

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI
DI MILANO-BICOCCA**

SCUOLA DI DOTTORATO IN SCIENZE GIURIDICHE
CURRICULUM PROCEDURA PENALE E DIRITTO DELLE PROVE
XXIII CICLO

**L'INCIDENZA DELLE SENTENZE DELLA
CORTE EUROPEA DEI DIRITTI
DELL'UOMO SUL GIUDICATO PENALE
ITALIANO**

RELATORE:
CHIAR.MO PROF. OLIVIERO MAZZA

TESI DI DOTTORATO DI
CRISTINA DI PAOLA
Matricola: 716397

A mio fratello

INDICE - SOMMARIO

<i>Premessa</i>	p. 9
<i>Introduzione. L'adeguamento dell'ordinamento italiano alla Cedu</i>	p. 13

CAPITOLO 1

LA PROTEZIONE DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI TRANSITA DA STRASBURGO

1.	Il Consiglio d'Europa e la Cedu. Profili istituzionali.....	p. 36
2.	La progressiva giurisdizionalizzazione del sistema di controllo.....	p. 44
3.	L'odierno meccanismo di tutela. Cenni introduttivi.....	p. 51
3.1.	Accertamento della violazione e potere di accordare un'equa soddisfazione ai sensi dell'art. 41 Cedu.....	p. 55
3.2.	<i>Segue</i> : Contenuto dell'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del Comitato dei Ministri durante la fase esecutiva.....	p. 65
3.3.	Il fondamento giuridico dell'obbligo di riaprire i procedimenti interni.....	p. 75
3.4.	<i>Segue</i> : I rimedi prescelti da altri ordinamenti nazionali.....	p. 85
3.5.	L'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi dell'art. 46 § 3, 4 e 5 Cedu.	p. 93

CAPITOLO 2

EQUILIBRISMI GIURISPRUDENZIALI IN CASI DI ACCERTATA VIOLAZIONE DELLE REGOLE DEL GIUSTO PROCESSO

1. I giudici nazionali come destinatari dell'obbligo di eseguire le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo..... p. 102

SEZIONE I IL PROCESSO IN *ABSENTIA*

- 1.1. *L'affaire Sejdovic*: all'origine di una misura di carattere generale..... p. 108
- 1.2. Il ricorso alla norma di cui all'art. 175 comma 2 c.p.p. per l'adozione di misure individuali..... p. 118

SEZIONE II IL PRINCIPIO DEL CONTRADDITTORIO NELLA FORMAZIONE DELLA PROVA

- 2.1. La sospensione dell'esecuzione del giudicato interno quale misura per rimuovere le conseguenze della violazione dell'art. 6 § 3 lett. *d* Cedu. Critica..... p. 140

SEZIONE III *IURA NOVIT CURIA*

- 3.1. *L'affaire Drassich*: un passo oltre l'intangibilità del giudicato..... p. 160

SEZIONE IV
L'IMPATTO DI VIOLAZIONI DI DIRITTO SOSTANZIALE SUL
GIUDICATO INTERNO

- 4.1. Il caso Scoppola: un'altra breccia nel giudicato penale attraverso l'art. 625bis c.p.p..... p. 168

CAPITOLO 3
LINEE GUIDA PER UNA SOLUZIONE LEGISLATIVA

1. Il giudicato e i confini del principio di legalità processuale..... p. 190
2. Considerazioni a margine di C. cost. n. 113/2011: una declaratoria d'incostituzionalità a seguito di un'inevasa diffida a legiferare..... p. 208
3. *Segue*: inadeguato lo strumento della revisione..... p. 223
4. Prospettive *de iure condendo*: ipotesi di riforma per un'effettiva *restitutio in integrum*. p. 238
- Bibliografia* p. 251

Premessa

Il 4 novembre 2010 la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora innanzi Cedu) ha celebrato il suo sessantesimo anniversario e rappresenta tutt'oggi il principale strumento giuridico per la protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La sua natura vincolante pone il problema di verificarne l'effettiva applicazione da parte degli Stati che l'hanno ratificata; tale indagine si snoda fra due vie che segnano il solco del rapporto fisiologico e patologico tra l'ordinamento interno e quello europeo. La prima corre lungo la disamina della modalità di adeguamento della normativa italiana rispetto a quella convenzionale, ad essa sarà dedicata l'introduzione del presente elaborato, la seconda inizia ove s'interrompe la strada maestra e segue il tragitto che porta dalla sentenza di accertamento di una violazione della Cedu pronunciata dalla Corte di Strasburgo all'esecuzione della stessa da parte dello Stato responsabile.

Le statistiche¹ avvalorano la convinzione che il tema della riparazione delle violazioni meriti particolare

¹ I dati dell'*annual report* 2009 del Comitato dei Ministri in *www.coe.int*. fotografano al 31 dicembre 2009 quanto segue. I casi pendenti innanzi al Comitato dei Ministri erano 8.661 di cui 1.515 divenuti definitivi nel corso dell'anno, mentre alla fine del 1999, a 13 mesi dall'entrata in vigore del Prot. n. 11 Cedu, il numero era di 1.732 dei quali 658 di nuova definizione. Sempre al termine del 2009, l'Italia risulta essere lo Stato che ha impegnato maggiormente il Comitato dei Ministri con un totale di 2.471 casi pari al 31% del carico di lavoro complessivo dell'organo incaricato della supervisione delle sentenze della C. eur. dir. uomo. Va notato peraltro come il 98% degli affari italiani siano ritenuti casi «clonati» o «isolati» e solamente il 2% rappresentino dei «*leading cases*».

approfondimento poiché rappresenta il banco di prova del reale funzionamento del sistema di tutela europeo.

Lo spaccato introduttivo sugli strumenti per conformare il diritto italiano a quello convenzionale non può prescindere dalla ricognizione sistematica delle fonti, non foss'altro che l'approccio alla Cedu è tradizionalmente consistito nello studio della collocazione di questo trattato internazionale nel novero delle fonti del nostro ordinamento² e che proprio l'incertezza che ha contrassegnato il riconoscimento del suo valore giuridico è stata probabilmente la ragione della sua scarsa applicazione specialmente nel passato³.

L'esecuzione della maggior parte delle sentenze rese nei riguardi del nostro Paese potrebbe essere attuata quindi in tempi piuttosto ragionevoli, senonché pure sotto quest'aspetto siamo in coda all'elenco stilato in quanto la durata media della procedura di esecuzione dei *leading cases*, che permetterebbe di favorire a breve distanza la risoluzione di quelli ripetitivi, è elevata: il 47% delle volte dura più di cinque anni, il 22% dai due ai cinque anni e solo il 31% meno di due anni.

² Per le nozioni basilari sulle fonti dell'ordinamento italiano si rinvia a A. PIZZORUSSO, voce *Fonti (sistema costituzionale delle)*, in *D. Disc. Pubbl.*, 1991, VI, p. 409 ss. e alla bibliografia ivi citata. Per uno studio comparatistico sulle scelte e sulle tecniche legislative in merito all'incorporazione della Cedu nei principali ordinamenti europei v. L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002.

³ Se ne può trarre contezza dalle denunce di G. FOSCHINI, *La giustizia sotto l'albero e i diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 300; M. PISANI, *Un «caso clinico» in tema di convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Ind. pen.*, 1967, p. 391; G. GREGORI, *La tutela europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1979 p. 217 ss.; e dai contributi raccolti in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'applicazione giurisprudenziale in Italia*, a cura di G. BISCOTTINI, Milano, 1981.

Va segnalato però sin d'ora, da un canto, che l'incorporazione della Cedu non è assolutamente indispensabile⁴ e, dall'altro, che «la gerarchia formale delle fonti non è all'altezza della “europeizzazione dei diritti fondamentali”»⁵. La compresenza di livelli plurimi e diversificati di tutela⁶ dei diritti fondamentali non può essere ridotta *ad unum* sulla scorta dei rigidi schemi propri dei rapporti gerarchici poiché è innegabile che «il nostro diritto è parte di un sistema sovranazionale (sia UE che CEDU), “a rete” e non più “piramidale”»⁷. Nelle ipotesi di concorso di più norme di garanzia il risultato cui tendere è l'applicazione del *massimo comune denominatore* ossia

⁴ La Commissione e la Corte stesse hanno riconosciuto che agli Stati membri non è imposta la trasformazione del diritto convenzionale in diritto interno (v. Comm. eur. dir. uomo, 10 ottobre 1985, *Tre Traktörer c. Svezia*, e C. eur. dir. uomo, 6 febbraio 1976, *Swedish engine driver c. Svezia*, § 50), sebbene sia evidente come la trasposizione agevoli la complementarità tra i due livelli legislativi cfr. G. RAIMONDI, *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1998, p. 424.

⁵ P. HÄBERLE, *Linee di sviluppo della giurisprudenza della Corte costituzionale federale tedesca in materia di diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2901.

⁶ Sull'argomento si segnala il volume collettaneo a cura di P. BILANCIA - E. DE MARCO, *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004.

⁷ Sono le parole di V. CARBONE, Primo Presidente della Corte di Cassazione, nella *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2009*, p. 16 dattiloscritto consultabile in www.cortedicassazione.it. Cfr. M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, a cura di R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, Torino, 2007, p. 8; altresì A. RUGGERI, *“Itinerari” di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2007.

del grado più elevato⁸; questa appare essere la soluzione più coerente con la *ratio* delle Carte ratificate dal nostro Paese, tutte volte a creare uno *standard* minimo di protezione dei diritti fondamentali con l'aspirazione dichiarata di favorirne la più ampia realizzazione.

⁸ Cfr. T. SCOVAZZI, *Un intervento sul principio della sussidiarietà in materia di diritti dell'uomo*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1994, p. 56; P. PUSTORINO, sub *art. 53*, in *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, p. 746; M. MIELE, *Patti internazionali sui diritti dell'uomo e diritto italiano*, Milano, 1968, p. 11 ss.

Introduzione. L'adattamento dell'ordinamento italiano alla Cedu.

L'evoluzione del pensiero della dottrina e della giurisprudenza sulla collocazione gerarchica della Cedu tra le fonti interne è pressoché nota. La sensibile ascesa verticistica registrata nel corso del tempo merita di essere ripercorsa per meglio comprendere quale sia l'odierno approdo e se vi possa essere una soglia più alta da raggiungere.

Nel periodo iniziale la Cedu è letta al pari di ogni trattato secondo le categorie classiche del diritto internazionale, in particolare seguendo le elaborazioni teoriche in materia d'adattamento del diritto statale al diritto internazionale⁹. Per stabilire il rango normativo di un atto internazionale occorre guardare al procedimento attraverso il quale è immesso nell'ordinamento interno, nella fattispecie che ci interessa è stato impiegato il più consueto procedimento speciale di adattamento ovvero l'ordine d'esecuzione¹⁰. A differenza del procedimento ordinario, il legislatore non formula norme ricalcanti l'accordo internazionale ma ne comanda l'osservanza per mezzo di un atto interno che rinvia al contenuto dispositivo del trattato contestualmente individuato. In esito a questa tecnica legislativa *per relationem* le norme internazionali acquistano validità formale nell'ordinamento statale con il medesimo rango della fonte

⁹ Per tutti v. B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006, p. 275 ss.

¹⁰ V. A. D'ATENA, *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Enc. Giur.*, I, Roma, 1988, p. 2; F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. Giur.*, XIV, Roma, 1989, p. 21.

attraverso la quale sono recepite; pertanto la l. 4 agosto 1954 n. 848 di autorizzazione alla ratifica e di esecuzione della Cedu ha fatto sì che la stessa divenisse parte integrante del sistema giuridico italiano con il valore di legge ordinaria¹¹.

