

Decisioni della Corte europea e giudicato penale “iniquo”¹

Decisões da Corte Europeia e juízo penal “iníquo”

European Court decisions and unequal criminal trial

Bruna Capparelli

Dottoranda di ricerca in Diritto processuale penale – Università degli Studi di Bologna.
bruna.capparelli@yahoo.it

RESUMO: O presente artigo aborda uma temática precipuamente envolta no discurso interdisciplinar entre o direito constitucional, direito internacional e direito processual penal, já que analisa os reflexos jurídicos dos pronunciamentos do Tribunal europeu de Direitos humanos à luz do constitucionalismo italiano. Neste aspecto, a corte Constitucional italiana criou uma hipótese especial de “revisão europeia” com a sentença paradigma número 113 de 2011, a qual, a partir da análise da trajetória legislativa, jurisprudencial e doutrinária italianos, nos perguntamos se atualmente existe uma norma em capaz de subtrair à sentença irrevogável a força executiva que o CPP italiano à atribui e que garanta suficientemente o realizar-se da *restitutio in integrum*.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Penal italiano. Tribunal europeu de Direitos Humanos. Direito Comparado.

¹ Il presente contributo, rivisto e ampliato, è tratto dalla dissertazione di Laurea in Giurisprudenza “*Decisioni della Corte europea e giudicato penale interno*” (Università degli Studi di Bologna, 2010) per la relazione tenuta il 12 marzo 2015 nell’ambito del ciclo seminariale di procedura penale “Corte E.D.U. e processo penale” presso l’*Alma Mater Studiorum* di Bologna.

ABSTRACT: *This article discusses the theme with an interdisciplinary discourse between constitutional law, international law and criminal procedure law, since it analyzes the legal consequences of the pronouncements of the European court of Human Rights under Italian constitutionalism. In this aspect, the Italian Constitutional Court created a special case of "European review" with the paradigm sentence number 113 of 2011, which was based on the analysis of the legislative history, case law and Italian doctrinal, we wonder if there is currently a standard in able to subtracting the irrevocable sentence of enforceability that the Italian CPP to assign and to ensure enough hold up the restitution in integrum.*

KEY-WORDS: *Italian Criminal procedure Law. European Court of Human Rights. Comparative Law.*

1. Premessa. Fino a questo momento sono stati analizzati temi di diritto internazionale, costituzionale e talvolta di diritto dell'Unione europea. Ma si è trattata di una scelta obbligata, posta l'interdisciplinarietà dell'argomento, che ha consentito di porre le basi concettuali indispensabili per una migliore comprensione del quesito che ha fatto da cornice all'incontro odierno, permettendoci ora di affrontare con maggior chiarezza il tema del seguito giudiziario italiano delle sentenze della Corte EDU in ambito processuale penale.

Com'è noto, rispetto alle questioni che per anni sono state al centro del dibattito scientifico, che si aggiravano sul grado di resistenza del giudicato penale alla spinta esercitata dalle decisioni di matrice europea, diversi sono stati i plausibili approcci ipotizzati tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza (v. *infra* § 3 s). Si trattava allora di effettuare preliminarmente una scelta di metodo. In particolare, occorre stabilire se restare fedeli alle categorie giuridiche tradizionali, nella consapevolezza che dalla loro applicazione poteva derivare un sacrificio per la libertà dell'individuo; oppure entrare in sintonia con l'indirizzo che considerava quegli strumenti ormai superati dal primato delle fonti sopranazionali, tale, a sua volta, da calibrare il principio di autorità statale sino a metterne in «crisi»² l'imperatività della

² V., *amplius*, CAPRIOLI, in CAPRIOLI-VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Giappichelli, 2011, p. 3 s. Cfr., inoltre, ALLEGREZZA, *Violazione*

sentenza di condanna irrevocabile. Dilemma risalente almeno quanto la dicotomia tra concezione formale e sostanziale di giustizia, ma suscettibile di rinnovati sviluppi alla luce delle significative iniziative giurisprudenziali in proposito³. Come si ricorderà, prima che sul pun-

della Cedu e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?, in *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo. Atti del Seminario - Ferrara, 9 marzo 2007*, Giappichelli, 2007, p. 21 s.

³ nella fattispecie scrutinata da Cass. 11/2/2010, Scoppola, la possibilità di applicare in via analogica l'art. 625-bis cpp è stata riconosciuta in un'ipotesi in cui il processo si era chiuso con una pena ritenuta non equa dal giudice europeo (era stato infatti inflitto l'ergastolo a un imputato che aveva richiesto il giudizio abbreviato quando la legge del tempo prevedeva come pena massima irrogabile, nel procedimento di cui agli artt. 438 s. cpp, la pena di trent'anni di reclusione. All'esito del nuovo giudizio di cassazione, annullata senza rinvio la sentenza di merito che aveva applicato la pena iniqua, il giudice di legittimità ha provveduto direttamente a determinare la nuova pena in conformità al *dictum* della Corte di Strasburgo: «affidare al giudice dell'esecuzione il compito di sostituire la pena erroneamente inflitta», ha affermato la Corte di cassazione, sarebbe «pienamente conforme alla normativa vigente»: ma «in ossequio al principio dell'economia dei mezzi processuali e allo speculare principio costituzionale della ragionevole durata del processo, si può evitare questa ulteriore fase, a fronte dell'estrema chiarezza della sentenza della Corte di Strasburgo e dell'esigenza di dare immediato riconoscimento all'efficacia nel nostro ordinamento della normativa e delle decisioni delle istituzioni europee». Nella fattispecie scrutinata da Cass., 12/11/2008, Drassich, la lesione dei diritti difensivi del condannato (*sub specie* violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza) si era invece realizzata nel corso dello stesso giudizio di legittimità: la Corte di cassazione ha disposto che si procedesse a una nuova trattazione del ricorso (cfr. Cass., 25/5/2009, Drassich). L'istituto di carattere eccezionale regolato dall'art. 625-bis c.p.p. veniva così convertito nell'espressione di una regola generale, destinata ad applicarsi in casi analoghi: «nel bilanciamento dei valori costituzionali –da un lato, quello della funzione costituzionale del giudicato, e, dall'altro, quello del diritto a un processo equo e a una decisione resa nel rispetto dei principi fondamentali e costituzionali posti a presidio del diritto di interloquire sull'accusa- non può che prevalere quest'ultimo» (così, Cass., 12/11/2009, Drassich). Sulla sentenza *Scoppola c. Italia* della Corte europea dei diritti dell'uomo e le sue ricadute nell'ordinamento interno, v., per tutti, CAPRIOLI, *Giudicato e pena illegale: riflessioni a margine di una recente sentenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Maria Gabriella Aimonetto*, a cura di Bargis, Giuffrè, 2013, p. 263 s.

to intervenisse la sentenza costituzionale numero 113 del 2011⁴, che

⁴ Per le svariate proposte di legge che sono state presentate nelle ultime legislature cfr., per esempio, BASILE, *Adeguamento dell'ordinamento giuridico nazionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 907 s.; CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, 2009, p. 340 s.; LONATI, *Il diritto dell'accusato a "interrogare o fare interrogare" le fonti di prova a carico (studio sul contraddittorio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel sistema processuale penale italiano)*, 2008, p. 106 s.; MANGIARACINA, *La revisione del giudicato penale a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 985 s.; MOSCARINI, *L'omessa valutazione della prova favorevole all'imputato*, 2005, p. 145 s.; RIVELLO, *La vicenda Somogyi di fronte alla Corte di cassazione: un'importante occasione di riflessione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1976 s.; SACCUCCI, *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 247 s.; SCALFATI, *Libertà fondamentali e accertamento giudiziario: la revisione del processo a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Il processo penale tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di Di Chiara, 2003, p. 450 s. Sostanzialmente, esse vanno in due direzioni diverse: a) le proposte S-3168, del 24 marzo 1998, C-1447, del 31 luglio 2001, C-1992, del 20 novembre 2001, S-3354, del 22 marzo 2005, C-323, del 2 maggio 2006, C-917, del 26 maggio 2006, C-1538, del 24 luglio 2008, e, infine, il disegno di legge governativo S-1440, del 10 marzo 2009, mirano semplicemente ad aggiungere un caso di revisione; b) il disegno di legge governativo S-1797, del 18 settembre 2007, nonché i successivi progetti S-839, del 26 giugno 2008, C-1780, del 13 ottobre 2008, C-2163, del 5 febbraio 2009, contemplano -sul modello francese e belga- una disciplina organica di un'autonoma forma di revisione, denominata "Revisione a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo" (così, CALLARI, *La firmitas*, op. cit., p. 423 s.; FIORIO, *La prova nuova nel processo penale*, 2008, p. 81 s.; GIALUZ, *Le opzioni per l'adeguamento del codice di procedura penale italiano all'obbligo di restituito in integrum previsto dalla Corte di Strasburgo*, in *L'incidenza del diritto comunitario e della C.e.d.u. sugli atti nazionali definitivi*, a cura di Spitaleri, 2009, p. 257 s.; Id., *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1881 s.; MARCHETTI, in *Trattato V*, a cura di Spangher, p. 965 s.; MAZZA, *Sei mesi di tempo (ormai anche meno) per garantire lo Stato di diritto*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4314 s.; PRESUTTI, *La revisione del giudicato penale tra impugnazione straordinaria e quarto grado di giudizio*, in *Studium iuris*, 2009, p. 252 s.; UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, in *Giurisprudenza*, cit. p. 118 s.

