Ricadute nell'ordinamento interno delle decisioni emesse dalla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in ID. – E. CALVANESE, *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Milano, 2008

CATALANO E. M., *La resistibile affermazione delle garanzie europee in tema di giusto processo* in absentia, in *Arch. pen.*, 2011, 2

CESARIS L., *Le sentenze della Corte edu e l'esecuzione della sentenza nazionale,* in AA.VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo,* a cura di R. BIN, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Torino, 2007

CHARBONNEAU C., PANSIER F. J., *La loi du 15 juin 2000,* in *Gaz. Pal.,* 21 giugno 2000

CHIAVARIO M., *Commento all'art. 6*, in AA.VV., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, Padova, 2001

CHIAVARIO M., *Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)*, in *Giur. cost.*, 2008, 1522

CHIAVARIO M., *La "lunga marcia" dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in AA.VV., *I principi europei del processo penale,* a cura di A. GAITO, Roma, 2016

CHIMICHI S., *Art. 625*-ter*: la rescissione del giudicato*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. CONTI, A. MARANDOLA, G. VARRASO, Padova, 2014

COHEN-JONATHAN G., *Quelques considérations sur la réparation accordée aux victimes d'une violation de la Convention européenne des droits de l'homme,* in M.

VERDUSSEN, *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en Hommage à Pierre Lambert,* Bruylant, Bruxelles, 2000, 115

COMMARET N., *La procédure de réexamen,* in *RSC*, aprile-giugno 2002, 348

CONSO G., *Il concetto e le specie d'invalidità*, Milano, 1955

CONSO G., *Prime considerazioni sulla possibilità di dividere il processo penale in due fasi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 707

CONTI C., *La preclusione nel processo penale,* Milano, 2014

CONTI C., *Processo* in absentia *a un anno dalla riforma:* praesumptum de praesumpto *e spunti ricostruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 463

CONTI G., *Il processo* in absentia*: le ricadute sul giudicato*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 marzo 2015

CONTI R., *L'esecuzione delle sentenze della Corte edu nei processi non penali dopo Corte cost. n. 123 del 2017*, in *Consulta online*, 2017, 333

CONTI R., *La Corte dei diritti dell'uomo e la Convenzione Europea prevalgono sul giudicato – e sul diritto – nazionale,* in *Corr. giur.*, 2007, 680

CORBI F., *L'esecuzione nel processo penale,* Torino, 1992

CORBI F., NUZZO F., *Guida pratica all'esecuzione penale*, Torino, 2003

CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 1983

CORDÌ L., *L'efficacia delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano: dalla vanificazione del giudicato alla decostruzione del principio di legalità*, in *Riv. pen.*, 2008, 117

CORVI P., *La revisione* in peius*,* in AA. VV., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di ID., Torino, 2016

COZZI A. O., *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 di revisione del processo*, in AA.VV., *L' incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, a cura di F. SPITALERI, Milano, 2009

CRESTI L., *La disciplina dell'irreperibilità e della latitanza nel procedimento contumaciale in relazione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Colozza*, in *Foro it.*, 1985, IV, 221

D'ORAZI M., *La revisione del giudicato penale. Percorsi costituzionali e requisiti di ammissibilità,* Padova, 2003

D'ORAZI M., *Una proposta di modifica della disciplina della revisione. Per dare rilievo nell'ordinamento italiano alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo,* in *Crit. pen.,* 2006, 269

DE FRANCESCO G., *Brevi spunti sul caso Contrada*, in *Cass. pen.*, 2016, 1, 12

DE GOUTTES R., *Le juge judiciaire français et la Convention européenne des droits de l'homme: avancées et réticences,* in *Quelle Europe pour les droits de l'homme, la Cour de Strasbourg et la réalisation d'une "union plus étroite", 35 années de jurisprudence 1959-1994,* a cura di P. Tavernier, Bruylant, Bruxelles, 1996, 217

DE LUCA G., *I limiti soggettivi della cosa giudicata penale*, Milano, 1963

DE LUCA G., voce *Giudicato, II) Diritto processuale* penale, in *Enc. Giur. Treccani,* XV, Roma, 1988, 3