Ben presto ci si avvide della ristrettezza¹² della suddetta ricostruzione segnatamente sotto l'aspetto della forza passiva della Cedu; il grado di resistenza di una legge ordinaria è tale per cui essa è abrogabile da una fonte normativa posteriore e pari ordinata, di conseguenza le norme Cedu sarebbero potute venire meno allorché il legislatore avesse successivamente disciplinato in guisa contrastante le stesse situazioni giuridiche oggetto della Cedu o dei suoi Protocolli¹³.

¹¹ In tal senso tra gli studiosi di diritto internazionale si annoverano G. SPERDUTI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il suo sistema di garanzie*, in *Riv. dir. intern.*, 1963, p. 174; E. VITTA, *L'integrazione europea*, 1962, p. 18; fra i processualisti V. ANDRIOLI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temi rom.*, p. 452; M. PISANI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riforma del processo penale*, in *Foro it.*, 1966, V, c. 33; V. GREVI, *Spunti sull'art. 6 § 3 lett. d) della convenzione europea dei diritti dell'uomo (in tema di citazione dei testimoni a discarico nella fase del giudizio)*, in *Ind. pen.*, 1968, p. 403. In giurisprudenza v. Trib. Venezia, 24 ottobre 1967, Voltolina, in *Foro it.*, 1968, II, c. 431.

¹² Cfr. E. AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, spec. p. 857; M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, p. 51 e ss.; G. RAIMONDI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento italiano. Nota minima a margine della sentenza Ciulla*, in *Riv. inter. dir. uomo*, 1990, p. 41.

¹³ Hanno inteso temperare questo corollario affermando la resistenza del diritto convenzionale nei confronti della legislazione

Il bisogno di «porre i valori che sottostanno alle norme della Convenzione europea sul piedistallo proprio dei valori di fondo, da cui il legislatore ordinario non si potrà discostare in avvenire»¹⁴ ha trovato eco in vari tentativi di costituzionalizzazione condotti sulla scorta degli artt. 2, 10, 11 Cost., di seguito rapidamente scorsi, ai quali si aggiunge nei tempi più recenti l'art. 117 Cost.¹⁵.

Il distillato del c.d. principio personalista¹⁶ è condensato nel commento¹⁷ di Augusto Barbera all'art. 2

ordinaria posteriore mediante il ricorso rispettivamente al principio di specialità *sui generis* che sorregge le leggi che danno esecuzione i trattati internazionali B. CONFORTI, *La «specialità» dei trattati internazionali eseguiti nell'ordine interno*, in *Studi in onore di Balladore Pallieri*, II, Milano, 1978, p. 187 ss. e al principio di prevalenza sostanziale delle norme che impongono l'esecuzione dei trattati al fine di non commettere illeciti internazionali C. FABOZZI, *L'attuazione dei trattati internazionali mediante ordine d'esecuzione*, Milano, 1961, p. 162 ss.

¹⁴ G. CONSO, *I diritti dell'uomo e il processo penale*, in ID., *Costituzione e processo penale*, Milano, 1969, p. 80.

¹⁵ Offrono un panorama completo delle diverse linee G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di «copertura» costituzionale «a più facce»*, in *Pol. Dir.*, 1997, p. 349 e ss.; D. TEGA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in *I diritti in azione*, a cura di M. CARTABIA, Bologna, 2007, p. 71 ss.; A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa*, in www.forumcostituzionale.it, sezione *papers*, 2007.

¹⁶ Sposato da insigni studiosi quali F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 1099; F. MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, in *Arch. giur.*, 1968, p. 43 e, più di recente, A. GIARDA, *Il sistema delle «fonti» della procedura penale*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. CONSO - V. GREVI, Padova, 2010, p. XL e F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in AA.

Cost.; alla norma è attribuita la struttura di una clausola aperta in forza della quale troverebbero riconoscimento e garanzia nell'ordinamento repubblicano non solo i «diritti inviolabili» enunciati nel testo costituzionale, ma pure altri ricompresi nelle convenzioni internazionali sui diritti umani. Grazie a un'interpretazione di ampio respiro l'art. 2 Cost. si presenterebbe non come una semplice formula riassuntiva ma come il portale di accesso per estendere il catalogo dei diritti fondamentali e mantenere la rispondenza verso nuove esigenze di protezione affiorate al di là dei confini nazionali.

L'art. 10 comma 1 Cost. ha alimentato invece le riflessioni dei fautori del c.d. principio internazionalista i quali a vario titolo hanno visto la possibilità di ricondurre nell'alveo del disposto costituzionale anche il diritto internazionale pattizio¹⁸.

VV., *Ordinamento penale e fonti non statali*, a cura di C. RUGA RIVA, Milano, 2007, p. 59 ss.

¹⁷ A. BARBERA, sub art. 2, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali. Art. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, p. 80 ss.

¹⁸ In breve, fra le norme generalmente riconosciute contemplate dall'art. 10 comma 1 Cost. andrebbe inclusa anche quella di matrice consuetudinaria *pacta sunt servanda* (v. R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1949, p. 46) o *pacta recepta sunt servanda* (v. P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *Comun. intern.*, 1966, p. 15 ss.), ne deriverebbe la sussistenza dell'obbligo per il legislatore ordinario di conformarsi ai trattati validamente conclusi e introdotti nell'ordinamento e di astenersi dall'emanazione di norme con essi confliggenti, pena la violazione di riflesso della norma costituzionale. Secondo B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, cit., p. 295 invece i trattati di diritto internazionale sono assistiti dal c.d. principio di specialità *sui generis* stando al quale le norme pattizie sarebbero sorrette da una

Vi è poi chi ha fatto leva sul c.d. principio pacifista¹⁹ e ha qualificato la Cedu come un trattato che seppur a carattere regionale è stipulato nel quadro delle «limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni».

Come si dirà a breve, di grande rilievo è stata la l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3 di modifica al titolo V della Costituzione ed in particolare l'interpolazione dell'art. 117 Cost.²⁰. Anteriormente alla nuova stesura dell'art. 117 comma 1 Cost. la Carta del 1948 prendeva espressamente in considerazione soltanto il diritto internazionale generale

duplice volontà legislativa: quella di regolamentare determinati rapporti in un certo modo e quella di rispettare gli obblighi internazionali. Di conseguenza la disciplina del trattato prevale sulle successive disposizioni nazionali fintanto che non si dimostri che la deroga è espressione della volontà di venir meno agli impegni internazionali. Per una critica ai diversi tentativi di inquadrare il diritto pattizio nell'ambito dell'art. 10 comma 1 Cost. v. A. CASSESE, sub *art. 10*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali. Art. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, p. 496 ss. La Consulta ha chiarito con fermezza che l'art. 10 comma 1 Cost. si riferisce solo alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute e non a quelle pattizie a partire da C. cost., sent. 18 maggio 1960, n. 32, in *Giur. cost.*, 1960, p. 537 ss.; ha espressamente escluso che la norma possa fondare la tesi "*pacta sunt servanda*" in C. cost., sent. 6 giugno 1989, n. 323, in *Giur. cost.*, 1989, p. 1473 ss., con nota di A. D'ATENA.

¹⁹ P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. intern.*, 1983, p. 322 ss.

²⁰ V. in proposito *ex multis* G. SERGES, sub *art. 117, 1° co.*, in *Commentario alla Costituzione*, vol. III, a cura di R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, Torino, 2006, p. 2213 ss.; A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in *Rass. parl.*, 2002, p. 913 ss.

o consuetudinario (art. 10 comma 1 Cost.) e i trattati sulla condizione giuridica dello straniero (art. 10 comma 2 Cost.), adesso sono menzionati pure i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali». Salvo alcune opinioni divergenti²¹, si è da subito valorizzata la novella, individuandovi un importante presidio a rispetto degli impegni internazionali assunti²², e si è correttamente avanzata la convinzione di poter deferire alla Consulta la questione di legittimità su quelle norme ritenute in contrasto con la Cedu assumendo come parametro l'art. 117 Cost. secondo lo schema delle norme interposte.

Gli alacri sforzi della dottrina, tesi a diffondere una cultura europeista prima ancora che a riscrivere la gerarchia delle fonti, hanno incontrato il parziale soccorso della più avveduta giurisprudenza di merito²³, senza però fare breccia presso la Consulta che per lunghi anni si è

²¹ F. DONATI, *La Cedu nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., p. 111; C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, c. 194 ss.; in senso parzialmente conforme E. CANNIZZARO, *La riforma «federalista» della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. intern.*, 2001, p. 927 ss.

²² Cfr. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, Torino, 2009, p. 31 ss.; B. CONFORTI, *Sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Foro it.*, 2002, V, c. 229.

²³ Fra le più risalenti questioni di legittimità costituzionale sollevate con riferimento alternativo o congiunto agli artt. 2, 10 e 11 Cost. si rammentano Trib. Torino, ord. 5 aprile 1979, in *Giur. it.*, 1979, II, c. 411; Ass. Venezia, ord. 3 febbraio 1972, in *G.U.*, 19 aprile 1972, n. 104, p. 3038; Trib. Rovereto, ord. 15 dicembre 1967, in *G.U.*, 24 febbraio 1968, n. 50, p. 1230.

astenua dal pronunciarsi compiutamente²⁴ sul riconoscimento formale del rango della Cedu, prendendo esplicita posizione solo nel 1980. Con la sentenza n. 188 di quell'anno, a fronte dell'ennesima invocazione della Cedu come parametro di legittimità²⁵, la Corte costituzionale ne affermava il valore di legge ordinaria ed escludeva quindi la prospettabilità di questioni di legittimità per contrasto con le disposizioni convenzionali. Questo approccio più chiaro, confermato a breve distanza²⁶ e ripreso²⁷ anche nel passato più prossimo, non è valso però a mitigare quel

²⁴ Fra le sentenze che hanno ritenuto «superfluo prendere in esame il problema» o «non necessario» v. C. cost., sent. 9 luglio 1970, n. 123, in *Foro it.*, 1970, I, c. 1841; C. cost., sent. 26 giugno 1969, n. 104, in *Giur. cost.*, 1969, p. 1565 ss. con note di C. CHIOLA, *L'obbligo di segnalare la presenza dello straniero costituisce limite ragionevole alla libertà oppure prestazione personale?* e di S. GRASSI, *Il d.lgs. 5 febbraio 1948, n. 50 in tema di alloggio degli stranieri e degli apolidi.*

²⁵ C. cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 188, in *Giur. cost.*, 1980, spec. p. 1626. Le ordinanze di rimessione trattate congiuntamente sollevavano la questione di legittimità con riferimento diretto all'art. 6 § 3 lett. c Cedu e tra gli altri agli artt. 2 e 10 Cost.

²⁶ V. ad es. C. cost., sent. 10 febbraio 1981, n. 17, in *Giur. cost.*, 1981, p. 87 ss.; C. cost., sent. 1 febbraio 1982, n. 15, *ivi*, 1982, p. 82 ss. con nota di L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sentenza n.15?* e C. cost., sent. 5 luglio 1990, n. 315, *ivi*, 1990, p. 2017 ss.

²⁷ C. cost., sent. 22 marzo 2001, n. 73, in *Giur. cost.*, 2001, p. 428 ss. Ribadito il rango di legge ordinaria della Cedu, si ammonisce che attraverso il giudizio di legittimità della legge d'esecuzione è possibile vagliare la sua conformità con la Costituzione e addivenire in caso negativo alla dichiarazione d'incostituzionalità della stessa legge d'esecuzione per la parte in cui immette nell'ordinamento norme incompatibili con la Costituzione.