ha dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 630 c.p.p., «il problema era stabilire cosa accadeva se una sentenza definitiva di condanna era stata pronunciata all'esito di un processo penale che la Corte europea aveva ritenuto “non equo”, ossia celebrato in violazione di fondamentali diritti del condannato»⁵.

Non di rado la questione è stata affrontata sostenendo che si trattasse di un problema risolvibile adottando il punto di vista dei diritti fondamentali⁶. Per altri, occorreva unicamente prendere atto del superamento della statalità del processo penale e abbandonare secolari tradizioni di autarchia normativa e interpretativa⁷, volti a favorire un cambio di approccio e di mentalità agli operatori del diritto italiano. Per la giurisprudenza di legittimità, si trattava di una questione dirimibile attraverso l'esegesi, giacché il giudice italiano è tenuto a conformarsi alle sentenze della Corte di Strasburgo, anche se ciò comportava la necessità di mettere in discussione l'intangibilità del giudicato⁸.

Sulla scia dell'inevitabile comunitarizzazione” della Cedu dopo il Trattato di Lisbona c'era addirittura chi azzardava per il futuro la via della disapplicazione delle norme processuali interne, in favore di quelle convenzionali. Per altri ancora, seppur provocatoriamente, si trattava di risolvere il quesito ricorrendo a scelte che implicassero di per sé “coraggio e fantasia”⁹, una volta constatata la transitorietà della disciplina.

Secondo i giudici di Strasburgo, le giurisdizioni interne avrebbero dovuto interpretare ed applicare il diritto nazionale conforme-

⁵ Così, CAPRIOLI, in CAPRIOLI-VICOLI, *Procedura*, cit., p. 3.

⁶ V., per esempio, ONIDA, *Adottare “il punto di vista” dei diritti fondamentali*, in *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, a cura di Bin e Brunelli, Giappichelli, 2007, p. 177 s.

⁷ Cfr. KOSTORIS, *Verso un processo penale non più statocentrico*, in *Giurisprudenza*, cit., p. 7 s.

⁸ Così, Sez. I., 12 luglio 2006, in *Dir. Pen. Proc.*, 2007, p. 90 s.

⁹ In questa direzione, per esempio, SELVAGGI, *I dispositivi della Corte europea possono travolgere il giudicato*, in *Guida al dir.*, 2005, n. 43, p. 88 s.; GIARDA, *Italia e giurisprudenza europea: «Io speriamo che me la cavo»*, in *Dir. pen. e proc.*, 2006, p. 6 s. e ESPOSITO, *L'illegalità della detenzione per effetto della sentenza della Corte europea che abbia accertato la violazione dell'equo processo*, in *Dir. Uomo, cronache e battaglie*, 2006, n. 3, p. 29 s.

mente ai principi della Convenzione di cui la giurisprudenza della Corte europea fa parte integrante¹⁰.

E si è visto come anche per la dottrina internazionalistica era pressoché pacifico che l'obbligo convenzionale demandato dall'art 46 CEDU gravava non solo sul potere esecutivo o legislativo, ma anche su quello giudiziario. Ne conseguiva il dovere per i giudici italiani di fare tutto quanto loro possibile per dare esecuzione al giudicato sovranazionale, là dove esso riconoscesse specificamente all'imputato il diritto alla rinnovazione del processo una volta accertata la violazione di garanzie fondamentali di origine pattizia: e ciò anche a prescindere dall'esistenza nell'ordinamento interno di un apposito rimedio normativo. Ma è proprio su quest'ultimo aspetto che si riteneva di poter manifestare dissenso, frutto del timore per gli ultimi esiti di una deriva verso gli orizzonti del "diritto libero"; di un giudice che si improvvisava legislatore¹¹. Se il summenzionato scenario gettava certamente le basi per la rivisitazione della disciplina codicistica vigente in materia, non sembrava tuttavia autorizzare quel ruolo vicario che la giurisprudenza intendeva conferirsi. D'altra parte, la delicatezza dei valori coinvolti alla base del problema esigeva disamine condotte *sine ira ac studio*, posto che le soluzioni interpretative giurisprudenziali offerte finivano di fatto per sovvertire le categorie processuali approntate dalla legge. Del resto, sul piano dell'indagine casistica si assisteva al tentativo esegetico di identificare il diritto vivente interno con il diritto sovranazionale, grazie all'abbandono di una tradizione dogmatica che individuava proprio nella cosa giudicata l'istituto improntato ad assicurare le istanze generali di certezza dell'ordinamento. L'espedito non sembrava riuscire vittorioso: recando in sé l'idea di offrire giustizia al singolo caso, esso aveva infatti il torto di nascondere la funzione di antidoto svolta dal principio di legalità contro

¹⁰ Posizione poi fatta propria anche dalle note Sezioni unite civili del 2004 le quali legano il vincolo ermeneutico alla *ratio* della legge Pinto, che pone come sussidiario il ricorso alla Corte europea.

¹¹ Accenti analoghi in EPIDENDIO, *Forza vincolante delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e giudicato penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 97 s., anche se poi la critica si sviluppa intorno ai vincoli del precedente giurisprudenziale nel nostro sistema.

l'arbitrio sia del legislatore che del giudice in tutti gli Stati democratici. Certamente non bisogna nascondersi che qui non era tanto in discussione il dogma del giudicato come tale, facile da abbandonare ogni qual volta sia di ostacolo a soluzioni *pro reo*; piuttosto, a uscirne minacciata era la stessa legalità processuale, l'insieme cioè di regole formali che, da un lato, disciplinano le modalità di sviluppo della regiudicanda fino alla pronuncia della sentenza irrevocabile, e dall'altro lato stabiliscono a quali condizioni la *res iudicata* possa successivamente dissolversi. A ribadire lo strettissimo legame sussistente tra i due fenomeni, con il pericolo di ricadute reciproche, basterebbe forse ricordare la posizione espressa in proposito da Carnelutti, favorevole alla revisione della sentenza definitiva di assoluzione così come a concedere ampi poteri discrezionali al giudice penale, evitando che la legislazione intervenga a vincolarne passo a passo l'attività¹². Ma come già notava un'illustre dottrina, simili aspirazioni non sono condivisibili: «in Italia, un'abdicazione del legislatore esaspererebbe una già allarmante tensione delle strutture»¹³. Invero, si riteneva che le croniche lentezze e inerzie del Parlamento non potevano legittimare, alla stregua di uno stato di necessità, la supplenza dei giudici del caso singolo, chiamati a tradurre l'anticipazione in presente, a modellare il diritto su ciò che ancora non esisteva¹⁴. Come si è giustamente osservato in dottrina¹⁵, l'equivoco stava nel confondere e sovrapporre indebitamente il fatto, di origine sopranazionale, costitutivo del

¹² CARNELUTTI, *Contro il giudicato penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1951, 293-294; ID., *L'equità nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. civ.*, 1935, I, 110 s.

¹³ CORDERO, voce *Legalità penale*, in *Enc. giur.*, vol. XVIII, Roma 1990, 6. Per una ricostruzione del dibattito apertosi all'indomani della pubblicazione della "bozza di uno schema di codice di procedura penale", dovuta allo stesso Carnelutti, tra fautori del criterio di rigidità e sostenitori dell'elasticità processuale, v. SIRACUSANO, *Problemi attuali della discrezionalità in diritto penale (spunti processuali)*, in *Ind. pen.*, 1976, 437-439.