DE MARSICO A., *Lezioni di diritto processuale penale,* Napoli, 1952

DE MARZO G., Reformatio in peius *della sentenza assolutoria di primo grado e doveri motivazionali del giudice d'appello,* in *Foro it.,* 2016, 10, 2, 571

DE MATTEIS L., *Condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e revoca del giudicato,* in *Cass. Pen*., 2009, 1478

DE MATTEIS L., *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO, R. E. KOSTORIS, Torino, 2008, 227

DE MATTEIS L., *Le sentenze della Corte Europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo*", in *Cass. pen*., 2007, 1441

DE MATTEIS L., *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, 3994

DE SALVIA M., *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle decisioni della Corte europea*, in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO, R. E. KOSTORIS, Torino, 2008

DEAN G., *La revisione*, Padova, 1999

DEAN G., voce *Esecuzione penale*, in *Enc. Dir.*, *Annali*, Milano, 2007, 236

DEI-CAIS E. A. A., *Il procedimento penale nei confronti di imputati irreperibili tra giurisprudenza della Corte europea e normativa interna*, in AA.VV., *Le nuove norme sulla giustizia penale*, a cura di C. CONTI, A. MARANDOLA, G. VARRASO, Padova, 2014

DELLA CASA F., *Il progressivo "traghettamento" dell'esecuzione penitenziaria dall'amministrazione alla giurisdizione,* in AA.VV., *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale,* a cura di G. CONSO, Napoli, 2006

DELLA MARRA T., *I controlli sull'esecuzione dei provvedimenti del giudice penale e sull'esecuzione penitenziaria*, in AA.VV., *Le impugnazioni penali,* a cura di A. GAITO, II, Torino, 1998

DI GERONIMO P., GIORDANO L., *La problematica individuazione dei poteri di intervento del giudice dell'esecuzione sulla pena illegale nella recente giurisprudenza delle Sezioni unite,* in *Cass. pen*., 2016, 2514

DI GIOVINE O., *Antiformalismo interpretativo: il pollo di Russel e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont*., 2015, 2, 10

DI MAJO A., *Mezzi e risultato nelle prestazioni mediche: una storia infinita*, in *Corr. Giur.*, 2005, 33 ss

DI MARTINO A., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella giurisprudenza costituzionale tedesca. Per una prospettiva comparata sull'esperienza italiana*, in *federalismi.it*, 30 maggio 2012

DI PAOLO G., *I presupposti della rescissione del giudicato*, in AA.VV., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di P. CORVI, Torino, 2016

DIDONE A., DIDONE A., *La ragionevole durata del processo (art. 6, par. 1, CEDU),* in AA.VV., *Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno,* a cura di A. DI STASI, Padova, 2016, 394

DINACCI F. R., *Nuova disciplina della contumacia*, in *Giust. pen.*, 1989, I, 245

DONINI M., *Il caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen*., 2016, 346

DUPUY M., KERBRAT Y., *Droit international public,* 7^ ed., Dalloz, coll. Précis, Parigi, 2010

EPIDENDIO T., *Forza vincolante delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e giudicato penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 94

ESCHELBACH R., *Sub* § 359 StPO, in *Kommentar zur Straprozessordnung,* 33 Lieferung, München, 2002, 44

FALATO F., *L'efficacia estensiva delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. A proposito dei potenziali epiloghi della Cassazione nel caso dei fratelli minori di Bruno Contrada,* in *Arch. pen.,* 2019, 2

FERRUA P., *Garanzia del contraddittorio e ragionevole durata del processo*, in *Quest. giust.*, 2003, 459

FERRUA P., *Il 'giusto processo'*, III ed., Bologna, 2012

FINOCCHIARO S., *Due pronunce della Corte Costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza De Tommaso della Corte Edu,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 marzo 2019

FRANCARIO F., *La violazione del principio del giusto processo dichiarata dalla CEDU non è motivo di revocazione della sentenza passata in giudicato. Prime considerazioni su Corte cost., 26 maggio 2017, n. 123*, in *federalismi.it*, 2017, n. 13

FRISTER H., DEITERS M., *Sub* § 359 StPO, in *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz,* 29, Aufbau-Lieferung, München, 2002, 26

FRISTER H., *Sub* § 359 StPO, in *Systematischer Kommentar zur Straprozessordnung mit GVG und EMRK*, a cura di J. WOLTER, 4 Aufl., 2012, Rn. 75