«gelido distacco»²⁸ dei giudici di legittimità nei confronti della Cedu come testimoniato successivamente da altre sentenze²⁹.

Comune denominatore della giurisprudenza sopra ricordata è la concezione autosufficiente dell'ordinamento nazionale in materia di riconoscimento dei diritti fondamentali. La Cedu è impiegata come una sorta di bagaglio da cui attingere *ad adiuvandum* nella ricostruzione interpretativa³⁰ posta in essere dalla Corte Costituzionale la quale è stata a lungo frenata da un atteggiamento non a torto definito «autarchico»³¹.

L'unica pronuncia che ha segnato un'interruzione su questa lunga linea d'ombra è stata C. cost., sent. n. 10 del 1993 tra le cui righe si legge che le norme Cedu sono «norme derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica e, come tali, insuscettibili di

²⁸ L'incisiva espressione è di P. GAETA, *I diritti fondamentali nelle dinamiche delle tre Corti: spunti di riflessione*, p. 5 dattiloscritto della relazione svolta nell'ambito dell'incontro di studio "Giudice penale, giudice costituzionale e Corti sopranazionali", Roma 11-13 febbraio 2008.

²⁹ V. ad es. C. cost., sent. 22 ottobre 1999, n. 388, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2991 con note di C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo* e L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse un'inedita apertura*; e C. cost., sent. 12 dicembre 1998, n. 399, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3454.

³⁰ In forma riassuntiva, anche su altri Atti internazionali, v. M. RUOTOLO, *La «funzione ermeneutica» delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2000, p. 291 ss.

³¹ F. PALAZZO - A. BERNARDI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la politica criminale italiana: intersezioni e lontananze*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1988, p. 33.

abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria»³². Il passaggio costituisce tuttavia un *obiter dictum* che esula dalla *ratio decidendi*; lo scarno approfondimento in seno alla stessa motivazione e l'assenza di successive decisioni di segno conforme relegano la sentenza ad un isolato episodio inidoneo a dettare un *revirement* nella giurisprudenza costituzionale.

La summenzionata pronuncia è stata comunque ripresa dalla giurisprudenza della Corte di cassazione³³ che in maniera meno imbrigliata pur se in termini non sempre rigorosi ha ritagliato maggiore spazio alla Cedu in quegli stessi anni. Non è questa la sede per dilungarsi in una ricostruzione storica densa anche di tematiche di natura civilistica³⁴, basti segnalare che l'attenzione è stata prevalentemente rivolta alla precettività³⁵ della Cedu e alle

³² C. cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10, in *Giur. cost.*, 1993, p. 61 con nota di E. LUPO, *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra codice e convenzioni internazionali*.

³³ Cass., sez. I, 10 luglio 1993, Medrano, in *Cass. pen.*, 1994, p. 439 con motivazione e con nota di G. RAIMONDI, *Un nuovo status nell'ordinamento italiano per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*. Per un commento alle questioni sottese alla suddetta sentenza cfr. P. PUSTORINO, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1995, p. 23.

³⁴ Fra le prime a risolvere un caso di contrasto fra norma interna e norma convenzionale v. Cass. civ., sez. un., 14 dicembre 1990, Conigliaro c. Ministero della Giustizia, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 742. Secondo il principio della successione delle leggi nel tempo la Suprema Corte ha ritenuto tacitamente abrogato l'art. 34 r.d.l. 31 maggio 1946, n. 511 ad opera dell'art. 6 Cedu.

³⁵ Come spiegato da G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, cit., p. 32 in realtà nel ramo processuale penale la questione dell'auto-esecutività era stata superata dal legislatore delegante

implicazioni che seguono dall'affermazione dell'immediata applicabilità delle norme *self-executing*³⁶ sino a giungere da un lato alla significativa enunciazione che «l'applicazione diretta nell'ordinamento italiano di una norma Cedu non può discostarsi dall'interpretazione che della stessa norma dà il giudice europeo»³⁷, dall'altro alla

allorquando nel preambolo dell'art. 2 della l. 16 febbraio 1987 n. 81 si è richiesto l'adeguamento del codice di procedura penale «alle norme convenzionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona nel processo penale», ne discende che è possibile ravvisare in esse un criterio di conformità alla legge delega sindacabile ex artt. 76 e 77 comma 1 Cost. Cfr. F. RASPADORI, *I trattati internazionali sui diritti umani e il giudice italiano*, Milano, 2000, p. 320; G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1998, p. 32 ss. e la giurisprudenza ivi richiamata alla nota 47. Per un isolato caso di accoglimento della questione di legittimità v. C. cost., sent. 2 aprile 1999, n. 109, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2468.

³⁶ V. ad es. Cass., 17 dicembre 1981, Iaglietti, in *Cass. pen.*, 1984, p. 1454, con nota di D. STRIANI, *Diritti dell'uomo: finalmente riconosciuti?* e Cass., sez. un., 23 novembre 1988, Polo Castro, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1418 con motivazione e con nota di I. BAZZUCCHI, *I controlli sui provvedimenti coercitivi in materia di estradizione secondo le Sezioni unite*. Per un ricco excursus si rinvia a P.V. VALABREGA, *L'applicazione giurisprudenziale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in Italia*, in *Doc. giust.*, 2000, c. 67 ss.

³⁷ Cass. civ., sez. un., 26 gennaio 2004, n. 1338, B. c. Ministero della Giustizia, in *Corr. giur.*, 2004, p. 603 con motivazione e con nota di R. CONTI, *Cedu e diritto interno: le sezioni unite si avvicinano a Strasburgo sull'irragionevole durata dei processi*. In senso conforme v. *ivi* le sentenze n. 1339, 1340 e 1341 rese dal Supremo consesso nella stessa data; per altri commenti sulle medesime v. A. DIDONE, *La Cassazione, la legge Pinto e la Corte europea dei diritti dell'uomo: sepolti i contrasti*, in *Giur. it.*, 2004, p. 954; E. SACCHETTINI, *Un'attività di difficile*

ventilata ipotesi di disapplicazione delle norme interne ritenute incompatibili³⁸.

L'assenza di un indirizzo uniforme in merito alla correttezza dello strumento della disapplicazione per sanare i conflitti fra norma interna e Cedu è sfociata infine nelle questioni di legittimità costituzionale che hanno fornito alla Consulta l'occasione di ristabilire la rotta di una navigazione ormai "a vista". Come anticipato poc'anzi, la Corte costituzionale, raccogliendo il disagio dei giudici comuni nell'assegnare alla Cedu il rango di legge ordinaria, ha riscritto il ruolo della Convenzione nel nostro ordinamento.

Il fulcro delle argomentazioni delle sentenze n. 348 e 349 del 2007 è che «gli eventuali contrasti [tra disposizioni interne e Cedu] non generano problemi di successione delle leggi nel tempo o valutazione sulla rispettiva collocazione gerarchica delle norme in contrasto, ma questioni di legittimità costituzionale. Il giudice comune non ha, dunque, il potere di disapplicare la norma legislativa ordinaria ritenuta in contrasto con una norma Cedu»³⁹. A fronte di una valutazione di tal sorta «al

applicazione pratica che mette a repentaglio le casse le casse dell'erario, in *Guida dir.*, 2004, 6, p. 27.

³⁸ Cass. civ., sez. I, 19 luglio 2002, n. 10542, Muscas c. Comune di Cagliari, in *Corr. giur.*, 2003, p. 769 e Cass. civ., sez. I, 11 giugno 2004, n. 11096, Borghesi c. Comune di Turi, *ivi*, 2004, p. 1467, entrambe con motivazione e con nota di R. CONTI, *La Cassazione ritorna su occupazione appropriativa e rispetto della Cedu*. Nella giurisprudenza di merito hanno effettivamente disapplicato la normativa nazionale App. Roma, sez. lav., 11 aprile 2002, in *Giur. cost.*, 2002, p. 2221; Trib. Genova, sent. 4 giugno 2001, in *Foro it.*, 2001, I, p. 2653; Comm. tribut. 2° Milano, sez. V., 19 settembre 2000, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, p. 160.

³⁹ C. cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3508 con note di M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti*

giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione costituzionale “interposta”, egli deve investire [la] Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell’art. 117, comma 1»⁴⁰. Nell’effettuare l’interpretazione conforme delle norme interne il giudice dovrà tener conto dell’interpretazione data alle norme Cedu dalla Corte di Strasburgo⁴¹, ugualmente dovrà fare la Corte costituzionale nel condurre il giudizio di legittimità. Si precisa tuttavia che, prima di dichiarare l’eventuale incostituzionalità della norma interna, la Corte ha il compito di verificare «la conformità a Costituzione» delle norme interposte e nel caso in cui queste non superino «il vaglio della loro compatibilità con l’ordinamento costituzionale italiano» ha «il dovere di dichiarare l’inidoneità dell[e] stess[e] ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall’ordinamento italiano»⁴².

fondamentali, fonti, giudici; A. GUAZZAROTTI, La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell’art. 117, comma 1; V. SCIARABBA, Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali.

⁴⁰ V. C. cost., sent. 24 ottobre 2007, n. 349, *ivi*, 2007, § 6.2 del *Considerato in diritto*.

⁴¹ V. C. cost., sent. n. 348 del 2007, *cit.*, § 4.6 del *Considerato in diritto*.

⁴² V. C. cost., sent. n. 348 del 2007, *cit.*, § 4.7 del *Considerato in diritto*.

Le motivazioni delle ormai famigerate sentenze sono state scandagliate diffusamente⁴³, il profilo al quale interessa dare qui risalto è la netta delimitazione posta tra il sistema Cedu e l'ordinamento comunitario. Si è ribadito che con riferimento alle norme convenzionali non può venire in considerazione l'art. 11 Cost. poiché la Cedu non crea un ordinamento giuridico sovranazionale e quindi alcuna limitazione di sovranità; si è specificato inoltre che le norme Cedu sono «norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato, ma non producono effetti diretti nell'ordinamento, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad

⁴³ *Ex multis* P. TONINI, *Processo penale e norme internazionali: la Consulta delinea il quadro d'insieme*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 417; B. PIATTOLI, *Diritto giurisprudenziale CEDU, garanzie europee e prospettive costituzionali*, *ivi*, 2008, p. 262; S. BARTOLE, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Dir. umani dir. intern.*, 2008, vol. 2, n. 2, p. 291; M.L. PADELLETTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali*, *ivi*, 2008, vol. 2, n. 2, p. 349; B. CONFORTI, *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti fra diritto interno e trattati internazionali*, *ivi*, 2008, vol. 2, n. 3, p. 581; G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli «obblighi internazionali»: un parametro solo parzialmente definito*, in *Riv. dir. intern.*, 2008, p. 136; E. CANNIZZARO, *Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, *ivi*, 2008, p. 138; M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 201; R. CONTI, *La Corte Costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, *ivi*, 2008, p. 205.

essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto»⁴⁴.

Il suddetto assetto è stato mantenuto pure in decisioni successive⁴⁵ ma dovrebbe essere ripensato⁴⁶ a far data dal

⁴⁴ V. C. cost., sent. n. 348 del 2007, cit., § 3.3 del *Considerato in diritto*.