¹⁴ Il tema della legalità e della sua crisi in rapporto alla supremazia del momento giudiziale, percorre l'intero saggio di NOBILI, *Nuovi modelli e connessioni: processo - teoria dello Stato - epistemologia*, in *Ind. pen.*, 1999, 27 s.; cfr. inoltre ID., *Storie d'una illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 90.

¹⁵ NEGRI, *Rimedi*, in *All'incrocio*, cit. p. 169 s.

diritto alla *restitutio in integrum*, e la fattispecie normativa dell'ordinamento interno destinata a riceverlo in forma di regola operativa di un determinato istituto processuale; se manca il secondo elemento della sequenza, è superfluo discutere di immediata precettività delle norme CEDU, della loro rilevanza quale parametro interpretativo del diritto nazionale, oppure della necessità per il giudice italiano di uniformarsi alla decisione della Corte di Strasburgo, assumendo la violazione in essa accertata a premessa vincolante e criterio guida di una riapertura della regiudicanda, giacché la produzione di simili effetti dipende dal combinarsi del diritto riconosciuto in sede europea con un idoneo regolamento processuale interno. E per quanto la Corte di cassazione nelle sue ben note pronunce, che vedremo, operasse un richiamo a protocolli ratificati, a rapporti, raccomandazioni e risoluzioni degli organi sopranazionali, a fonti legali di impegni governativi e di iscrizioni delle sentenze della Corte EDU nel casellario giudiziale, l'appellarsi ad un insieme, pur convergente, di volontà politiche non equivaleva ancora a costruire un'apposita fattispecie nel codice di rito: tali strumenti valgono al fine di legittimare una procedura di infrazione a carico dello Stato italiano inadempiente all'obbligo di riformare la disciplina positiva; possono anche funzionare da canone esegetico per il singolo giudice, ma a patto che esista una disposizione processuale da interpretare¹⁶. La tendenza che emergeva dalle argomentazioni della Corte di cassazione sembrava invece quella di convertire gli spazi della discrezionalità giudiziale in criterio ermeneutico¹⁷, profittando dell'incerta distinzione tra le figure dell'interpretazione e dell'applicazione analogica¹⁸, incertezza aggravata

¹⁶ La tematica è stata affrontata in NEGRI, *Commento all'art. 1, d.l. 18 febbraio 2005, n. 17*, in *Legisl. pen.*, 2005, 266, cui si rinvia anche per i riferimenti giurisprudenziali.

¹⁷ Sull'inquinamento dei metodi ermeneutici con criteri teleologici o di valore tipici del potere discrezionale, v., nell'ambito del fenomeno processuale penale, CRISTIANI, *La discrezionalità dell'atto nel processo penale*, Milano, Giuffrè, 1985, 4 s., 24 s.

¹⁸ Simili forzature vengono stigmatizzate anche da BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, Giappichelli, 2004, 13-15, nel campo tuttavia del diritto penale sostanziale, dotato di ben più robusti contrafforti dal lato della legalità. Nella teoria generale del diritto,

nel campo processuale penale dalle già segnalate difficoltà in cui si dibatteva il principio di legalità. Del resto, giova ribadire, anche il principio di legalità, al pari della corrispondente garanzia sostanziale, pone vincoli stretti al giudice anche sotto il profilo della tassatività; non soltanto entro il settore delle libertà individuali, la cui limitazione può avvenire unicamente nei «casi» e «modi» previsti dalla legge (artt. 13 e 14 Cost.), oppure con riguardo alla predeterminazione legale dei criteri di competenza in ossequio al principio del giudice naturale (art. 25, comma 1, Cost.), ma più in generale ogni qual volta sia dato riconoscere direttamente o indirettamente carattere esclusivo ad una fattispecie di rito. Merita d'altronde ricordare come, conseguentemente, al canone di tassatività abbia dimostrato in più occasioni di attenersi la stessa giurisprudenza costituzionale, a prescindere dall'esito favorevole o svantaggioso per la posizione dell'imputato cui avrebbe potuto condurre un ampliamento operativo di un determinato istituto processuale tramite lo strumento dell'interpretazione¹⁹. Senza alcuna pretesa di completezza, andrà innanzitutto ricordata la declaratoria di illegittimità di tipo additivo resasi necessaria per estendere anche alle misure cautelari personali diverse dalle custodiali l'effetto di estinzione derivante dall'omesso interrogatorio di garanzia, sul presupposto che non fosse praticabile a tal fine, neppure *in bonam partem*, l'applicazione analogica dell'art. 302 c.p.p.²⁰. Ancora maggiore lo scrupolo, la decisione riguardante la facoltà del difensore di estrarre copia degli atti già a lui conoscibili in seguito al precedente deposito da parte dell'autorità giudiziaria²¹: dalla scelta legislativa di disciplinare la materia indicando «una serie di casi» in cui tale prerogativa è «espressamente» concessa, derivava, ad avviso della Corte costituzionale, l'impossibilità di includere tra essi per via interpretativa l'ipotesi regolata nell'art. 293, comma 3, c.p.p. e l'esigenza di rimuovere

sugli incerti confini tra interpretazione estensiva e applicazione analogica, cfr., per tutti, GIANFORMAGGIO, voce *Analogia*, in *Dig. disc. priv.*, vol. I, Torino, 1987, 327; CARCATERRA, voce *Analogia. I) Teoria generale*, in *Enc. giur.*, vol. II, Roma, 1988, 16.

¹⁹ NEGRI, *Rimedi*, in *All'incrocio*, cit. p. 169 s.

²⁰ Corte costituzionale, sent. n. 95 del 2001.

²¹ Corte costituzionale, sent. n. 192 del 1997.

perciò l'ostacolo al pieno esercizio del diritto di difesa mediante apposita pronuncia manipolativa del testo legale. Di estremo significato per la tematica in disamina sembra poi anche l'intervento con il quale i giudici di palazzo della Consulta hanno ampliato i casi di riconsuazione specificamente elencati nell'art. 37, comma 1, c.p.p.²²; vi si adombrava, infatti, la possibilità di sussumere l'ulteriore ipotesi di pregiudizio per l'imparzialità del giudice, oggetto dello scrutinio di costituzionalità, sotto una delle fattispecie già previste dagli artt. 37, comma 1, lett. *b*) e 36, comma 1, lett. *c*), a causa della loro apparente maggiore affinità: entrambe riguardano precedenti manifestazioni di convincimento da parte del giudice, al pari di quella, da aggiungere, relativa alla prevenzione maturata nell'esercizio delle funzioni in altro procedimento. Ebbene, nonostante la somiglianza, la Corte costituzionale non si era mossa in una logica di ortopedia interpretativa, ma anzi, si è risolta ad adottare una pronuncia di tipo additivo «anche per evitare che le esigenze di tutela del giusto processo possano essere in qualche modo condizionate dalla stratificazione giurisprudenziale e dottrinale in materia». Ma anche un'attenta lettura della stessa sent. n. 10 del 1993, evocata a sostegno dell'adattamento automatico della normativa sopranazionale nell'ordinamento interno, mostrava come essa in realtà confermasse l'impostazione basata sul criterio di legalità. Notevole e condivisibile era l'apertura verso l'efficacia cogente delle fonti pattizie, al pari tuttavia del rigore nell'impiego dei corretti canoni ermeneutici: dai trattati la Corte costituzionale ricava il vincolo esegetico ad attribuire un significato espansivo alle disposizioni che garantissero all'imputato l'esatta comprensione dell'accusa, tanto da riconoscergli il diritto alla traduzione nella lingua conosciuta degli atti processuali sia orali – com'era pacifico – sia però anche scritti; simile risultato diveniva possibile, tuttavia, per la presenza nella disciplina positiva di una norma – l'art. 143, comma 1, c.p.p. – la cui formulazione è sufficientemente ampia da assumere il ruolo di clausola generale e da includere così ulteriori fattispecie meritevoli di tutela alla luce dei principi di origine convenzionale, ipotesi viceversa escluse dall'indirizzo restrittivo della giurisprudenza prevalente. Del resto, il minore grado di determinatezza spesso riscontrabile nelle fattispecie processuali, a para-

²² Corte costituzionale, sent. n. 283 del 2000.

gone delle norme incriminatrici²³, non avrebbe dovuto distogliere l'interprete dalla necessità di osservare egualmente il criterio di tassatività²⁴.