GABRIELLI C., Decisum *del giudice europeo e parziale rimozione del giudicato*, in *Giur. it.*, 2009, 2295

GAETA P., *Al decisore interno la singola valutazione sul grado di "contaminazione" delle prove*, in *Guida dir.*, 2011, 56

GAETA P., *Dell'interpretazione conforme alla Cedu: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 9 luglio 2012

GAITO A., *Impugnazioni e altri controlli: verso una decisione giusta,* in *Le impugnazioni penali,* a cura di ID., II, Torino, 1998

GAITO A., RANALDI G., voce *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, IV Agg., Milano, 2000

GAITO A., RANALDI G., *Esecuzione penale*, Milano, 2005

GALLI G., *Sentenza penale (Revisione della)*, in *Nss.D.I.*, XVI, Torino, 1969, 1204

GALLUCCIO A., *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte Edu, Grande camera, in materia urbanistica*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 luglio 2018

GAMBARDELLA M., *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 Cedu garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, 2010, 2020

GAMBARDELLA M., *Norme incostituzionali e giudicato penale: quando la bilancia pende tutta da una parte,* in *Cass. pen.,* 2015, 65

GARUTI G., voce *Restituzione in termini (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, *Annali* II, Milano, 2008, 1031

GERACI R. M., *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo: le ipotesi, le procedure, gli effetti*, in *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di P. CORVI, Torino, 2016

GERST H. J., *Die Konventionsgarantie des Art. 6 IIIc und die Abwesenheitsverwerfung gemäß § 329 I 1 StPO – Ein kleiner Schritt für Straßburg, ein zu großer für Deutschland?,* in *NStZ,* 2013, 310, 312

GIALUZ M., *Il ricorso straordinario per cassazione*, Milano, 2005

GIALUZ M., *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1861

GIALUZ M., *La doglianza per errore di fatto,* in AA. VV., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di P. CORVI, Torino, 2016

GIALUZ M., *La violazione dei diritti fondamentali nuoce alla ricerca della verità: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il procedimento nei confronti di Amanda Knox*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2/2019, 167

GIALUZ M., *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte Costituzionale crea la "revisione europea"*, in *Cass. pen.*, 2011, 3308

GIORDANO S. E., *Il "concorso esterno" al vaglio della Corte Edu: Prime riflessioni sulla sentenza Contrada contro Italia*, in *Arch. pen.,* 2015, 2

GIOVENE A., voce *Giudicato,* in *Digesto disc. pen.*, V, Torino, 1991, 426

GIUNCHEDI F., *Ricorso accolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dogma del giudicato*, in *Giur. it.,* 2007, 1227

GOLDSCHMIDT J., *Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht)*, in *Festgabe für Bernhard Hübler*, Berlin, 1905

GOLLWITZER W., *Menschenrechtskonvention, Erläuterungen,* in AA.VV. *Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Grosskommentar,* 24 Aufl., a cura di P. RIESS, VI, II, Berlin, 1996

GÖSSEL K. H., *Sub* § 359 StPO, in *Löwe-Ronsenberg Grosskommentar*, a cura di P. RIESS, 25 Aufl., Berlin, 2003, 135

GRASSO G., GIUFFRIDA F., *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 25 maggio 2015

GRECO R., *Le sentenze "pilota" della Corte europea dei diritti dell'uomo: efficacia ultra partes?,* in *Proc. pen. giust.,* 2015, 3, 100

GROSSI P., *L'invenzione del diritto*, Bari, 2017

GUALTIERI P., *Interpretazione, creazione e analogia in materia penale: spunti di riflessione a partire dal caso Contrada*, in *Arch. pen*, 2018, 1

HARRIS D. J., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009

HOTTELIER M., *La procédure suisse de révision consécutive à un arrêt de condamnation par la Cour EDH,* in *RTDH*, 2001, n. 47, 762

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

IASEVOLI C., *La nullità nel sistema processuale penale*, Padova, 2008

IASEVOLI C., voce *Inesistenza (dir. proc. pen.)*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 2008, 6

ICHINO G., *L' "affaire Scoppola c. Italia" e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2010, 849