⁴⁵ V. C. cost., sent. 26 novembre 2009, n. 311, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4657, con nota di M. MASSA, *La «sostanza» della giurisprudenza europea sulle leggi retroattive*, non spende un rigo sulla “comunitarizzazione” della Cedu in forza dell’art. 6 TUE prospettata dalla parte privata (§ 3 del *Ritenuto in fatto*); analogamente C. cost., sent. 4 dicembre 2009, n. 317, *ivi*, 2009, p. 4747 con note di G. UBERTIS *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale* e F. BILANCIA, *Con l’obiettivo di assicurare l’effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il «margine di apprezzamento» statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, che pur proclamando correttamente l’essenza della tutela c.d. multilivello, ossia la «massima espansione delle garanzie», non fa cenno al livello europeo evolutosi *medio tempore*. Sicuramente più vistosa è la separazione su cui insiste C. cost., sent. 12 marzo 2010, n. 93, in *Giust. pen.*, 2010, I, c. 97, con commento di A. DIDI, non solo per ragioni cronologiche, dato che il Trattato di Lisbona era entrato in vigore già da tre mesi, ma soprattutto perché la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea è espressamente richiamata senza però essere collegata alla Cedu. Se è vero che i parametri di legittimità invocati erano solo gli artt. 111 e 117 Cost., ciò non avrebbe impedito di evidenziare il mutamento di prospettiva intervenuto tra l’ordinanza di rimessione del 18 dicembre 2008 e la decisione. V. altresì C. cost., sent. 4 giugno 2010, n. 196, in *Cass. pen.*, 2011, p. 528 ss. con nota di V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e Cedu: sipario sulla “truffa delle etichette”*.

1° dicembre 2009, ovverosia dalla palingenesi dell'Unione europea.

La dimensione sovranazionale della tutela dei diritti dell'uomo ha assunto contorni più vasti in forza dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che ha inciso pure sull'inquadramento sistematico della Cedu, al proposito è decisivo l'art. 6 TUE che accoglie norme dall'importanza tutt'altro che trascurabile. Accantonando per il presente l'adesione⁴⁷ dell'UE alla Cedu ed in attesa che avvenga il formale ingresso, l'ordinamento dell'UE risulta comunque già messo in correlazione con il meglio collaudato sistema di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali di Strasburgo⁴⁸. Nella gerarchia eretta

⁴⁶ Cfr. G. UBERTIS, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra Cedu e Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2495 ss.

⁴⁷ Il § 2 predispone la base giuridica per l'avvio del procedimento di adesione, l'Unione entrerà così a far parte del meccanismo di controllo istituito dal Consiglio d'Europa accettando il sindacato della C. eur. dir. uomo in merito a possibili violazioni perpetrate dai suoi soggetti. A tale scopo al Trattato di Lisbona è allegato un apposito Protocollo che fornisce le indicazioni di massima per l'accordo di adesione. Per un approfondimento degli aspetti toccati anche nel prosieguo sia consentito rinviare a C. DI PAOLA, sub *Trattato di Lisbona*, in *Codice di procedura penale commentato*, I, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Milano, 2010, p. 167 ss. ed alla bibliografia ivi segnalata; cfr. A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. unione eur.*, 2009, p. 700.

⁴⁸ Per una previsione sui rapporti tra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo da leggersi ad appannaggio di quest'ultima v. R. BELFIORE, *La Corte di Giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo: a chi l'ultima parola in tema di diritti fondamentali nell'UE?*, in AA. VV., *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla*

dall'art. 6 TUE, infatti, la Cedu è doppiamente contemplata in via indiretta e diretta. Nel primo senso in quanto gli artt. 6 § 1 TUE e 52 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea letti congiuntamente stabiliscono che la Cedu detta il significato e la portata dei corrispondenti diritti enunciati dalla Carta, atto che ha lo stesso valore giuridico dei trattati dell'Unione europea e cioè quello di diritto primario dell'Unione. In secondo luogo i diritti fondamentali garantiti dalla Cedu fanno di per sé «parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali»⁴⁹, così stabilisce l'art. 6 § 3 TUE che colloca perciò la Cedu in un livello intermedio tra il diritto primario ed il diritto derivato.

Sia come punto di riferimento nell'interpretazione della Carta di Nizza sia che venga in rilievo autonomamente, non può sfuggire come la Cedu appartenga al diritto dell'Unione europea direttamente applicabile e sorretto dalla c.d. *primauté* nei confronti del diritto interno contrastante tenuto a cedere il passo⁵⁰.

ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia, a cura di T. RAFARACI, Milano, 2007, p. 619 ss.

⁴⁹ A essi sono equiparati i diritti fondamentali risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. V. CGCE, 12 novembre 1969, C-29/69, Stauder, *Raccolta*, 419 sul riconoscimento dei diritti fondamentali come risultanti dalla Cedu e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri quali principi generali del diritto comunitario; CGCE, 22 novembre 2005, C-144/04, Mangold, *Raccolta*, I-09981 sulla diretta efficacia dei principi generali del diritto comunitario; CGCE, 27 giugno 2006, C-540/03, Parlamento c. Consiglio, *Raccolta*, I-5769 sull'obbligo d'interpretare e applicare il diritto derivato conformemente ai diritti fondamentali.

⁵⁰ La clausola della primazia del diritto comunitario, contenuta nell'originario art. I-6 TUE, non è stata ripresa dal novellato art. 6 TUE; ciononostante essa è enunciata alla dichiarazione n. 17

La carica innovativa dell'evoluzione del diritto dell'Unione europea non si esaurisce nel rapporto tra ordinamento nazionale e sovranazionale ma è destinata ad avere ripercussioni anche nel raffronto tra ordinamento italiano e Cedu come sinora delineato dalla Corte Costituzionale⁵¹. Sulla scia della ricostruzione di cui sopra

allegata all'Atto finale del Trattato di Lisbona. Sebbene la collocazione sistematica sia in un piano di minore risalto, il principio viene ribadito nella sua essenza: «[...] i trattati e il diritto adottato dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sul diritto degli Stati membri [...]». Il fondamento e al contempo la portata del primato del diritto di matrice europea sono individuati nella costante giurisprudenza della CGUE (o CGCE secondo l'originaria nomenclatura) ed alle condizioni da essa stabilite. Nella dichiarazione è riportato infatti il parere del Servizio giuridico del Consiglio del 22 giugno 2007 che richiama la sentenza CGCE 15 luglio 1964, C-6/64, Costa c. Enel, *Raccolta*, 1129 a partire dalla quale la preminenza del diritto comunitario è stato riconosciuto come «principio insito nella natura specifica della Comunità europea». Fra le altre sentenze della Corte di giustizia che hanno formulato i principi capisaldi del diritto dell'odierna UE vanno ricordate: CGCE, 5 febbraio 1962, C-26/62, Van Gend en Loos, *Raccolta*, 3 sull'efficacia diretta ed il primato del diritto comunitario; CGCE, 9 marzo 1978, C-107/77, Simmenthal, *Raccolta*, 629 sull'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la norma interna confliggente.

⁵¹ Da ultimo è con la sentenza 7 marzo 2011, n. 80, in *www.penalecontemporaneo.it*, con commento di G. LEO che la Consulta affronta la triangolazione tra diritto primario dell'UE, Cedu e Costituzione. Secondo la Corte costituzionale, per un verso il contenuto del nuovo art. 6 § 3 TUE non apporterebbe variazioni rispetto al previgente art. 6 § 2 TUE sulla base del quale aveva escluso l'applicabilità dell'art. 11 Cost. alla Cedu; per un altro «i principi generali» contemplati nella disposizione sovranazionale «rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale». Lo stesso

rilievo è riferito alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (v. § 5.4 e 5.5 del *Considerato in diritto*). In altre parole, posto che lo strumento della disapplicazione della normativa nazionale per contrasto con i principi generali del diritto dell'UE e con le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'UE è circoscritto alle sole «fattispecie [che] rientri[no] nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione» (v. CGUE, Grande sez., 19 gennaio 2010, C-555/07, *Kücükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG*, in *Foro it.*, 2011, IV, p. 150 ss., spec. § 21, 22, 23 e 56, con nota di M. MILITELLO, *Il principio di non discriminazione per età come principio generale di diritto dell'Unione europea: cosa insegna le sentenza «Kücükdeveci»*), la possibilità per il giudice comune di non applicare le disposizioni interne confliggenti con la Cedu facendo leva sull'art. 6 TUE è limitata a quelle materie disciplinate dal diritto dell'UE.

Non si possono minimizzare tuttavia le ricadute che porta la diversificazione tracciata dalla Consulta rispettivamente con le sent. n. 348 e 349 del 2007 e la recente sent. n. 80 del 2011. Alle medesime libertà e ai medesimi diritti enunciati dalla Cedu è riconosciuto un valore e un regime giuridico differente a seconda che vengano in rilievo per il tramite della Carta e nell'applicazione del diritto dell'UE piuttosto che di per sé in materie estranee all'ordinamento dell'UE. Nel primo caso sarebbero assimilati al diritto dell'UE e potrebbero prevalere sul diritto nazionale, dovendo cedere solo innanzi ai *principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale*, secondo la nota teoria dei "controlimiti". Nell'altro caso invece sarebbero ridimensionati a parametri interposti e la loro incidenza sulla legislazione nazionale sarebbe possibile solo mediante l'art. 117 Cost. e conseguenti questioni di legittimità costituzionale. In tale ipotesi la disposizione convenzionale prima di poter essere impiegata per determinare la caducazione della norma nazionale dovrebbe superare invece il vaglio di compatibilità con l'*intero ordinamento costituzionale*. L'incongruenza di contrappesi diseguali in materia di diritti dell'uomo, prodotta da distinguo sulla formale collocazione gerarchica delle fonti, meriterebbe di essere riconsiderata dalla Consulta per addivenire a una visione unitaria.

è già stata messa in discussione l'esclusione dello strumento della disapplicazione delle norme interne configgenti con la Cedu; a tal proposito meritano di essere segnalate due pronunce che hanno tratto le conseguenze dirette dal rinnovato panorama sovranazionale. Al lapidario passaggio⁵² di Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220 fa eco la più articolata motivazione del Tar Lazio, sez. II-*bis*, 28 gennaio-25 marzo 2010, n. 11984 che s'affaccia sulle «inedite prospettive per la interpretazione conformativa, ovvero per la possibile disapplicazione, da parte d[el] giudice nazionale, delle norme nazionali, statali o regionali, che evidenzino un contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». Tramite la nuova formulazione dell'art. 6 TUE la Cedu è ricondotta al pari del diritto UE nell'alveo

Da un lato l'implementazione della Cedu e del sistema di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali fondato dal Consiglio d'Europa non rendono inimmaginabile la sua assimilazione ai sensi dell'art. 11 Cost. a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni in grado di determinare necessarie limitazioni di sovranità dalle quali concepire il ricorso alla disapplicazione.

Dall'altro, ove invece si continuasse a insistere sulla copertura dell'art. 117 Cost., più che la diversità del mezzo per conformare la normativa nazionale agli *input* sovranazionali, risulta non appagante la disomogeneità di limiti frapposti alla prevalenza della norma convenzionale.

⁵² «La Sezione deve fare applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall'articolo 24 della Costituzione e dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009)», consultabile in www.federalismi.it.

dell'art. 11 Cost. in ossequio del quale il giudice nazionale ha l'obbligo «di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno»⁵³.

D'altronde le conclusioni cui sono giunti i giudici amministrativi sono pienamente coerenti con la primazia del diritto comunitario riconosciuta dopo iniziale ritrosie dalla stessa Corte Costituzionale nella nota sentenza *Granital*⁵⁴.