Chiariti i profili generali, di seguito saranno brevemente illustrate le vicende processuali oggetto di dibattito, che evidenziano il crescente valore che la giurisprudenza della Corte europea ha assunto nel nostro ordinamento.

2. I discutibili itinerari della Corte di Cassazione e l'autorità del giudicato penale "iniquo". Si è visto fin qui come l'ordinamento italiano, a differenza di altri ordinamenti europei, non offrisse un rimedio generale al soggetto condannato all'esito di un processo in cui si sia verificata una violazione della Convenzione, certificata dalla Corte di Strasburgo. Fatta eccezione per il condannato in contumacia, istituto processuale allora esistente nel nostro ordinamento, a cui era consentito chiedere la restituzione nel termine per proporre impugnazione *ex art. 175 c.p.p.*, l'intangibilità del giudicato interno escludeva la possibilità di riesaminare la vicenda giudiziaria.

Ma si è anche osservato come per un quindicennio in Italia si sono susseguite diverse proposte di legge dirette ad arricchire i casi di revisione mediante l'introduzione di un'ipotesi *ad hoc*, che legittimasse il ricorso all'impugnazione straordinaria qualora la Corte EDU avesse condannato il nostro Paese per violazione del diritto ad un processo equo²⁵. Tuttavia, come è noto, la perdurante inerzia del legislatore ha

²³ Sui vincoli di determinatezza della fattispecie processuale penale, v. il saggio di CATALANO, *L'accertamento dei fatti processuali*, in *Ind. pen.*, 2002, 523 s.

²⁴ Impostazioni dimentiche della tassatività processuale emergono pure dal versante del III Pilastro UE, a dimostrazione di una tendenza più generale: si veda al riguardo, Corte di giustizia CE, 16 giugno 2005, Pupino (C-105/03), in *Giur. cost.*, 2005, 4019, dove, sollecitando il giudice interno ad interpretare, per quanto possibile, il diritto nazionale alla luce della decisione quadro 2201/220/GAI, a tutela della persona offesa nell'ambito del procedimento penale, si tende ad ammettere il ricorso all'incidente probatorio oltre i casi espressamente – e tassativamente – previsti dal legislatore.

²⁵ Come è noto, le due Commissioni nominate per studiare le linee di riforma del processo penale hanno seguito strade diverse. Da un lato, la "commissione Dalia" aveva immaginato (nell'art. 688 del testo del progetto)

indotto i giudici ad utilizzare espedienti poco ortodossi, benché animata dal lodevole intento di offrire giustizia nel caso concreto. In assenza di appositi rimedi revocatori interni, la Corte di cassazione era giunta a ritenere che simili sentenze fossero non eseguibili (Cass., 1/12/2006, Dorigo, in tema v. anche Cass., 21/2/2008, Rojas e Cass., 22/9/2005, Cat Berro), oppure a considerare applicabile analogicamente l'art. 625-bis c.p.p. nei confronti della sentenza di cassazione che aveva determinato il formarsi del giudicato²⁶.

Proprio nel settore in cui è più forte la propensione a difendere la sovranità nazionale, la giurisprudenza sembrava seguire un percorso di grande apertura rispetto alle istanze sovranazionali, giungendo all'affermazione di principi assolutamente inediti in ambito processuale penale.

Si trattava pertanto di stabilire, in primo luogo, quali fossero le possibili interferenze fra la censura intervenuta a livello europeo e la qualità dell'accertamento penale interno, e cioè se una censura da parte dei giudici di Strasburgo era sempre sintomo di una condanna ingiusta

un'ipotesi di revisione “*se il processo, definito con sentenza di condanna, con sentenza di applicazione di pena concordata tra le parti o decreto penale di condanna, è stato ritenuto ingiusto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, perché lesivo dei diritti minimi dell'individuo, come specificati dall'art. 6 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*”. Sul punto v. CAVALLARO, *Un nuovo caso di revisione del processo penale, in Verso un nuovo processo penale. Opinioni a confronto sul progetto di riforme Dalia*, a cura di Pennisi, 2008, p. 159 s. Dall'altro lato, la “Commissione Riccio” aveva avanzato alternativamente le seguenti proposte: a) “*prevedere un apposito rimedio, diverso dalla revisione, quando sia accertato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che la condanna è stata pronunciata in violazione di diritti riconosciuti all'imputato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*”; b) “*l'individuazione secondo criteri predeterminati del giudice competente a decidere*”; c) stabilire il “*potere del giudice di valutare la congruità della violazione rispetto all'effettiva incidenza della stessa sull'esito del giudizio e di sospendere il titolo esecutivo*”. Cfr. il punto 104.8 dell'art. 2 della Bozza di delega legislativa al Governo per l'emana-zione del nuovo codice di procedura penale, consegnata al Ministro della giustizia nel luglio 2007. V., inoltre, FIORIO, *La prova nuova nel processo penale*, 2008, p. 84 s.

²⁶ Sul punto v. ancora CAPRIOLI, in CAPRIOLI-VICOLI, *Procedura*, cit., p. 4.

poiché frutto di un processo iniquo²⁷. In secondo luogo, occorre verificare in che misura la violazione delle garanzie fondamentali inquinava il giudicato interno, giacché immaginare di dover sempre azzerare quanto sin lì compiuto poteva costituire una scelta antieconomica, specie in un ordinamento come il nostro²⁸. In terzo luogo, era necessario analizzare se e in quale misura le soluzioni offerte dalla giurisprudenza potevano considerarsi tecnicamente corrette.

²⁷ Segnalava questi aspetti il Comitato dei Ministri nella risoluzione ResDH(2004)13 del 10 febbraio 2004. Cenni alla problematica in SACCUCCI, *op. cit.*, 249 s.; SCALFATI, *Libertà fondamentali e accertamento giudiziario: la revisione del processo a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in DI CHIARA (a cura di), *Il processo penale fra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, Torino, Giappichelli, 2003, spec. 458 s.

²⁸ Nel tentativo di classificare le possibili interazioni fra violazione dell'art. 6 CEDU e giudicato penale interno, è possibile tracciare una tripartizione. Anzitutto vi sono casi in cui si può *a priori* escludere che l'inosservanza delle garanzie convenzionali abbia inciso sulla correttezza dell'accertamento. Si pensi alla violazione del diritto alla ragionevole durata del procedimento. Violazione grave, senza dubbio, ma tendenzialmente irrilevante sul versante del merito. Valgono le medesime considerazioni per la mancanza di pubblicità del processo; anche qui il risultato giudiziario non potrà dirsi inquinato. Vi sono situazioni, al contrario, in cui la violazione è tale da gettare una luce nefasta sull'intero processo. La lesione della garanzia convenzionale, da cui dipende la condanna dello Stato membro, ha sicuramente alterato la correttezza del risultato giudiziale. Questo il caso della lesione del diritto di difesa nella sue varie declinazioni: diritto a partecipare al proprio giudizio, diritto al tempo ed alle condizioni per preparare la propria difesa, parità delle armi, qualità e presenza della difesa tecnica. Tutti aspetti che incidono negativamente sul risultato finale, senza che sia possibile eliminare il vizio dovuto alla violazione della garanzia lasciando intatto il resto. Qui la patologia informa di sé ogni aspetto del processo: non essendo circoscritta ad un determinato atto, essa non può essere rimossa senza travolgere l'intero giudizio. Poi vi sono situazioni intermedie, ove l'elemento inquinato è una prova, o più prove, assunte nel procedimento penale. Come nel caso Dorigo, che ha dato vita alla questione di legittimità costituzionale, la censura della Corte europea riguarda la violazione di una garanzia convenzionale avvenuta nel corso del procedimento probatorio (v. *infra* § 3.5). Travolgere il giudicato non può qui essere conseguenza automatica della condanna a livello europeo. Tutto dipende da quanto l'accertamento di colpevolezza possa dirsi influenzato dall'uso della prova illegittima; l'inquinamento del risultato finale va dimostrato volta per volta.

3. I possibili rimedi suggeriti dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Si è visto come nell'evoluzione interpretativa della giurisprudenza abbia giocato un ruolo importante il processo di europeizzazione della procedura penale. Sul piano culturale, giova sottolineare, le breccie aperte nei confronti dell'ordinamento nazionale della creazione progressiva di uno spazio giuridico europeo di "libertà, sicurezza e giustizia" hanno consentito alla giurisprudenza di spingersi sino al punto di proporre soluzioni audaci al problema legato all'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo (v. *supra* § 1).