INGENITO M., *Presunzione assoluta di adeguatezza della custodia in carcere: obbligatorio l'incidente di costituzionalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 985

JAHN M., *Strafprozessrecht: Innerstaatliche Wiederaufnahme und EMRK*, in *JuS*, 2013, 273

KALB L., *La privazione della libertà personale (art. 5 CEDU)*, in AA.VV., *Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno,* a cura di A. DI STASI, Padova, 2016, 251

KASPAR J., *Sub* § 359 StPO, in *Straprozessordnung mit GVG und EMRK Kommentar,* a cura di H. SATZGER, W. SCHLUCKEBIER, 3 Aufl., 2018, 1747

KELLER F. L., *Über Litis Contestation und Urtheil nach classischem Römischem Recht,* Zürich, 1827

KELSEN H., *La dottrina pura del diritto*, trad. it., Torino, 1975

KOSTORIS R. E., *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. it*., 2009, 2514

KOSTORIS R. E., *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e invalidità processuali secondo le regole interne*, in *Leg. pen.*, 2011, 477

KUCKEIN V. J. D., *Sub* § 337 StPO, in *Karlsruher Kommentar zur Straprozessordnung,* a cura di G. PFEIFFER, 5 Aufl., 2003, 1700

LAFOURCADE M., *La réouverture des procédures jurisdictionelles consécutive à un arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. L'éclairage français,* LGDJ, 2014

LAMBERT ABDELGAWAD E., *La réoverture des procédures judiciaires internes suite à un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme: un droit éclaté,* in G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS, E. LAMBERT ABDELGAWAD, *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme*, Nemesis, Bruylant, 2007

LASALVIA F. P., *Il giudice italiano e la (dis)applicazione del* dictum *Contrada: problemi in vista nel "dialogo tra le Corti"*, in *Arch. pen*., 2016, 3

LATTANZI G., *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte edu in materia penale,* in *Cass. pen.,* 2014, 3200

LAVARINI B., *Corte europea dei diritti umani e* ne bis in idem: *la crisi del "doppio binario" sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 82

LAVARINI B., *I rimedi* post iudicatum *alla violazione dei canoni europei*, in AA.VV., *I principi europei del processo penale,* Roma, a cura di A. GAITO, Roma, 2016

LAVARINI B., *Il sistema dei rimedi post-iudicatum in adeguamento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019

LEONE G., *Il mito del giudicato*, in *Riv. dir. proc. pen.,* 1956, 167

LOGLI A., *La revisione come rimedio per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte edu*, in *Cass. pen*., 2012, 941

LONATI S., *Il "caso Dorigo": un altro tentativo della giurisprudenza di dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in attesa di un (auspicato) intervento legislativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2007, 1530

LONATI S., *Il «caso Drassich»: continua l'opera di supplenza della giurisprudenza di fronte alla perdurante (e sconcertante) inerzia del legislatore italiano in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen*, 2011, 263

LORENZETTO E., Reformatio in peius *in appello e processo equo (art. 6 CEDU): fisiologia e patologia secondo le Sezioni Unite,* in *www.penalecontemporaneo.it,* 5 ottobre 2016

LORENZETTO E., *Violazioni convenzionali e tutela* post iudicatum *dei diritti umani*, in *www.lalegislazionepenale.eu*, 25 novembre 2016

LORUSSO S., *Interpretazione, legalità processuale e convincimento del giudice*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 giugno 2015

LOZZI G., voce *Giudicato, Enc. Dir.,* XVIII, 1969, 912

LUCIANI M., voce *Interpretazione conforme a costituzione,* in *Enc. Dir.*, *Annali,* IX, Milano, 2016, 391

MAGGIO P., *Dell'Utri e Contrada "gemelli diversi": è la revisione europea lo strumento di ottemperanza alle sentenze CEDU?,* in *Cass. pen.,* 2017, 1374

MAGGIO P., *I limiti della "revisione europea",* in *Cass. pen.,* 2017, 4321

MAGGIO P., *Nella "revisione infinita" del processo Contrada i nodi irrisolti dell'esecuzione delle sentenze Cedu e del concorso esterno nel reato associativo*, in *Cass. pen.,* 2016, 3432

MAIELLO V., *Consulta e CEDU riconoscono la matrice giurisprudenziale del concorso esterno*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1026