Indipendentemente dalla diversa possibilità di utilizzare il più macchinoso controllo di costituzionalità accentrato o per il più snello sindacato diffuso da parte dei giudici di merito, vi è di certo che il loro sistematico

⁵³ Per questa e le precedenti citazioni v. rispettivamente i § 14 e 13 della motivazione in fatto e diritto consultabile in www.federalismi.it con nota adesiva di M.C. VILLANI, *La rinnovata battaglia dei giudici comuni a favore della diretta applicabilità della Cedu. Tra presunta "comunitarizzazione" dei vincoli convenzionali e crisi del tradizionale modello di controllo accentrato della costituzionalità*, spec. p. 16 ss. Cfr. in senso conforme A. GAITO, *L'adattamento del diritto interno alle fonti europee*, in P.M. CORSO - G. DEAN - O. DOMINIONI - A. GAITO - G. GARUTI - O. MAZZA - G. SPANGHER, *Procedura penale*, Torino, 2010, p. 40; ammettono la soluzione della disapplicazione per contrasto con la Cedu rispettivamente con riguardo alla disciplina della contumacia e della testimonianza indiretta R. CASIRAGHI, *Processo in contumacia ed esecuzione delle sentenze CEDU*, in *Corr. mer.*, 2011, p. 82 e F. ZACCHÈ, *Testimonianza indiretta e contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 146.

⁵⁴ C. cost., sent. 8 giugno 1984, n. 170, in *Giur. cost.*, 1984, p. 1098.

impiego finirebbe per attribuire alla giurisprudenza un compito, che va oltre l'interpretazione conforme, di continua supplenza del legislatore. È a quest'ultimo che spetta *in primis* l'assolvimento dell'obbligo di adeguamento dell'ordinamento nazionale alle Carte internazionali, non foss'altro perché non sempre la neutralizzazione della norma interna confliggente è sufficiente ad assicurare gli *standard* europei, occorrendo talvolta l'introduzione di specifiche disposizioni in grado di colmare i *deficit* di tutela riscontrati⁵⁵.

⁵⁵ C. cost., sent. 30 aprile 2008, n. 129, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1506 con nota di M. CHIAVARIO, *Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)*.

Capitolo 1

La protezione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali transita da Strasburgo

SOMMARIO: 1. Il Consiglio d'Europa e la CEDU. Profili istituzionali. - 2. La progressiva giurisdizionalizzazione del sistema di controllo. - 3. L'odierno meccanismo di tutela. Cenni introduttivi. - 3.1. Accertamento della violazione e potere di accordare un'equa soddisfazione ai sensi dell'art. 41 Cedu. - 3.2. *Segue*: Contenuto dell'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del Comitato dei Ministri durante la fase esecutiva. - 3.3. Il fondamento giuridico dell'obbligo di riaprire i procedimenti interni. - 3.4. *Segue*: I rimedi prescelti da altri ordinamenti nazionali. - 3.5. L'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi dell'art. 46 § 3, 4 e 5 Cedu.

1. Il Consiglio d'Europa e la CEDU. Profili istituzionali.

La nascita del Consiglio d'Europa è storicamente ed ideologicamente collocabile con il termine del secondo conflitto mondiale. Lo Statuto costitutivo, firmato⁵⁶ a Londra il 5 maggio 1949 ed entrato in vigore il successivo 3 agosto, ha segnato un importante passo per la riaffermazione dei «valori spirituali e morali» messi in crisi dall'evento bellico. Come è dato leggere dal Preambolo, la spinta al cammino di rinnovazione è stata la necessità di garantire i «principi di libertà personale» e la «preminenza del Diritto» nonché di rilanciare l'ideale d'integrazione.

Lo scopo della cooperazione internazionale avviata con l'istituzione del Consiglio d'Europa è la realizzazione di «un'unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale»⁵⁷. Sorto con l'intento di creare uno spazio giuridico per preservare i capisaldi della democrazia, il Consiglio d'Europa ha esteso in modo considerevole i propri confini regionali e conta oggi quarantasette Stati

⁵⁶ L'Italia è stata fra i dieci padri fondatori insieme a Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Lussemburgo, Norvegia, Olanda, Svezia e Regno Unito che si sono seduti al tavolo della Conferenza apertasi il 28 marzo 1949. Il nostro Paese ha provveduto a ratificare e dare esecuzione allo Statuto con la legge 23 luglio 1949 n. 433.

⁵⁷ Art. 1 St. Cons. Eur. Per un'introduzione all'Organizzazione v. O. PORCHIA, *Consiglio d'Europa*, in *D. disc. pubbl.*, Agg. II, Torino, 2005, p. 190; D. GOMIEN, *Vademecum de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasburgo, 2005, p. 11 ss.

membri⁵⁸; la sua attività si è allargata anche ai campi economico e sociale ed ha favorito la sigla di numerosi accordi nei suddetti ambiti⁵⁹.

L'essenza dell'organizzazione è nel compito principale affidato ad ogni suo Membro ai sensi dell'art. 3 St. Cons. Eur. ed in particolare nel dovere di riconoscere «il principio secondo il quale ogni persona soggetta alla sua giurisdizione deve godere dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali». La partecipazione al Consiglio d'Europa non si riduce ad un semplice obbligo di astensione dalla loro lesione o privazione, ma prevede l'obbligo a una collaborazione operosa verso il perseguimento dello scopo definito dall'art. 1. Il Comitato dei Ministri, organo legittimato ad agire in nome del

⁵⁸ Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaigian, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Cipro, Croazia, Danimarca, Estonia, Ex Repubblica jugoslava di Macedonia, Federazione russa, Finlandia, Francia, Germania, Georgia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldova, Monaco, Montenegro, Norvegia, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Regno Unito, Repubblica ceca, Romania, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svezia, Svizzera, Turchia, Ucraina, Ungheria.

⁵⁹ Fra i più importanti v. la Carta sociale europea, 18 ottobre 1961, n. 35 (in vigore dal 26 febbraio 1965); la Convenzione europea di sicurezza sociale del 14 dicembre 1972 (in vigore dal 1° marzo 1977); la Convenzione europea relativa allo statuto giuridico del lavoratore migrante del 24 novembre 1977, n. 94 (in vigore dal 1° novembre 1982); la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dell'infanzia del 25 gennaio 1996 (in vigore dal 1° luglio 2000); l'Accordo istitutivo del Gruppo di Stati contro la corruzione (GRECO) del 5 maggio 1998; la Convenzione penale sulla corruzione del 27 gennaio 1999 (in vigore dal 1° luglio 2002); la Convenzione civile sulla corruzione del 4 novembre 1999 (in vigore dal 1° novembre 2003).

Consiglio d'Europa, svolge un ruolo di sorveglianza del rispetto degli obblighi statutari da parte degli Stati membri ed è competente ad applicare le sanzioni previste dall'art. 8 St. Cons. Eur⁶⁰.

Per la prospettiva che investe questo studio, il campo d'azione che interessa maggiormente è la tutela dei diritti umani specialmente nel settore della procedura penale.

La comunità internazionale svolge una funzione di garanzia di quel compito che è assegnato in prima battuta agli Stati, al loro operato si affianca una forma di protezione apprestata a livello transnazionale che vanta poteri non meramente politici ma veri e propri strumenti giurisdizionali⁶¹. Il complesso dei suddetti mezzi trova fondamento e disciplina nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu).

La Cedu è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. Essa rappresenta il primo e fra i più importanti testi sulla tutela dell'individuo siglato dal Consiglio d'Europa, tant'è vero che l'adesione ad essa costituisce ormai condizione indispensabile per l'ingresso nell'Organizzazione⁶². La Convenzione rappresenta l'elaborazione di un catalogo di diritti e di libertà con caratteristiche proprie che la differenziano rispetto altri atti internazionali affini, quali il Patto

⁶⁰ «Ogni Membro del Consiglio d'Europa che contravvenga alle disposizioni dell'articolo 3, può essere sospeso dal diritto di rappresentanza e invitato dal Comitato dei Ministri a recedere nelle condizioni di cui all'articolo 7. Il Comitato può risolvere che il Membro, il quale non ottemperi a tale invito, cessi d'appartenere al Consiglio dal giorno stabilito dal Comitato stesso».

⁶¹ Per l'evoluzione attraversata e per l'assetto attuale v. *infra*, cap. 1, rispettivamente § 2 e 3.

⁶² Ratificata dall'Italia con l. 4 agosto 1955, n. 848.

internazionale relativo ai diritti civili e politici⁶³ e la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo⁶⁴ dalla quale è stata tratta diretta ispirazione come ricordato nel Preambolo della Cedu. La lettura dei cinque capoversi che precedono il testo convenzionale e del suo primo articolo permette di enucleare le coordinate del sistema di protezione congegnato a Strasburgo. Quanto ai primi⁶⁵ sono in special modo due i passaggi che meritano risalto: l'esigenza di attuazione effettiva dei diritti umani⁶⁶ e la volontà di «assicurare la garanzia collettiva»⁶⁷ degli stessi. La portata dell'inciso finale può essere compresa meglio se considerata unitamente alla norma di esordio della Cedu che impone l'obbligo di rispettare i diritti dell'uomo. La sua formulazione ha il pregio di innovare rispetto alla tipologia di obbligazioni che sorgono in capo agli Stati contraenti in forza dei tradizionali trattati, essa non si limita a inquadrare la materia oggetto di accordo in un contesto di rapporti multilaterali fra Paesi membri ma crea

⁶³ Adottato e firmato a New York il 19 dicembre 1966, ratificato ed eseguito in Italia con l. 25 ottobre 1977, n. 881.

⁶⁴ Approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 10 dicembre 1948.

⁶⁵ La rilevanza ermeneutica del Preambolo non è in dubbio, v. C. eur. dir. uomo, 14 novembre 1960, *Lawless c. Irlanda* e Comm. eur. dir. uomo, 11 gennaio 1961, *Austria c. Italia*.

⁶⁶ Cfr. G. CONSO, sub *Preambolo*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 13.

⁶⁷ V. C. eur. dir. uomo, 30 gennaio 1998, *Partito comunista unificato turco e altri c. Turchia*, § 28; C. eur. dir. uomo, 25 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia*, § 70; C. eur. dir. uomo, 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, § 87.

delle obbligazioni oggettive⁶⁸; gli Stati non sono più i destinatari esclusivi del dettato internazionale e non hanno inteso concedersi vicendevolmente diritti soggettivi. L'impegno assunto dalle Alte Parti contraenti non è meramente reciproco poiché è rivolto indipendentemente dalla cittadinanza verso ogni individuo che si trovi sottoposto alla loro giurisdizione⁶⁹. L'art. 1 Cedu è la trascrizione del principio già riconosciuto all'art. 3 dello Statuto del Consiglio d'Europa ed ha il precipuo significato di consacrare l'esistenza dei diritti e delle libertà convenzionali di fronte alla sovranità statale e di imporre la loro protezione. Questa duplice chiave di lettura⁷⁰ trova seguito in altre due norme della Convenzione, rispettivamente agli artt. 53 e 13 Cedu, che contribuiscono a segnare il perimetro del disegno di salvaguardia europeo. Quanto al primo aspetto si deve puntualizzare che la Cedu mira a custodire lo *standard* minimo di diritti e di libertà che deve essere riconosciuto a ogni individuo. La Convenzione non osta all'accoglimento di un livello più elevato di tutela negli ordinamenti

⁶⁸ C. eur. dir. uomo, 18 gennaio 1978, Irlanda c. Regno Unito, § 239.