Senza alcuna pretesa di esaustività, si andrà di seguito a verificare se i rimedi adottati dalla giurisprudenza siano effettivamente idonei a garantire l'adempimento all'obbligo di *restitutio in integrum* e, in particolare, se la revisione europea possa rispondere appieno a questa esigenza.

3.1 Segue: La rinnovazione e la riapertura del processo: restituzione nel termine e ricorso straordinario nei casi Somogyi e Drassich. Si è già osservato come, per quel che concerneva la situazione italiana, le possibilità offerte dal codice di procedura penale per attuare l'effetto cassatorio delle sentenze della Corte europea erano piuttosto incerte. Con riguardo all'obbligo di rivalutazione della decisione, per esempio per ridurre la sanzione erogata, non vi era alcuna possibilità: come è noto, nessun rimedio straordinario consentiva di riformare la sentenza, modificando semplicemente il corredo sanzionatorio, dopo il suo passaggio in giudicato²⁹.

Quando invece dalla sentenza della Corte derivava l'obbligo di rinnovazione del processo a seguito dell'accertamento della violazione del diritto di partecipare personalmente al processo, il codice di rito prevedeva la riapertura attraverso l'istituto della restituzione nel termine per impugnare (art. 175 c.p.p.). È risaputo che proprio a seguito delle sollecitazioni della Corte europea³⁰ il legislatore del 2005 aveva

²⁹ CAPRIOLI, *Giudicato e pena illegale*, cit., p. 263 s.

³⁰ Cfr., per esempio, C. eur. dir. uomo, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 989 s.

modificato radicalmente la disciplina dell'art. 175 c.p.p., riconoscendo all'allora imputato contumace il diritto alla restituzione nel termine, salvi i casi in cui emergesse che egli avesse avuto conoscenza del procedimento o del provvedimento e che avesse volontariamente rinunciato a comparire e a proporre impugnazione. Beninteso, non si trattava di un mezzo deputato specificatamente alla riapertura a seguito della condanna della Corte di Strasburgo, ma di un istituto di carattere generale, che consentiva di attuare un diritto fondamentale del contumace: quello di avere un nuovo giudizio di merito se la sua assenza era dipesa da cause indipendente della sua volontà. Nel caso in cui esso operasse a seguito della sentenza della Corte europea, la Cassazione ha sancito che il giudice non avesse alcun margine di apprezzamento³¹. Seguendo le coordinate tracciate dalle Sezioni unite civili³², la Corte suprema ha statuito che la decisione della Corte europea «non può essere disattesa, dal giudice chiamato a verificare l'esistenza del diritto al nuovo processo», neanche invocando la presenza di un giudicato interno formatosi prima della decisione della stessa Corte. Ciò che doveva indurre a ritenere che il *dictum* sovranazionale fosse destinato a prevalere anche nel caso in cui la preclusione alla riapertura derivasse dalla previa proposizione dell'impugnazione da parte del difensore del contumace³³.

Si era chiaramente in presenza di uno strumento di diritto interno, seppur imperfetto perché non garantiva affatto al contumace incolpevole un nuovo giudizio rispettoso delle garanzie di cui all'art. 6 CEDU, che consentiva di rinnovare il processo. Almeno, in questo caso, permetteva di dare esecuzione alle sentenze di Strasburgo.

Alquanto diversa era la conclusione cui si doveva giungere con riguardo alle ipotesi in cui si trattasse di adempiere all'obbligo di ri-

³¹ Il riferimento è a Sez. I, 12 luglio 2006, Somogyi, cit. In termini critici cfr., tra i molti contributi, ANGELONE, *L'istituto della rimessione in termine può travolgere il giudicato*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 269 s.

³² V. Cass, sez. un. civ., 26 gennaio 2004, n. 1338 e 1340, in *Foro it.*, 2004, I, c. 693 s.

³³ Così, DE AMICIS, *Osservazioni in margine ad una recente pronuncia delle Sezioni unite in tema di rapporti tra unicità del diritto di impugnare e restituzione nel termine per impugnare una sentenza di condanna*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2358 s.

apertura in senso stretto, ossia quando la Corte accertasse ipotesi di violazioni diverse da quelle considerate. Gli unici strumenti che potevano teoricamente garantire una riapertura del processo coincidevano con i mezzi straordinari di impugnazione, ossia la revisione (artt. 629 c.p.p. s.) e il ricorso straordinario per cassazione (art. 625-*bis* c.p.p.)³⁴. Tuttavia, la revisione appariva senz'altro inapplicabile nel caso di sopravvenuta sentenza di condanna della Corte europea, per la semplice ragione che tale evenienza non poteva essere sussunta in alcuna delle fattispecie di revisione tassativamente previste dall'art. 630, comma 1, c.p.p. Era estranea all'ipotesi di cui alla lettera *a*), sia perché è difficile pensare alla Corte di Strasburgo come giudice speciale, sia in quanto, nell'evenienza considerata, non si aveva un'inconciliabilità logica tra due ricostruzioni storiche, ma la compresenza di due giudici di valore diverso. Risultava inoltre arduo ricondurre il caso in parola alla fattispecie di cui alla lett. *c*): com'è noto, la giurisprudenza tendeva infatti ad attribuire rilevanza alla sola sopravvenienza di elementi costitutivi, negando invece qualsivoglia valore ai fatti normativi o ai mutamenti giurisprudenziali. Del resto, detta impossibilità era stata confermata dalla stessa Corte costituzionale³⁵.

³⁴ V. Corte eur., 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, in *Giust. pen.*, 2008, I, 165, con nota critica di CAIANIELLO. Per gli sviluppi della vicenda giudiziaria v. QUATROCOLLO, *La vicenda Drassich di ripropone come crocevia di questioni irrisolte*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4, p. 161 s.

³⁵ Come si è visto, nel caso Dorigo, chiamata a un intervento additivo volto ad arricchire i casi di revisione la Corte costituzionale ha ribadito, da un lato, che il concetto di inconciliabilità tra sentenze irrevocabili di cui all'art. 630, comma 1, lett. a, c.p.p. va inteso come «oggettiva incompatibilità tra i fatti» e non come «contraddittorietà logica tra le valutazioni» effettuate nella decisione nazionale e in quella europea, e, dall'altro, ha confermato che questa scelta restrittiva non contrastava con i parametri costituzionali invocati, ossia con gli artt. 3, 10, 27, comma 3, Cost. Peraltro, la Corte non ha ommesso di inviare «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 avessero riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della CEDU»; per di più, ha lasciato sottintendere che, in caso di inerzia ulteriormente protratta del legislatore, una questione formulata con riferimento anche ad altri parametri -in particolare, all'art. 117 Cost.- avrebbe ragionevoli possibilità di essere accolta.

Per quel che riguardava il ricorso straordinario, va sottolineato che esso ha un ambito di applicazione piuttosto limitato: è infatti opportunamente circoscritto alle sole ipotesi in cui la Cassazione è incorsa in un errore di fatto, inteso costantemente dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria come errore di percezione³⁶. A rigore, per dare esecuzione ad una sentenza europea, si poteva dunque ipotizzare un'applicazione del rimedio nei soli casi in cui la Corte suprema abbia commesso una violazione delle garanzie convenzionali per effetto di una svista o per un errore di lettura degli atti del giudizio di legittimità³⁷. Invero, non si poteva condividere l'assunto relativo al carattere non eccezionale del rimedio di cui all'art. 625-*bis* c.p.p. Come hanno riconosciuto le Sezioni unite, il principio dell'inoppugnabilità delle sentenze della Cassazione resta uno dei cardini del sistema delle impugnazioni avente copertura costituzionale, sicché il rimedio di cui all'art. 625-*bis* c.p.p. ha certamente carattere eccezionale. Ne conseguiva che «le disposizioni regolatrici del ricorso straordinario per errore di fatto non sono suscettibili di applicazione analogica»³⁸. Invero, anche a prescindere dall'eccezionalità del rimedio, non si poteva fare a meno di notare che un ostacolo insormontabile all'analogia era costituito dal canone di tassatività, che governa la materia delle impugnazioni. E si è giustamente osservato³⁹ come anche la considerazione relativa alla *ratio* del ricorso straordinario appariva altrettanto fallace, nella parte in cui finiva per dissociare indebitamente l'errore di fatto e la violazione del diritto di difesa: è pur vero che il mezzo di cui all'art.