MAIELLO V., *La Cassazione ripristina la legalità convenzionale nel* caso Contrada. *Il punto di vista del sostanzialista,* in *Dir. pen. proc.*, 2018, 224

MAIELLO V., *La violazione degli obblighi di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi" tra* abolitio *giurisprudenziali e giustizia costituzionale: la vicenda Paternò*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 777

MANCUSO E. M., *Il giudicato nel processo penale,* Milano, 2012

MANES V., *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 aprile 2015

MANES V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali,* Roma, 2012

MANGIARACINA A., *La revisione del giudicato penale a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. I) La progettualità italiana e l'esperienza del Regno Unito,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2006, 982

MANZINI V., *Trattato di diritto processuale penale italiano*, a cura di G. CONSO, IV, Torino, 1972, 584

MARXEN K., TIEMANN F., *Die Wiederaufnahme in Strafsachen*, 3 Aufl., 2014, Rn. 281

MARXEN K., TIEMANN F., *Die Wiederaufnahme in Strafsachen*, Heidelberg, 2006

MARZADURI E., *Questioni pregiudiziali (diritto processuale penale),* in *Enc. Dir.,* VI Agg., Milano, 2002, 916

MASSIAS F., *Le réexamen des décisions définitives intervenues en violation de la Convantion européenne des droits de l'homme,* in *RCS*, gennaio-marzo 2001, 132

MAYER D., *Vers un contrôle du législateur par le juge pénal?,* in *Recueil Dalloz,* Chroniques, 2003, 1643

MAZARA GRIMANI F., *Limiti applicativi dell'art. 75, comma 2, D.Lgs. n. 159/2011 nella giurisprudenza delle Sezioni unite penali della Corte di cassazione: una prima ricaduta in materia di misure di prevenzione dopo la sentenza CEDU "De Tommaso",* in *Cass. pen.,* 2018, 2348

MAZZA O., *Cedu e diritto interno,* in AA.VV., *I principi europei del processo penale*, a cura di A. GAITO, Roma, 2016

MAZZA O., *Il principio di legalità nel nuovo sistema penale fluido*, in *Giur. cost.*, 2012, 3467

MAZZA O., *L'esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna ineseguibile per accertata violazione della CEDU*, in *Giur. it*., 2007, 2639

MELZI D'ERIL C., *La Corte Europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 12 novembre 2013

MEYER-GOßNER L., SCHMIT B., *Sub* § 359 StPO, *Strafprozessordnung,* 60 Aufl., 2017, Rn. 52

MEYER-LADEWIG J., *Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar*, 3 Aufl., 2011, 388

MIRTO P., *Le revocatorie processuali penali,* in *Riv. dir. pen.*, 1935, 296

MOSCARINI P., *L'omessa valutazione della prova favorevole all'imputato*, Padova, 2005

MOSCARINI P., *La contumacia dell'imputato*, Milano, 1997

NACAR B., *Legalità della pena e poteri del giudice dell'esecuzione*, Milano, 2017

NEGRI D., *Corte europea e iniquità del giudicato penale. I confini della legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1231

NEGRI D., *Dallo 'scandalo' della vicenda Taricco risorge il principio di legalità processuale*, in *Arch. pen.,* 2017, 2

NEGRI D., *Splendori e miserie della legalità processuale. Genealogie culturali, èthos delle fonti, dialettica tra le Corti*, in *Arch. pen*., 2017, 2

NEGRI S., *Assenza di contraddittorio in Cassazione rimediabile con la rimozione parziale del giudicato*, in *Guida dir*., 2009, 11, 60

NOBILI M., *Principio di legalità e processo penale,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 650

NORMANDO R., *Il sistema dei rimedi revocatori del giudicato penale*, Torino, 1996

NUTTENS J. D., *Présomption d'innocence: le Parlement fait la loi,* in *Gaz. Pal.,* 21 giugno 2000

NUVOLONE P., *Contributo alla teoria della sentenza istruttoria penale,* 2^ ed., Padova, 1969

PALAZZO F., *La sentenza Contrada e i cortocircuiti della legalità*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 1061

PALAZZO F., *Legalità fra* law in the books *e* law in action, in *Riv. trim. dir. pen. cont*., 2016, 3, 9