⁶⁹ La nozione di giurisdizione va intesa in senso lato come situazione sottoposta al *controllo* dello Stato che è responsabile per le azioni ed omissioni imputabili ai propri organi interni, indipendentemente dall'ambito territoriale in cui esplicano i loro effetti, v. C. eur. dir. uomo, 26 giugno 1992, Drozd e altri c. Francia e Spagna, § 91. Cfr. G. GAJA, sub *art. 1*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, cit., p. 27 ss e P. BERTANI, sub *art. 1*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY, Napoli, 2006, p. 25 ss.

⁷⁰ Dall'esegesi più nitida nella versione inglese del testo «*shall secure*».

nazionali anche attraverso la sigla di altri accordi⁷¹, la promozione delle garanzie individuali è anzi scopo dichiarato del Consiglio d'Europa. Il senso del progetto convenzionale è quello di tessere una rete che ponga al riparo da violazioni quei valori fondamentali della persona al di sotto della quale non è ammesso scadimento. La materia dei diritti umani è talmente sensibile che si è sentita l'esigenza di non lasciarla *in toto* nelle mani delle autorità nazionali ma di inserirla in un circuito virtuoso in grado di sopperire alle negligenze degli Stati e di stimolarne, al contempo, l'implementazione.

Sin dalle prime occasioni in cui la Commissione e la Corte europea dei diritti dell'uomo sono state chiamate a pronunciarsi, hanno ricostruito in tale verso il sistema di protezione. Esse non hanno mancato di indicare quale basilare risvolto pratico debba avere l'obbligo che discende sulle Parti contraenti: «di vigilare a che la loro legislazione interna collimi con la Convenzione e, se del caso, di adottare misure di armonizzazione necessarie a tal fine»⁷².

La concezione sostanziale come sistema minimo di garanzie rimesso alla responsabilità e all'intervento⁷³ degli Stati si traduce nella seconda caratteristica anticipata: il

⁷¹ Cfr. P. PUSTORINO, sub *art.* 53, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, cit., p. 741 ss.

⁷² Comm. eur. dir. uomo, D. 788/60, Austria c. Italia, Ann. 4, p. 117.

⁷³ Non è sufficiente che gli Stati membri si astengano dalla violazione delle disposizioni convenzionali, ma è necessario che si mobilitino attivamente per evitare che restino lettera morta e per garantirne l'effettività, cfr. F. BILANCIA, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà*, Torino, 2002, p. 82 ss.

principio di sussidiarietà⁷⁴. Il dovere di protezione accettato con l'adesione alla Cedu si completa con la disposizione di cui all'art. 13 Cedu⁷⁵, le Alte Parti contraenti sono chiamate a fornire gli strumenti di tutela necessari per consentire a ogni individuo di poter lamentare la violazione subita e ottenere riparazione. Il ruolo di «difensori»⁷⁶ dei diritti della Cedu spetta perciò in primo luogo agli stessi Stati membri, i quali devono essere in grado di sanare preferibilmente in via autonoma la lesione perpetrata. La missione delle istituzioni del Consiglio d'Europa è suppletiva e prende il via a fronte del mancato ricomponimento della situazione di contrasto con la Cedu al fine di favorirne la risoluzione.

Il principio di sussidiarietà ha come logico corollario la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni⁷⁷ dettata

⁷⁴ Cfr. M. DE SALVIA, *Sistema europeo e sistemi nazionali di protezione dei diritti dell'uomo: subordinazione, sussidiarietà?*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1994, p. 24 ss.

⁷⁵ Oltre a poter essere raccordata con l'art. 35 Cedu, la norma gode di una sua autonomia concettuale e contempla un diritto che può essere invocato di per sé, cfr. C. eur. dir. uomo, 6 settembre 1978, *Klass c. Germania*, § 30 ss e C. eur. dir. uomo, 26 ottobre 2000, *Kudla c. Polonia*, § 146 ss.; v. in tal senso B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, p. 1308; M. PILLA, sub *art. 13*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 469 ss.; per R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern.*, 2001, p. 290 l'art. 13 Cedu assume invece «carattere accessorio».

⁷⁶ V. ZAGREBELSKY, *Corte, convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 357.

⁷⁷ V. *amplius* sulla materia dell'esaurimento dei ricorsi interni nel diritto internazionale, R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004.

dall'art. 35 § 1 Cedu ossia l'impossibilità di adire l'organo giurisdizionale europeo senza aver tentato⁷⁸ di conseguire rimedio con successo in sede nazionale. Il meccanismo di controllo convenzionale opera pertanto solo ove il «ricorso» nazionale si sia dimostrato infruttuoso. Sono proprio le decisioni in materia di ammissibilità delle doglianze a Strasburgo ad aver chiarito a quali condizioni possa reputarsi soddisfatto il diritto a «un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale» ai sensi dell'art. 13 Cedu. Rinviando a scritti maggiormente approfonditi⁷⁹, basti qui ricordare che il mezzo di ricorso deve essere innanzi tutto concretamente disponibile nonché adeguato a far fronte alla situazione lamentata.

⁷⁸ A. BULTRINI, *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, a cura di B. NASCIMBENE, Milano, 2002, p. 10 sottolinea che non basta l'esperimento formale delle vie di ricorso interne, ma «occorre anche che la doglianza che si intende presentare alla Corte a Strasburgo sia già stata sollevata».

⁷⁹ Per tutti A. PERTICI - R. ROMBOLI, sub. *art. 13*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, cit., spec. p. 394 ss.

2. La progressiva giurisdizionalizzazione del sistema di controllo.

L'impianto concepito dal testo del 1950 era caratterizzato dalla presenza di tre organi, la Commissione, il Comitato dei Ministri e la Corte europea dei diritti dell'uomo, fra i quali era ripartita la funzione di tutela giurisdizionale dei diritti contemplati nel titolo I della Cedu⁸⁰. I ricorsi sia statali sia individuali erano indirizzati⁸¹ alla Commissione, organo filtro dalla natura

⁸⁰ Per uno sguardo d'insieme v. *ex plurimis* G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2008; C. RUSSO - P.M. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2006; S. GREER, *The European Convention on Human Rights: achievements, problems and prospects*, Cambridge, 2006; J.F. RENUCCI, *Introduction à la Convention européenne des droits de l'homme: les droits garantis et le mécanisme de protection*, Strasburgo, 2005; M. DE SALVIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001; AA. VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, a cura di B. NASCIMBENE, Milano, 2002; V. STARACE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, Bari, 1992; F. SUDRE, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 1992; G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 1990; AA. VV., *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, a cura di L. CARLASSARE, Padova, 1988; B. CONFORTI - G. RAIMONDI, *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, p. 327 ss.; A. BULTRINI, *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *D. disc. pubbl.*, Agg. I, Torino, 2000, p. 148 ss.

⁸¹ Formalmente il destinatario materiale era il Segretario Generale del Consiglio d'Europa che ricopriva anche le funzioni di

quasi giudiziaria, alla quale spettavano compiti in materia di ricevibilità, di conciliazione amichevole ed istruttori. Essa, qualora non avesse dichiarato irricevibile il ricorso pervenuto, tentava un bonario componimento fra le parti, nel caso di fallimento adottava un rapporto sul merito della controversia nel quale accertava i fatti ed esprimeva la propria valutazione circa la sussistenza della violazione lamentata. Il parere della Commissione non aveva efficacia vincolante e non determinava la conclusione del procedimento ma il passaggio alla fase successiva mediante la trasmissione al Comitato dei Ministri. Se entro tre mesi da tale adempimento nessuno dei soggetti legittimati rimetteva il caso alla Corte, doveva essere il Comitato a pronunciarsi in via definitiva sulla lesione del diritto convenzionale, invece, qualora fosse stata la Corte ad assolvere l'incarico decisionale, il Comitato avrebbe dovuto sorvegliare l'esecuzione delle sentenze. Si può affermare quindi che antecedentemente alla radicale riforma apportata dal Prot. n. 11 Cedu⁸² il meccanismo nel suo complesso era solo parzialmente giurisdizionale, potendo ben esaurirsi con la decisione del Comitato dei Ministri organo di matrice squisitamente politica.

Oltre alla scansione sopra illustrata ciò che differenziava profondamente la vecchia procedura erano le limitazioni alla proposizione del ricorso individuale. L'evoluzione dell'originario sistema di protezione ha

segretariato della Commissione ai sensi dell'art. 37 vecchio testo Cedu.

⁸² L'accordo di emendamento del sistema giudiziario è stato siglato l'11 maggio 1994 ed è entrato in vigore il 1° novembre 1998.

riguardato in special modo e non a caso il diritto d'azione del singolo, cuore pulsante della *garanzia collettiva*⁸³.

Secondo l'impostazione iniziale il potere di adire la Commissione era subordinato all'accettazione da parte degli Stati contraenti della competenza attribuita alla stessa⁸⁴. Bisogna ricordare inoltre che sino all'entrata in vigore⁸⁵ del Prot. n. 9 Cedu, le persone fisiche o giuridiche e gli enti non figuravano tra coloro che potevano devolvere alla Corte l'accertamento della violazione, lo erano solamente lo Stato ricorrente, lo Stato di appartenenza della vittima, lo Stato convenuto e la stessa Commissione. Pur con l'emendamento dell'art. 48 vecchio testo Cedu la possibilità di far valere la responsabilità internazionale dello Stato innanzi a un organo giurisdizionale in grado di pronunciarsi in forma vincolante manteneva carattere facoltativo in quanto era accordata esclusivamente nei

⁸³ Sulla possibilità di riconoscere personalità internazionale all'individuo in virtù dell'attribuzione del potere di azione v. B. CONFORTI, *Il ruolo della Corte di Strasburgo*, in AA. VV., *Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Atti dei Convegni Lincei n. 174/2001*, Roma, s.d., p. 237 ss.

⁸⁴ Il potere di agire del singolo aveva natura facoltativa perché condizionato all'accettazione della clausola opzionale di cui all'art. 25 vecchio testo Cedu da parte dello Stato che si desiderava convenire innanzi alla Commissione; la dichiarazione poteva prevedere un termine di validità dell'accettazione stessa e poteva essere revocata in qualsiasi momento. L'Italia vi ha provveduto con decorrenza dall'1 agosto 1973. Cfr. M. DE SALVIA, *Il diritto di ricorso individuale alla Commissione*, in AA. VV., *La Tutela dei diritti del cittadino davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo: normativa e giurisprudenza*, Milano, 1989, p. 311 ss.

⁸⁵ Aperto alla firma il 6 novembre 1990 ed entrato in vigore il 1° gennaio 1994.

confronti degli Stati che avessero ratificato il Protocollo medesimo. Vi è di più, il potere di investire la Corte della decisione finale non risultava comunque esattamente parificato a quello statale poiché era subordinato al vaglio di un Comitato di tre giudici che valutava l'ammissibilità della domanda in relazione alla natura del caso, ossia se avesse sollevato una questione grave riguardante l'interpretazione o l'applicazione della Cedu⁸⁶.

È con il Prot. n. 11 Cedu che si giunge alla perfetta equiparazione del ricorso individuale a quello degli Stati membri grazie alla rimozione delle condizioni limitative apposte dal Prot. n. 9 Cedu⁸⁷. Il risultato della riforma intrapresa il 1° maggio 1994 con l'apertura alla firma⁸⁸ è però ben più notevole. Il macchinoso apparato di tutela fino ad allora operante è completamente rivoluzionato attraverso la riscrittura dei titoli II, III e IV⁸⁹. In estrema

⁸⁶ V. art. 48 § 2 vecchio testo Cedu, come modificato dall'art. 5 Prot. n. 9 Cedu.