³⁶ V., analiticamente, GIALUZ, *Sub art. 625-bis*, in *Commentario breve al codice di procedura penale. Complemento giurisprudenziale*, a cura di Grevi, 6° ed., 2009, 2358 s.

³⁷ In realtà, alquanto discutibilmente, come si è visto, nel caso Drassich la Cassazione ha ritenuto ugualmente di dare esecuzione alla sentenza di Strasburgo attraverso l'applicazione analogica dell'istituto in questione, in un'ipotesi in cui la violazione dell'art. 6 CEDU si era verificata nel giudizio di cassazione, ma non era affatto dipesa da un errore di percezione, quanto da un difetto normativo.

³⁸ Così, Cass., sez. un., 27 maggio 2002, De Lorenzo, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2622.

³⁹ GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, Milano, 2005, p. 284 s.

625-*bis* c.p.p. è volto a porre rimedio anche a violazioni gravi del diritto di difesa verificatesi nel giudizio di cassazione; ma solo a quelle che derivano da un errore protocollare. Ove così non fosse, si sarebbe aperta indebitamente la strada alla proposizione del ricorso anche per far valere gli errori di diritto o gli errori di giudizio della Corte. Del resto, il giudicato è un valore cui la Costituzione assegna carattere fondamentale e non può, quindi, essere sacrificato, col riconoscere a priori e in termini generali la sua soccombenza rispetto all'esigenza di tutela dei valori sottesi al giusto processo; in caso contrario, il rischio è che si dovrebbe poter rimettere in discussione all'infinito l'esito del processo, in presenza di un qualsiasi sintomo di ingiustizia o di illegittimità della sentenza.

Era pertanto opportuno rifiutare l'idea che il ricorso straordinario potesse essere generalizzato, ossia applicato anche per riaprire procedimenti nei quali la violazione non si fosse verificata nel giudizio di Cassazione, oppure nei casi in cui, pur mancando una pronuncia della Corte, la violazione fosse palese sulla base della giurisprudenza di Strasburgo⁴⁰.

3.2 Segue: l'incidente di esecuzione e l'inesistenza del titolo esecutivo: i casi Dorigo e Rojas. Si è detto come nel singolare caso Drassich la Corte ha potuto garantire la riapertura grazie al ricorso *ex art. 625-bis* c.p.p., solo perché la violazione si era realizzata nel giudizio di cassazione. Nelle altre vicende di lesione di un diritto diverso da quello di partecipare al processo, dopo aver tentato inutilmente la strada dell'incidente di costituzionalità, la giurisprudenza ha invece preso atto dell'impossibilità di utilizzare la revisione per adempiere all'obbligo di riapertura. Si è allora battuta un'altra strada. Non potendo assicurare l'adozione della misura della riapertura, la giurisprudenza si è inventata una soluzione che, riprendendo alcune indicazioni dot-

⁴⁰ In questa direzione GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, pag. 1844 s. Cfr., però, *contra*, DE MATTEIS, *Condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e revoca del giudicato*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1479 s.

trinali⁴¹, consentiva quanto meno di neutralizzare l'efficacia esecutiva del giudicato e di sospendere l'esecuzione della pena. Invero, nei casi Bracci e Dorigo, si è giunti a ritenere che debba essere il giudice dell'esecuzione - investito dell'incidente ai sensi dell'art. 670 c.p.p. - a dichiarare l'ineseguibilità della sentenza di condanna, quando la Corte di Strasburgo abbia accertato che essa è "convenzionalmente illegittima", ossia è stata pronunciata in conseguenza di una violazione decisiva delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 CEDU. Lo prescriverebbe la lettura congiunta della disposizione dell'art. 6 e di quella dell'art. 5, § 2, lett. a), CEDU: dal momento che la detenzione fondata su una sentenza emessa a seguito di processo dichiarato non equo dalla Corte europea sarebbe illegittima, il giudice deve prenderne atto con l'unico strumento che l'ordinamento gli mette a disposizione in fase esecutiva, ossia l'incidente di esecuzione di cui all'art. 670 c.p.p.

Tuttavia, non è sfuggito alla dottrina che tale soluzione aveva il limite intrinseco di non dare esecuzione alla sentenza della Corte che prescriva la riapertura del procedimento terminato con una sentenza convenzionalmente illegittima⁴². Essa consentiva, infatti, solo di neutralizzare gli effetti della sentenza impedendo l'esecuzione della sanzione (o meglio: se si fondava sull'interpretazione sistematica degli artt. 6 e 5 CEDU, della sola sanzione detentiva). Ma questa misura veniva in gioco quando la Corte di Strasburgo accertava l'"ingiustizia convenzionale", ossia verificava che vi fosse stato un difetto nel contenuto della sentenza, a causa di una violazione di merito. Nell'ipotesi di violazione processuale, invece, l'unica misura di *restitutio in integrum* che appariva coerente con la natura della violazione e con un corretto bilanciamento dei plurimi interessi in gioco era costituita dalla riapertura del procedimento. È vero che, sul versante sovranazionale, il

⁴¹ Il riferimento è a ESPOSITO, *Illegalità della detenzione per effetto di sentenza della Corte europea che abbia accertato la violazione dell'equo processo*, in *Dir. uomo - cronache e battaglie*, 2006, n. 3, p. 29 s.; GIARDA, *Italia e giurisprudenza europea: «Io speriamo che me la cavo»*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 6, e SELVAGGI, *I dispositivi della Corte europea possono travolgere il giudicato*, in *Guida dir.*, 2005, n. 43, p. 88.

⁴² LONATI, *Il «caso Dorigo»*, cit., p. 1547 e SELVAGGI, *Una risposta alle sollecitazioni del Comitato dei ministri*, in *Guida dir.*, 2006, n. 5, p. 45.

Comitato dei Ministri, nel caso Dorigo, ha ritenuto soddisfacente la misura individuale della neutralizzazione del titolo esecutivo; ma si è trattato probabilmente di una decisione su cui hanno pesato molto le circostanze del caso concreto. Ad ogni modo, essa appariva criticabile proprio perché non garantiva affatto la *restitutio in integrum*. Peraltro, come si è giustamente rilevato⁴³ non è proprio vero l'assunto sulla base del quale la Cassazione ha escogitato il rimedio del "congelamento del giudicato". Infatti, all'allora stato attuale della normativa, la riapertura avrebbe potuto essere raggiunta ritenendo che la pronuncia della Corte europea non determinasse soltanto l'illegittimità del titolo esecutivo, ma la stessa inesistenza della sentenza. In fondo, tale vizio non codificato avrebbe potuto, in linea teorica, essere ricollegato alle gravi violazioni stabilite dai giudici di Strasburgo: se la Cassazione giungeva a riconoscere che l'accertamento dell'inosservanza di garanzie basilari del fair trial determina l'inefficacia del titolo esecutivo, avrebbe potuto ammettere che questo producesse l'inesistenza della stessa sentenza di condanna⁴⁴. Inesistenza che poteva ben essere dichiarata dal giudice dell'esecuzione *ex art. 670 c.p.p.*; con la conseguenza che si sarebbe potuto aprire un nuovo processo, per gli stessi fatti, senza incorrere nel divieto del *bis in idem*. Si trattava di una soluzione senza dubbio più coerente sul piano sistematico rispetto a quella accolta dalla giurisprudenza⁴⁵, giacché l'inesistenza, a differenza delle nullità, priva il provvedimento della idoneità ad acquistare la forza e l'autorità della cosa giudicata. Nondimeno, essa creava non pochi problemi, sia per le sue implicazioni concettuali, sia per i gravi inconvenienti di ordine pratico che presentava⁴⁶. Sul piano teorico, portava a configurare la dichiarazione di inesistenza come automatica e a escludere alla radice, quindi, qualsiasi spazio di apprezzamento del giudice nazionale; sul piano pratico, rendeva necessaria l'intera ripetizione del processo, con buona pace per il valore della ragionevole durata e con il rischio che, dato il decorso del tempo, divenisse sostanzialmente impossibile

⁴³ GIALUZ, *Il riesame*, cit., p. 1862 s.

⁴⁴ Così, GIALUZ, *Il riesame*, cit., p. 1863.

⁴⁵ UBERTIS, *L'adeguamento italiano*, cit., p. 113.