PALMIERI L., *Oralità e immediatezza nel giudizio di appello: una riforma solo annunciata,* in *Dir. pen. proc.,* 2017, 1075

PALOMBINO F. M., *Esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e integrazione analogica dell'art. 625 bis c.p.p. (in margine al caso Drassich)*, in *Giur. it,* 2296

PARLATO L., *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. II) L'esperienza della Repubblica federale tedesca e di altri Paesi dell'Europa continentale,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2006, 1010

PARLATO L., *Riapertura del processo iniquo per modifica "viziata" del* nomen iuris, in *Dir. pen. proc.*, 1585

PELLIZZONE I., *L'impatto della sentenza "De Tommaso" secondo le Sezioni Unite: la disapplicazione della legge interna come soluzione alla carenza di prevedibilità,* in *Quad. cost.,* 2017, 906

PETRALIA G. V. A., *Conflitto tra giudicato nazionale e sentenze delle corti europee: nota a margine di corte costituzionale n. 123/2017,* in *Rivista AIC*, 2017, 4

PETTITI C., *Le réexamen d'une décision pénale française après un arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme: la loi française du 15 juin 2000,* in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 2001, 3

PEYRON C., voce *Invalidità (dir. proc. pen.),* in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972

PIERRO G., *Equità del processo e principio di legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.,* 2009, 1515

PITTARO P., *Irreperibilità, latitanza e contumacia: una normativa da ripensare alla luce di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Leg. pen.*, 1985, 713

PUGIOTTO A., *Scoppola e i suoi fratelli (l'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, CEDU e Costituzione),* in *Giur. cost.,* 2013, 2942

PUGLIESE G., voce *Giudicato civile (diritto vigente)*, in *Enc. Dir.*, XVIII, Milano, 1969, 801

PULITANÒ D., *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte Cost. n. 49/2015,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 giugno 2015

PULITANÒ D., *Paradossi della legalità. Fra Strasburgo, ermeneutica e riserva di legge*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2015, 47

QUADRI R., *Dell'applicazione della legge in generale. Art. 10-15*, in AA.VV., *Commentario del codice civile,* a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, Bologna-Roma, 1974

QUATTROCOLO S., *Giudicato interno e condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: la Corte di Cassazione inaugura la fase rescissoria*, in *Cass. pen*., 2010, 2608

QUATTROCOLO S., *Il contumace cede la scena processuale all'assente, mentre l'irreperibile l'abbandona. Riflessioni a prima lettura sulla nuova disciplina del procedimento senza imputato (legge 28 aprile 2014, n. 67)*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.,* 2014, 2, 102

QUATTROCOLO S., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio di correlazione tra accusa e sentenza: un invito ad un ripensamento del principio* iura novit curia*?,* in *Leg. pen.,* 2009, 363

QUATTROCOLO S., *Un auspicabile assestamento in tema di riqualificazione del fatto in sentenza*, in *Cass. pen*., 2013, 2368

QUATTROCOLO S., voce *Contumacia (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, *Annali* II, Milano, 2008, 151

RADTKE H., HOHMANN O., *Sub* § 359 StPO, *Strafprozessordnung*, *Kommentar,* 2011, Rn. 54

RAFARACI T., voce *Ne bis in idem*, in *Enc. Dir.*, *Annali*, III, Milano, 2010, 866

RANDAZZO A., *A proposito della sorte del giudicato amministrativo contrario a pronunzie della Corte di Strasburgo (note minime alla sent. n. 123 del 2017 della Corte costituzionale)*, in *Osservatorio Costituzionale dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2017, n. 3

RECCHIA N., *Concorso esterno in associazione mafiosa. La Corte di cassazione alle prese con gli effetti nel nostro ordinamento della decisione Contrada della Corte EDU*, in *Giur. it*., 2017, 5, 1205

RENAUT M. H., *Révision et réexamen: les condamnations pénales sont de moins en moins définitives,* in *Petites affiches*, 18 marzo 2003, n. 55, 6

RENUCCI J. F., *Le réexamen d'une décision de justice définitive dans l'intérêt des droits de l'homme,* in *Recueil Dalloz,* 2000, *Chron.,* 655