⁸⁷ Cfr. M. DE SALVIA, *Il nono protocollo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: punto di arrivo o punto di partenza?*, in *Riv. intern. dir. uomo.*, 1990, p. 474 ss.; V. STARACE, *Il contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo all'evoluzione del sistema di garanzia istituito dalla Convenzione di Roma del 4 novembre 1950*, in AA. VV., *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario*, a cura di F. SALERNO, Padova, 1995, p. 144 ss.

⁸⁸ L'Italia l'ha sottoscritto il 21 dicembre 1994 e vi ha successivamente dato ratifica ed esecuzione con la l. 28 agosto 1997, n. 296.

⁸⁹ Cfr. sull'argomento *ex multis* A. DRZEMCZEWSKI - J. MEYER-LADEWING, *Principales caractéristiques du nouveau mécanisme de contrôle établi par la CEDH suite au Protocole No. 11, signé le 11 mai 1994*, in *Rev. univ. dr. homme*, 1994, VI, 3, p. 81 ss.; G. RAIMONDI, *Il Protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: una Corte unica per la protezione dei diritti*

sintesi, la nuova Corte riunifica a sé le funzioni precedentemente ripartite con la Commissione, che viene soppressa, e al contempo la competenza del Comitato dei Ministri viene circoscritta alla fase esecutiva eliminando così l'anomalia di un organo politico ricoprente un ruolo giurisdizionale.

Su tutte, la principale novità è l'obbligatorietà della giurisdizione della Corte mediante l'eliminazione della clausola opzionale che ne consentiva il rifiuto. Tale importante cambiamento è fonte dell'estensione del potere di doglianza del singolo, in forza di esso gli Stati contraenti non possono più sottrarsi dall'accertamento della loro responsabilità per violazione delle norme convenzionali, ma possono essere convenuti senza restrizioni che non siano i requisiti minimi dettati dagli art. 34 e 35 Cedu⁹⁰.

in Europa, in *Riv. dir. intern. uomo*, 1994, p. 61 ss.; M. DE SALVIA, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma*, *ivi*, 1999, p. 704 ss.; U. LEANZA, *Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: nuove prospettive per la tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Jus*, 1999, p. 359 ss., M. VALENTI, *Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo: ancora una soluzione di compromesso?*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2000, p. 397 ss; I. ARENA, *L'evoluzione del sistema internazionale dei diritti dell'uomo. Il Protocollo n. 11*, in *Giur. mer.*, 2000, p. 1014 e ss.; D.E. TOSI, *Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: la tutela dei diritti fondamentali davanti alla nuova Corte europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, p. 137 ss.

⁹⁰ Per la descrizione degli originari requisiti di ricevibilità del ricorso v. G. RAIMONDI, sub. *art. 34*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, cit., 559 ss. e R. PISILLO MAZZESCHI - S. GRANATA -

La modifica dell'art. 19 Cedu ha un impatto dirompente in quello che la Commissione non aveva esitato a definire «ordine pubblico comune delle libere democrazie d'Europa»⁹¹ poiché sancisce l'istituzione in via permanente della Corte europea dei diritti dell'uomo e, così facendo, accresce la dimensione giudiziaria del sistema⁹². Pur rimanendo uguale l'*incipit* della norma, muta nettamente il contesto in cui è collocato l'inciso «per assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti». Al fine di meglio garantire l'effettività dei diritti e delle libertà consacrati nella Cedu, gli Stati membri hanno accettato senza riserve⁹³ di subordinare al sindacato di un organo giurisdizionale internazionale tutti quei comportamenti, lesivi dei primi, compiuti in ambito nazionale.

L'unanime ratifica dell'undicesimo Protocollo ha sicuramente rinsaldato il vincolo di solidarietà nella comune tutela dei valori fondamentali e, a maggior ragione

G. RAIMONDI, sub *art. 35*, *ivi*, p. 579 ss. Si rinvia *infra* cap. 1, § 3 per le variazioni apportate dal Prot. n. 14 Cedu.

⁹¹ Comm. eur. dir. uomo, D. 788/60, Austria c. Italia, Ann. 4, p. 117.

⁹² Cfr. M. DE SALVIA, sub *art. 19*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, cit., p. 476.

⁹³ A onor del vero vi sono delle eccezioni alla competenza *ratione materiae* riconducibili a quegli ambiti rimessi alla determinazione unilaterale degli Stati; v. ad es. l'art. 56 § 1 e 4 Cedu in forza dei quali le Alte Parti contraenti che dichiarino l'applicabilità della Cedu in territori di cui assicurino le relazioni internazionali possono riservarsi di accettare la competenza della Corte a ricevere ricorsi *ex art. 34* Cedu. Cfr. *amplius* V. STARACE, sub *art. 32*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, cit., p. 359 ss.

dopo l'accordo⁹⁴ sul Prot. n. 14 Cedu, si può convenire che il rispetto dei diritti umani non è più una questione relegata ai rapporti tra Stati secondo gli schemi tradizionali del diritto internazionale ma è affidato ad un Organizzazione che, pur non godendo di poteri d'intervento diretti sulla situazione dell'individuo ricorrente, è in grado di esercitare un controllo fortemente pervasivo nelle pratiche giudiziarie, legislative e amministrative dei singoli ordinamenti interni.

⁹⁴ Il Prot. n. 14 Cedu, adottato a Strasburgo il 13 maggio 2004, è entrato in vigore il 1° giugno 2010. L'Italia ha provveduto a darvi ratifica ed esecuzione con l. 15 dicembre 2005, n. 280. V. sugli aspetti più importanti della riforma v. C. DEFILIPPI, *Protocollo 14. La riforma del sistema di controllo*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 865 ss. e AA. VV., *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme: le protocole n° 14 et les recommandations du Comité des ministres*, a cura di G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS, Bruxelles, 2005.

3. L'odierno meccanismo di tutela. Cenni introduttivi.

Prima di accostarsi alla procedura di accertamento di una violazione innanzi alla C. eur. dir. uomo è bene riportare in breve gli aspetti più significativi della riforma entrata in vigore il 1° giugno 2010.

All'origine della stesura del Prot. n. 14 c'è il successo della Cedu ed il vertiginoso aumento del contenzioso individuale⁹⁵. Ad alcune modifiche di ordine procedurale, aventi la funzione di snellire i lavori dell'organo

⁹⁵ L'esponentiale crescita è documentata dall'*explanatory report* al Prot. n. 14 Cedu stilato dallo *Steering Committee for Human Rights* in occasione della sessione n. 114 del Comitato dei Ministri (Strasburgo, 12-13 maggio 2004) che al § 5 ne rende note le cifre, a fronte dei 38.389 provvedimenti adottati dalla Commissione e dalla Corte nel corso dei quarantaquattro anni antecedenti l'entrata in vigore del Prot. n. 11 Cedu, la sola Corte nei cinque anni dal 1998 al 2003 ne ha resi 61.633. La situazione di stallo generata dalla mancata ratifica del Prot. n. 14 Cedu da parte di alcuni Stati membri aveva spinto il Consiglio d'Europa alla sigla del Prot. n. 14 *bis* Cedu per fronteggiare l'emergenza dell'incremento del numero di ricorsi. Il Prot. n. 14 *bis* Cedu approntava alcune delle modifiche procedurali contenute nel Prot. n. 14 Cedu, adottato e aperto alla firma a Madrid il 12 maggio 2009 era entrato in vigore il 1 ottobre 2009. In proposito v. V. ZAGREBELSKY, *L'avvenire del sistema europeo di protezione dei diritti umani affidato per ora al Protocollo n. 14 bis*, in *Dir. um. dir. intern.*, 2009, p. 469 ss.; M. CASTELLANETA, *Un giudice unico alla Corte dei diritti dell'uomo per far fronte alla valanga dei ricorsi italiani*, in *Guida dir.*, 2009, 21, p. 11 ss.; A. CIAMPI, *Quali ragioni e quale procedura per la ratifica del Protocollo 14 bis alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *Riv. dir. intern.*, 2009, p. 791 ss.

giurisdizionale di Strasburgo, si accompagna pure il rimaneggiamento della fase esecutiva.

Cambia la norma che disciplina le condizioni di ricevibilità dei ricorsi individuali, l'art. 35 § 3 Cedu contempla adesso alla lett. *b* la disposizione secondo la quale la Corte può respingere un ricorso individuale qualora ritenga «che il ricorrente non [abbia] subito alcun danno rilevante, a meno che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli non esiga un esame del ricorso per quanto riguarda il merito e a patto di non rigettare, per questa ragione, alcuna causa che non sia stata debitamente esaminata da un tribunale interno»⁹⁶.

La formazione della Corte è adesso prevista in un giudice unico, in comitati di tre giudici, in sezioni da sette o nella Grande Camera *ex artt.* 26 e 31 Cedu⁹⁷. Tra i

⁹⁶ Sull'effetto limitativo dello *ius standi* dell'individuo che ne scaturisce v. V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti*, Padova, 2008, p. 289 ss. Fra le prime sentenze che si sono occupate del nuovo criterio di ricevibilità v. C. eur. dir. uomo, 21 dicembre 2010, Gaglione e altri c. Italia, § 18 nella quale la Corte ha affermato che «*le nouveau critère de recevabilité de l'article 35 de la Convention ne s'appliquant que lorsque ses trois conditions d'application sont réunies cumulativement*», tuttavia la Corte non si è addentrata nel vaglio della seconda e della terza condizione ritenendolo superfluo in quanto nel caso in esame non era possibile ritenere che i ricorrenti non avessero subito alcun pregiudizio rilevante. Nella specie, i ricorrenti avevano adito la Corte per lamentare l'eccessiva durata del procedimento di risarcimento per la pregressa violazione del diritto alla ragionevole durata del processo.

⁹⁷ Per un'analisi più dettagliata si rinvia a F. SALERNO, *Le modifiche strutturali apportate dal protocollo n. 14 alla procedura della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2006, p. 377 ss.; E. SAVARESE, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern.*, 2004, p. 716 ss.; U. VILLANI, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione*

cambiamenti introdotti si deve tenere in debita considerazione l'attività del Comitato poiché l'art. 28 § 1 lett. *b* Cedu gli attribuisce la competenza di pronunciarsi sul merito di un ricorso «quando la questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli che è all'origine del caso, è oggetto della giurisprudenza consolidata della Corte»⁹⁸. Basterà guardare alle decisioni dei Comitati per rintracciare l'orientamento della Corte e avere una guida costantemente aggiornata ad appannaggio delle Autorità nazionali, giudiziarie e non, nella trattazione di situazioni che coinvolgano i diritti e le libertà fondamentali della persona. È ragionevole ritenere che il filone giurisprudenziale proveniente dai Comitati costituirà una sorta di compendio dei principi cardine elaborati dalla C. eur. dir. uomo, prezioso nell'opera d'interpretazione conforme cui sono chiamati i giudici delle Alte Parti contraenti.

Oltre a queste innovazioni utili non solo alla speditezza ma di riflesso anche all'effettiva sussidiarietà della giurisdizione dell'organismo europeo, è sicuramente giunta ad una svolta anche la strutturazione della fase esecutiva sottratta all'egida esclusiva del Comitato dei

europa dei diritti dell'uomo, in *Comun. intern.*, 2004, p. 491 ss.; P. TANZARELLA, *Il futuro della Corte europea dei diritti dopo il Protocollo XIV*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 423 ss.