⁴⁶ GIALUZ, *Il riesame*, cit., p. 1862.

pervenire all'accertamento della verità⁴⁷. Proprio per questo il rimedio rappresentato dall'incidente di esecuzione di cui all'art. 670 c.p.p. non appariva in tutto e per tutto soddisfacente⁴⁸.

3.3 Segue: la sentenza illecita o incostituzionale. Come si è avuto modo di osservare, il definitivo riconoscimento del peculiare rilievo nel nostro sistema della normativa sui diritti dell'uomo è avvenuto con la pronuncia simultanea di due sentenze costituzionali con cui si è sancito, tra l'altro, che il nuovo testo dell'art. 117, comma 1, Cost. rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme CEDU rispetto a leggi ordinarie successive e comporta l'obbligo per il legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU viola perciò stesso l'art. 117, comma 1, Cost., giacché quella convenzionale è comunemente qualificata come norma interposta. Contestualmente, si è sostenuto che, poiché le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di incompatibilità costituzionale doveva riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé considerata. Ne conseguiva che, da un lato, l'accertamento della Corte europea si risolveva necessariamente in un sostanziale accertamento di una violazione di principi della nostra Costituzione e, dall'altro, che la sentenza nazionale ritenuta iniqua dalla Corte di Strasburgo perdeva di efficacia nonostante la sussistenza formale del giudicato interno, in quanto non solo atto illegittimo processualmente, ma anche intrinsecamente illecito, perché contrario alla Costituzione⁴⁹. Ma a tale proposito sembrava sufficiente osservare come risultasse quanto meno arduo assimilare la Corte di Strasburgo ad una sorta di "Corte costituzionale dei diritti", seppur entrambe le Corti siano il frutto di un medesimo sentire europeo in materia di diritti fondamentali⁵⁰. In primo luogo, va ricordato che la Corte europea non opera come la Corte costituzionale: mentre la prima è chiamata a valutare una

⁴⁷ GIALUZ, *Il riesame*, cit., p. 1863.

⁴⁸ SCALFATI, *La misura resta sempre legittima*, cit., p. 93.

⁴⁹ In questa prospettiva cfr. SELVAGGI, *Le sentenze*, cit., p. 43 s.

⁵⁰ Cfr., per esempio, ZAGREBELSKY, *La convenzione*, cit., p. 287 s.

specifica situazione di fatto propria del ricorrente per giudicare della sua conformità alla Convenzione, la seconda deve, al contrario, effettuare un raffronto tra norme. In secondo luogo, non va neppure sottaciuta la diversità di prospettiva delle due Corti: da un lato, nel giudizio di costituzionalità, il requisito della rilevanza della questione nel giudizio *a quo*, e dall'altro, nel giudizio della Corte europea, il fatto che la situazione concreta possa essere la conseguenza necessaria della disciplina legislativa nazionale. In terzo luogo, dal punto di vista della Corte di Strasburgo, è irrilevante che la lesione del diritto denunciata dal ricorrente derivi da un atto illegittimo o da un atto legittimo secondo la legislazione interna.

3.4 Segue: il giudicato e la revoca della sentenza per abolizione del reato ex art. 673 c.p.p. Non molto dissimile dalla precedente appariva la soluzione che ricorreva al rimedio revocatorio di cui all'art. 673 c.p.p. Come è noto, la norma consente di revocare la sentenza o il decreto penale di condanna divenuti definitivi soltanto a seguito di *abolitio criminis*, conseguente all'abrogazione della norma incriminatrice o alla declaratoria di legittimità costituzionale della stessa⁵¹, non già al caso ben diverso di accertamento da parte della Corte europea di una violazione della CEDU o analoghe vicende che riguardino il codice di rito (v. *supra* § 3). Invero, il nostro sistema non consente di rimediare tardivamente nemmeno ai "vizi normativi", ossia agli evidenti contrasti della legge processuale con i valori costituzionali. Il richiamo all'art. 673 c.p.p. ammette la revoca della decisione passata in giudicato soltanto a fronte di una declaratoria di illegittimità, o di un mutamento normativo, che investa la norma incriminatrice, mentre altrettanto non dispone quando analoghe vicende riguardino previsioni del codice di rito. Del resto, l'ordinamento non prevede che modifiche legislative o pronunce costituzionali in materia processuale, seppure riconducibili all'esigenza di tutelare diritti basilari dell'individuo, possano scalfire il giudicato. Anche qualora la disciplina superata fosse in contrasto con canoni essenziali del giusto processo, il giudicato renderebbe impermeabili alle ratifiche i vizi già svolti.

⁵¹ Cfr. Sez. Un., 12 giugno 2009, in *CED Cass.*, n. 243585 e Sez. Un., 26 marzo 2003, *ivi*, n. 224607.

3.5 Segue: la revisione europea. La nota vicenda processuale che ha determinato l'introduzione della c.d. revisione europea può essere così sinteticamente ricapitolata. La corte d'appello di Bologna, chiamata a valutare l'ammissibilità di due richieste riunite di revisione *ex artt.* 629 s., aveva sollevato, in riferimento all'art. 117 comma 1 Cost. ed all'art. 46 CEDU, quale norma interposta, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché un provvedimento penale irrevocabile sia in contrasto con la sentenza definitiva della Corte europea che abbia accertato una violazione del diritto ad un processo equo di cui all'art. 6 CEDU, argomentando che la disposizione codicistica *de qua* «non prevede ciò che sarebbe costituzionalmente necessario prevedere». La questione prende le mosse dalla nota e tormentata vicenda giudiziaria, il caso Dorigo, in relazione al quale i giudici della Consulta si erano già pronunciati molto tempo fa, rifiutando l'intervento additivo cui mirava il remittente. E difatti, in via preliminare, la Corte costituzionale ha proceduto a dichiarare l'ammissibilità della questione, in quanto sostanzialmente diversa, pur nell'analogia delle finalità perseguite, rispetto a quella in precedenza sollevata dalla corte di appello di Bologna nell'ambito del medesimo giudizio e dichiarata non fondata. Non ricorreva, invero, nella specie la preclusione della riproposizione della questione, perché diversi erano tutti e tre gli elementi che la componevano: l'oggetto era più ampio, essendo sottoposto a scrutinio dei giudici della consulta l'art. 630 c.p.p. nella sua interezza e non la sola disposizione di cui alla lettera *a*); nuovo e più appropriato era il parametro evocato, ossia l'art. 117 comma 1 Cost., nella parte in cui impone la conformazione ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali della legislazione interna, insieme alla norma interposta di cui all'art. 46 CEDU, che sancisce l'obbligo degli stati contraenti di eseguire le sentenze definitive della Corte europea; diverse erano, infine, anche le argomentazioni svolte a sostegno della denuncia di incostituzionalità⁵².

⁵² Per una puntuale ricostruzione della vicenda, v., per tutti, CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, Giappichelli Editore, 2012, p. 265 s.

Con una pronuncia (quasi annunciata) che rovescia l'esito decisivo raggiunto dalla sentenza numero 129 del 2008, i giudici della Consulta sono pervenuti alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p., richiamando la ricostruzione sistematica delle fonti secondo cui le norme della CEDU, nel significato loro attribuito dalla Corte europea, integrano, come si è detto, quali norme interposte, il parametro costituzionale espresso dal nuovo testo dell'art. 117 comma 1 cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali⁵³. In base a tale impostazione, scaturita dalla rivoluzione di ottobre delle "sentenze gemelle" del 2007, al giudice comune spetta interpretare la normativa interna in modo conforme alla disposizione sovranazionale, qualora però ciò non sia possibile, deve denunciare la rilevata incompatibilità, proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento all'indicato parametro ed alla relativa norma internazionale. E difatti, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. proprio in quanto la norma censurata risulterebbe inconciliabile con le previsioni dell'art. 46 CEDU, che, come si è visto, obbliga gli Stati contraenti ad uniformarsi alle sentenze definitive della Corte europea. Secondo un meccanismo di consequenzialità costituzionalmente imposto, ciò che conta non era tanto l'eventuale contrapposizione tra il giudicato penale ed il giudicato europeo, né che la disposizione convenzionale violata fosse necessariamente l'art. 6 CEDU, quanto il fatto che la riapertura del processo si ponga come il solo strumento per assicurare la piena osservanza della decisione di Strasburgo, come il mezzo essenziale attraverso cui rimuovere in modo integrale le conseguenze pregiudizievoli della violazione accertata⁵⁴.