RESCIGNO P., *Obbligazioni*, in *Enc. Dir.*, XXXIX, Milano, 1979, 128

RINALDI F., *Des demandes en révision et en réexamen d'une décision pénale définitive,* in *Petites affiches,* 12 luglio 2001, n. 138

ROCCO A., *Sul concetto di diritto subiettivo di punire*, in ID., *Opere giuridiche*, III, Roma, 1933

ROERIG M. T., *Gli effetti delle sentenze di condanna della corte europea sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato. Germania,* Corte Costituzionale – Servizio Studi. Area di diritto comparato, consultabile sul sito *www.cortecostituzionale.it*

ROMEO G., *L'orizzonte dei giuristi e i figli di un dio minore. Ancora sui "fratelli minori" di Scoppola, aspettando le Sezioni Unite*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 16 aprile 2012

ROMEO G., *Nel labirinto della "Pecorella" l'esile filo d'Arianna delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.,* 2007, 4451

ROXIN C., SCHÜNEMANN B., *Strafverfahrensrecht. Ein Studienbuch,* 29 Aufl., 2017, 468

RUGGERI A., *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 aprile 2015

RUGGERI S., voce *Giudicato penale*, in *Enc. Dir., Annali*, III, Milano, 2010, 448

RUZIE D., TEBOUL G., *Droit international public,* 21^ ed., Dalloz, Mémentos, 2012

SABATINI G., *Principi di diritto processuale penale italiano*, II, Catania, 1949

SACCUCCI A., *La riapertura del processo penale quale misura individuale per ottemperare alle sentenze della Corte europea*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO – R. E. KOSTORIS, Torino, 2008

SACCUCCI A., *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea: riflessioni* de iure condendo, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 247

SANTORIELLO C., *Perché l'intervento delle Sezioni unite sulla sorte dei fratelli minori di Contrada è superfluo ed inutile*, in *Arch. pen.*, 2019, 2

SAVIGNY F. K., *System des heutigen Römischen Rechts,* VI, Berlin, 1847

SCALFATI A., *Libertà fondamentali e accertamento giudiziario: la revisione del processo a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo,* in AA.VV., *Il processo penale fra politiche della sicurezza e nuovi garantismi,* a cura di G. DI CHIARA, Torino, 2003

SCHLÜCHTER E., *Compendio di procedura penale tedesca,* Padova, 1998

SCIARABBA V., *Il giudicato e la Cedu. Profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato,* Padova, 2012

SCORDAMAGLIA I., *Dell'impossibilità sopravvenuta di ripetizione dell'atto dichiarativo. Alla ricerca di un punto di equilibrio tra la tutela del diritto al confronto e l'esigenza di non dispersione dei mezzi di prova,* in *Cass. pen*., 2012, 4150

SILVESTRI P., *Le Sezioni Unite impongono rigore per l'acquisizione e l'utilizzazione delle dichiarazioni predibattimentali rese senza contraddittorio da persona residente all'estero,* in *Cass. pen.,* 2012, 858

SIRACUSANO D., GALATI A., TRANCHINA G., ZAPPALÀ E., *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2004

SPANGHER G., *Impugnazioni straordinarie: aspetti sistematici di una categoria allargata*, in AA. VV., *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, a cura di P. CORVI, Torino, 2016

SWOBODA S., *Das Recht der Wiederaufnahme in Europa. Bestandsaufnahme und Ausblick*, in *HRRS,* 2009, 188, 192

TAMIETTI A., *Processo contumaciale e Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative,* in *Cass. pen.*, 2005, 989

TAMIETTI A., *Processo contumaciale e rimedi a garanzia del diritto di difesa dell'imputato assente: la Corte europea «boccia» la restituzione nel termine* ex *art. 175 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2004, 1393

TAMIETTI A., *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, 1002

TEGA D., *Il seguito delle sentenze di condanna della Corte dei diritti di Strasburgo: è nato un quarto grado di giudizio?,* consultabile sul sito *www.forumcostituzionale.it*

TESORIERO S., *Luci e ombre della rinnovazione dell'istruttoria in appello per il presunto innocente,* in *Giust. pen.,* 2017, 2, 3, 65

TONINI P, CONTI C., *Il tramonto della contumacia, l'alba radiosa della sospensione e le nubi dell'assenza "consapevole"*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 509

TONINI P., *Manuale di procedura penale,* 18^ ed., Milano, 2017

TORRISI C., *Gli effetti delle sentenze di condanna della corte europea sulle sentenze dei giudici nazionali passate in giudicato. Francia,* Corte Costituzionale – Servizio Studi. Area di diritto comparato, consultabile sul sito *www.cortecostituzionale.it*

TRETTER H., *The implementation of judgments of the European Court of Human Rights in Austria*, in *The Execution of Strasbourg and Geneva Human Rights Decisions in the National Legal Order*, a cura di T. BARKHUYSEN - M. L. VAN EMMERIK - P. H. VAN KEMPEN, The Hague, 1999, 17

TROISI P., *Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2 aprile 2015

UBERTIS G., *Conformarsi alle condanne europee per violazione dell'equità processuale: doveroso e già possibile*, in *Corr. mer*., 2007, 599

UBERTIS G., *Contumaci, doppia restituzione in termine*, in ID., *Argomenti di procedura penale II,* Milano, 2006, 212

UBERTIS G., *Diritti umani e mito del giudicato,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2012, 787

UBERTIS G., *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale,* in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO, R. E. KOSTORIS, Torino, 2008

UBERTIS G., *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, in *Giur. cost*., 2011, 1547

UBERTIS G., *Latitanza e contumacia secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.,* 1985, 1250

VALENTINI C., *Contro l'invenzione del diritto: piccolo elogio della legalità processuale, ricordando Piero Calamandrei*, in *Arch. pen.*, 2018, 2

VALENTINI C., *La Corte costituzionale e il caso Dorigo: sense and sensibility*, in *Giust. pen.,* 2008, III, c. 207

VALENTINI V., *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea,* Milano, 2012

VALENTINI V., *Normativa antimafia e diritto europeo dei diritti umani. Lo strano caso del dottor Bruno Contrada*, in *Arch. pen*., 2017, 2

VALLINI A., *Ardita la rotta o incerta la geografia? La disapplicazione della legge 40/2004 "in esecuzione" di un giudicato della Corte edu in tema di diagnosi preimpianto,* in *Dir. pen. cont., Riv. trim.,* 2014, 2, 265

VAN DIJK P., VAN HOOF G. J. H., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 1998

VANNI R., voce *Revisione del giudicato penale*, in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989

VIGANÒ F., *Ancora sull'indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione: la seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte costituzionale*, in *Dir. pen. cont.,* 10/2017, 272

VIGANÒ F., *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte edu in Scoppola c. Italia,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 aprile 2012

VIGANÒ F., *Il caso Contrada e i tormenti dei giudici italiani: sulle prime ricadute interne di una scomoda sentenza della Corte edu,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 aprile 2016

VIGANÒ F., *L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di G. UBERTIS, F. VIGANÒ, Torino, 2016

VIGANÒ F., *La Consulta e la tela di Penelope,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 30 marzo 2015

VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. pen. cont.,* 3/2017, 370

VIGANÒ F., *Le Sezioni Unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato,* in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 settembre 2017

VIGANÒ F., *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni unite che chiude la saga dei "fratelli minori di Scoppola"*, in *www.penalecontemporaneo.it,* 12 maggio 2014

VIGANÒ F., Ne bis in idem *e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani,* in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2016, 1, 196

VIGONI D., *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Milano, 2009

WASSERBURG K., *§ 79 Abs. I BVerfGG im Spannungsverhältnis zwischen Rechtssicherheit und materieller Gerechtigkeit,* in *StV*, 1982, 244

WEIGEND T., *Die Europäische Menschenrectskonvention als deutsches Recht – Kollisionen und ihre Lösung,* in *StV,* 2000, 39, 45

WILDHABER L., *Propos introductifs,* in *De l'effectivité des recours internes dans l'application de la Convention européenne des droits de l'homme,* Nemesis, Bruylant, 2006

ZACCHÉ F., *Brevi osservazioni su Drassich (n. 2) e diritto alla prova,* in *Dir. pen. cont.,* 3/2018, 298

ZACCHÉ F., *Cassazione e* iura novit curia *nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 783

ZAGREBELSKY V., *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Riv. AIC*, maggio 2015

ZUMPANO M. A., *Rapporti tra processo civile e processo penale,* Torino, 2000