In apparenza, la pronuncia manipolativa della Corte costituzionale si limita ad aggiungere un «diverso caso» alle ipotesi tipiche di revisione del giudicato, ma in realtà introduce un nuovo istituto processuale. Dalla declaratoria *de qua* scaturisce, infatti, un paradigma

⁵³ V. CALLARI, *La revisione*, cit., p. 265 s.

⁵⁴ Cfr., sul punto, LOGLI, *La riapertura del processo a seguito della sentenza Cedu. Questioni interpretative sul nuovo caso di "revisione europea"*, in *Cass. Pen.*, 2012, p. 933 s.

di “revisione” –con regole autonome ed una propria fisionomia, assai diversa rispetto a quella tradizionalmente attribuita all’impugnazione straordinaria- la cui dinamica processuale è solo in parte coincidente con le cadenze e le forme delineate dal codice di rito. Come la revisione “tradizionale”, anche la revisione “europea” si fonda sull’emergere di un *novum*, ma questo non riguarda elementi sopravvenuti capaci di influire sulla ricostruzione storica della vicenda in funzione del proscioglimento della persona già condannata, bensì un fatto processuale, un giudizio di valore, rappresentato dall’accertamento –in sede europea- della lesione di determinati principi della CEDU o dei suoi Protocolli, segnatamente in materia di equità processuale, a prescindere che tale violazione sia dipesa da difetti strutturali dell’ordinamento interno o da una distorta applicazione normativa da parte dei giudici nazionali. La possibilità di rescindere il provvedimento penale irrevocabile per effetto della sentenza della Corte europea non determina in sé un fenomeno di disgregazione del giudicato penale.

Ad ogni modo, non si può che riconoscere come la manipolazione additiva formulata dalla Corte costituzionale segni un passo importante verso un sistema integrato di tutela dei diritti sanciti dalla CEDU, sollevando al contempo non trascurabili questioni da sciogliere ed aprendo nuove prospettive *de iure condendo*.

4. Considerazioni conclusive. In chiusura, è utile ribadire come le soluzioni processuali suggerite dalla giurisprudenza al problema del seguito giudiziario italiano delle sentenze di Strasburgo non appaiono del tutto soddisfacenti.

Certamente va notato che il legislatore italiano è intervenuto negli ultimi anni con due riforme attinenti in generale all’esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo. Da una parte, la legge n. 12 del 2006 ha modificato l’art. 5 della legge n. 400 del 1988, prevedendo iniziative governative di adempimento delle pronunce e obblighi di informazione al Parlamento⁵⁵. Dall’altra, è stato approvato il d.P.R. n.

⁵⁵ Va segnalato inoltre il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° febbraio 2007, contenente “Misure per l’esecuzione *l’attuazione* della legge 9 gennaio 2006, n. 12”, pubblicato in *Guida dir. - Dir. com. int.*, 2007, n. 3,

289 del 2005, che ha novellato l'art. 19 del testo unico in materia di casellario giudiziale, contemplando l'iscrizione nel casellario dell'estratto delle decisioni definitive della Corte europea relative al provvedimento nazionale già iscritto⁵⁶.

Si è già osservato come partire dal 1998, sono state altresì avanzate diverse proposte di legge, che però non sono mai arrivate oltre all'approvazione da parte di un ramo del Parlamento. Ebbene, dalla comparazione di questa messe significativa di progetti con le soluzioni adottate in altri ordinamenti europei, emerge chiaramente l'approccio alquanto restrittivo del legislatore italiano, in particolare per quel che attiene ai presupposti. In primo luogo, tutti i disegni di legge limitavano la riapertura alle violazioni processuali, escludendo alla radice le violazioni di merito. Ma anche per le lesioni processuali, la revisione veniva circoscritta alle sole violazioni delle garanzie previste dall'art. 6 e, nella maggior parte dei testi, addirittura a quelle relative al § 3 dell'art. 6. Restavano pertanto escluse, tanto le violazioni del diritto a un giudice imparziale, quanto le lesioni di altre garanzie fondamentali, che avevano portato alla riapertura in altri ordinamenti.

In secondo luogo, dai progetti governativi n. 1797 del 2007 e 1440 del 2009, nonché e dai disegni di legge S-839, C-1780 emergeva una traduzione rigorosa anche del secondo presupposto del riesame. Si stabiliva, infatti, che la revisione è ammessa soltanto se «il condannato, al momento della presentazione della richiesta di revisione, si trovi o debba essere posto in stato di detenzione ovvero sia soggetto all'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione, diversa dalla pena pecuniaria». L'idea di fondo era che lo Stato membro avesse un autonomo margine di apprezzamento in ordine alla valutazione

p. 43, con il commento di BIAGIONI, *Al Dipartimento del Consiglio dei ministri il compito di avviare gli atti per.*

⁵⁶ Con la previsione dell'iscrizione delle sentenze della Corte europea nel casellario nazionale, l'Italia ha predisposto evidentemente un meccanismo riparatorio di portata generale: cfr., al riguardo, SELVAGGI, *Una risposta alle sollecitazioni*, cit., p. 46, il quale sottolinea come la *ratio* del provvedimento risieda proprio «nell'intenzione di dare seguito alle sollecitazioni del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa in punto di misure individuali da adottare in conseguenza delle sentenze di condanna di quella Corte».

dell'attualità delle conseguenze dannose e che questo apprezzamento andasse effettuato una volta per tutte dal legislatore, con l'affermazione secondo cui l'unica conseguenza dannosa rilevante ai fini della riapertura è rappresentata dallo stato detentivo.

Quanto invece alla struttura del rimedio, si potevano delineare due diversi approcci. Se la maggior parte delle proposte - tra cui anche quella approvata dalla Camera dei deputati nel 2003, il progetto n. 1538 del 2008 e il disegno di legge S-1440 del 2009 - si limitavano a intervenire sul corpo della revisione, ampliandone l'ambito di operatività, il progetto governativo n. 1797, così come i progetti S-839, C-1780, C-2163 si mostravano più ambiziosi. Come si è anticipato, contemplavano sul modello francese e belga una disciplina organica di una nuova forma di revisione, denominata "Revisione a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo". Un istituto che presentava tratti differenziati rispetto alla revisione tradizionale. Anzitutto, il vaglio sull'ammissibilità viene affidato alla Corte di cassazione e non, come nel caso ordinario, alla Corte d'Appello: tra i requisiti di ammissibilità non veniva correttamente riproposto il requisito di cui all'art. 631 c.p.p., che è strettamente connesso alla fisionomia della revisione e che mal si concilia con il rimedio della riapertura, la quale non è necessariamente finalizzata al proscioglimento⁵⁷. In secondo luogo, era previsto un termine di tre mesi - decorrenti dal momento in cui la sentenza della Corte europea è divenuta definitiva - entro il quale la richiesta andava proposta. In terzo luogo, veniva fissata un'apposita disciplina per il profilo della sospensione dell'esecuzione della pena. In quarto luogo, si chiariva opportunamente che «la Corte procede alla rinnovazione dei soli atti ai quali si riferiscono le violazioni accertate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, nonché all'assunzione o rinnovazione delle sole prove che ritiene assolutamente indispensabili» e si precisava che «tutti gli altri atti processuali compiuti sono validi e utilizzabili a fini della decisione» e che, durante il giudizio di revisione, «i termini di prescrizione del reato sono sospesi».

⁵⁷ V. CALLARI, *La revisione*, cit., p. 265 s.

Peraltro, i profili di differenziazione lasciavano il posto all'assimilazione della nuova forma di revisione alla versione conosciuta per quel che riguarda i poteri decisori del giudice di merito e le conseguenze del proscioglimento⁵⁸. I progetti considerati riproponevano l'alternativa secca tra conferma della sentenza impugnata e revoca, che si trova nella revisione e, per quel che concerne la parte civile, accoglievano lo schema della partecipazione del danneggiato al nuovo giudizio e dell'eventuale restituzione delle somme versate per il risarcimento dei danni, nel caso di proscioglimento (il nuovo art. 647-*octies* c.p.p. richiama infatti gli artt. 637, 639 e 642 c.p.p.).

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

CAPPARELLI, Bruna. Decisioni della Corte europea e giudicato penale "iniquo". *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 2, n. 1, p. 241 - 268, 2016. <http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v2i1.23>

⁵⁸ V. ancora CALLARI, *La revisione*, cit., p. 265 s.