⁹⁸ L'*explanatory report* al Prot. n. 14 Cedu, cit., al § 68 chiarisce che per giurisprudenza consolidata dovrà ritenersi, di norma, quella consistentemente applicata da una sezione, tuttavia potrà integrarla anche una singola pronuncia su una questione di principio da parte della Grande Camera. Cfr. inoltre B. NASCIMBENE, *Violazione «strutturale», violazione «grave» ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2006, p. 648 ss.

Ministri. Se con il Prot. n. 11 Cedu gli Stati avevano accettato di sottoporre senza riserve la propria condotta al sindacato di una Corte internazionale, con il Prot. n. 14 Cedu accettano che la stessa Corte si pronunci in merito alla bontà dell'operato svolto per rimediare alla violazione precedentemente accertata.

L'aggiunta di altri tre paragrafi all'art. 46 Cedu segna la giurisdizionalizzazione dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea; per dare un'idea si cominci col dire che in particolare il § 4 conferisce al Comitato dei Ministri il potere d'investire la Corte della questione dell'osservanza da parte di un Stato membro dell'obbligo di conformarsi alla sentenza definitiva resa nei suoi confronti.

Le summenzionate anticipazioni permettono sin d'ora di concludere che l'autorità delle decisioni della Corte è destinata ad imporsi con maggiore rigore e peso a livello nazionale.

3.1. Accertamento della violazione e potere di accordare un'equa soddisfazione ai sensi dell'art. 41 Cedu.

L'attività di decisione dei ricorsi individuali è da sempre classificata di natura dichiarativa in quanto la Corte procede ad una statuizione sull'esistenza o meno della lamentata violazione della Convenzione. La Corte è chiamata infatti ad accertare il rispetto da parte dello Stato convenuto dei diritti e delle libertà salvaguardati dalla Cedu e dai suoi Protocolli nell'ambito della situazione portata a sua conoscenza, ma non ha il potere di abrogare le norme contestate, di cassare le sentenze delle giurisdizioni nazionali o di annullare gli atti amministrativi interni⁹⁹.

Per espressa previsione della Convenzione tuttavia può presentarsi l'eventualità in cui la Corte adotti in seno alla medesima¹⁰⁰ sentenza di accertamento un

⁹⁹ Cfr. I. CABRAL BARRETO, *L'impatto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea sulla giurisprudenza nazionale*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 2001, p. 99.

¹⁰⁰ Nella prima sentenza sull'ex art. 50 (odierno art. 41) Cedu, C. eur. dir. uomo, 10 marzo 1972, De Wilde e altri c. Belgio, § 15 e 16, la Corte stabilì che per la ricevibilità della richiesta di un'equa soddisfazione non è necessario che il ricorrente esperisca nuovamente tutti i ricorsi interni dopo aver ottenuto la dichiarazione di violazione dei propri diritti. La trattazione congiunta dell'accertamento nel merito e della disposizione dell'equa soddisfazione, è fissata specificamente nel regolamento della Corte al § 75; la Corte è solita riservarsi e decidere separatamente la questione dell'equa soddisfazione allorquando intraveda la possibilità per le parti di addivenire ad una transazione v. ad es. C. eur. dir. uomo, 30 maggio 2000, Belvedere Alberghiera

provvedimento di condanna. L'art. 41 Cedu infatti riconosce alla Corte il potere di accordare una *satisfaction equitable* alla parte lesa, il presupposto è che sia stata riscontrata una violazione del testo convenzionale e che il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permetta se non «in modo incompleto di riparare le conseguenze di tale violazione».

Nel contesto della nostra analisi la disposizione del pagamento dell'equa soddisfazione a favore della vittima pone il problema del rapporto con le altre misure di esecuzione della sentenza che gli Stati membri devono adottare ai sensi dell'art. 46 Cedu. Il riconoscimento della somma in danaro è volto a surrogare l'eliminazione di quelle conseguenze della violazione che non siano perfettamente rimovibili¹⁰¹; ben si comprende che l'impossibilità può essere di natura materiale o giuridica, intendendosi con la prima categoria quell'impossibilità dovuta alla tipologia di lesione occorsa¹⁰² e con la seconda

s.r.l. c. Italia, § 69, seguita poi però dalla sentenza sull'equa soddisfazione del 30 ottobre 2003 in ragione del mancato accordo.

¹⁰¹ Si possono individuare tre classi di danni per la copertura dei quali è accordata l'equa soddisfazione: danno morale, danno materiale e le spese e gli onorari sostenuti per la procedura di ricorso. Cfr. F. SUNDBERG, sub art. 41, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, cit., p. 664 ss.

¹⁰² Esempio scolastico è la violazione dell'art. 6 § 1 Cedu per eccessiva durata del procedimento, fra le centinaia di sentenze rese contro l'Italia v. C. eur. dir. uomo, 28 luglio 1999, Bottazzi c. Italia, § 24 ss. Va sottolineato però che anche al cospetto di questa categoria di violazioni la Corte non ritiene più sufficiente il pagamento dell'indennizzo, ma sprona lo Stato responsabile «alla scelta, sotto la supervisione del Comitato dei Ministri, di misure generali e/o, se opportuno, individuali, da adottare a livello nazionale per porre fine alla violazione accertata e realizzare tutte

quella connessa ad ostacoli presenti nel sistema giuridico nazionale. Il tenore letterale dell'art. 41 Cedu lascia trasparire che la disposizione a favore della parte lesa possa essere concessa¹⁰³ tanto nella prima quanto nella seconda ipotesi, sennonché ciò non autorizza a concludere automaticamente che lo Stato condannato sia legittimato a non impegnarsi in altro modo nell'elisione delle conseguenze ostruita dal diritto interno o, per assurdo, a protrarre la violazione ancora in atto¹⁰⁴. Verso tale direzione sembra orientarsi la Corte che, dopo pronunce nelle quali l'equa soddisfazione è concepita come surrogato in alternativa all'adozione di misure individuali in forma specifica¹⁰⁵, non si è sottratta a formulazioni di

le forme di riparazione attuabili per rimediare alla violazione in modo da ristabilire la situazione preesistente». Si rimarca inoltre che «gli Stati contraenti si sono impegnati ai sensi dell'art. 1 Cedu a rendere la propria legislazione compatibile con la Convenzione». Per le precedenti citazioni v. C. eur. dir. uomo, 29 marzo 2006, Cocchiarella c. Italia, rispettivamente § 125 e 126.

¹⁰³ Ad ogni modo, come si evince dall'inciso «quando è il caso», la concessione dell'equa soddisfazione è un provvedimento discrezionale rimesso alla valutazione della Corte la quale dovrà tener conto delle caratteristiche di ciascuna fattispecie secondo lo schema tipico seguito nell'esercizio della propria funzione. Adoperando la terminologia processualista, si noti che l'equa riparazione non è concessa d'ufficio, ma accordata su domanda del ricorrente, così § 60 del regolamento della Corte.

¹⁰⁴ Cfr. F. CRISAFULLI, *Il pagamento dell'“equa soddisfazione”*, in AA. VV., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, Napoli, 2003, p. 87 ss.

¹⁰⁵ Un esempio dall'alto tenore illustrativo è dato dal caso C. eur. dir. uomo, 31 ottobre 1995, Papamichalopoulos e altri c. Grecia. Accertata la violazione dell'art. 1 Prot. n. 1 Cedu, la Corte afferma il principio per cui gli Stati sono liberi di scegliere i mezzi attraverso i quali conformarsi ad una sentenza che accerti la violazione (§ 34); nei successivi § 38 e 39 aggiunge però che la

più ampio respiro. Nel caso Scozzari e Giunta c. Italia la Corte ha precisato che «lo Stato convenuto [...] è chiamato non solo a versare agli interessati le somme accordate a titolo di equa soddisfazione ma anche a scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, le misure generali e/o, se del caso, individuali da adottare nel suo ordine giuridico interno allo scopo di porre fine alla violazione constatata dalla Corte e di rimuoverne per quanto possibile le conseguenze. [...] Pertanto in virtù dell'art. 41 Cedu lo scopo delle somme accordate a titolo di equa soddisfazione è unicamente quello di provvedere ad una riparazione dei danni subiti dagli interessati nella misura in cui questi costituiscono una conseguenza della violazione che non può in ogni caso essere rimossa»¹⁰⁶. L'enunciazione di principio va sì contestualizzata con riferimento alla vicenda sulla quale la Corte era chiamata a decidere¹⁰⁷, ma le peculiarità di specie non impediscono di esaltare quanto

misura che avrebbe rimesso i ricorrenti nella situazione pregressa alla violazione sarebbe stata la restituzione dei terreni illegittimamente espropriati, tuttavia fissa ugualmente l'indennizzo da corrispondere nell'ipotesi in cui la Grecia non avesse provveduto alla restituzione. Per un commento critico v. P. PIRRONE, *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restituito in integrum ed equa soddisfazione*, in *Riv. dir. intern.*, 1997, p. 152 e ss. Di segno conforme C. eur. dir. uomo, 23 gennaio 2001, Brumarescu c. Romania, § 22.

¹⁰⁶ C. eur. dir. uomo, Scozzari e Giunta c. Italia, 13 luglio 2000, § 249 e 250.

¹⁰⁷ Non si era in presenza di un provvedimento definitivo, amministrativo come nel caso di espropriazione illegittima di cui *supra* nota 50 o giudiziario come nei casi di violazione dell'art. 6 Cedu, ma nell'ambito di un procedimento di volontaria giurisdizione suscettibile di essere riconsiderato con maggiore facilità.

sotteso alla cumulabilità¹⁰⁸ dell'equa soddisfazione con misure diverse da quella pecuniaria¹⁰⁹. Sul canto delle misure individuali l'opzione da privilegiare è sempre il ripristino dello *status quo ante*, anche se a tal fine si dovesse provvedere ad abbattere impedimenti riconducibili al diritto nazionale. In particolare poi va considerato che la statuizione sull'equa soddisfazione attiene comunque all'aspetto individuale dell'*affaire* deciso dalla Corte, essa è volta a riparare il pregiudizio subito dal ricorrente ma certamente non copre il campo degli interventi strutturali che necessitano di azioni generali.¹¹⁰

Come emergerà dall'osservazione degli atti del Comitato dei Ministri anche l'organismo politico del Consiglio d'Europa ha contribuito attivamente ad allargare la prospettiva più ristretta, che trova pur sempre riscontro nel quadro giuridico degli art. 41 e 46 Cedu¹¹¹, dando istruzioni verso il superamento degli sbarramenti di tipo

¹⁰⁸ V. altresì ad es. C. eur. dir. uomo, 8 giugno 2006, Sümerli c. Germania, § 137.

¹⁰⁹ Per un esempio di spontanea adozione di altre misure oltre alla corresponsione dell'equa soddisfazione per violazione dell'art. 6 Cedu v. l'esecuzione di C. eur. dir. uomo, 9 giugno 1998, Texiera de Castro c. Portogallo, per cui il governo portoghese ha altresì disposto la cancellazione del provvedimento di condanna a carico del ricorrente dal casellario giudiziario.

¹¹⁰ C. eur. dir. uomo, 10 aprile 2003, Mehemi c. Francia, § 43.

¹¹¹ Tratteggia in modo puntuale i limiti che derivano dal combinato disposto degli art. 41 e 46 Cedu, auspicandone l'aggiramento V. STARACE, *L'inadeguatezza della vigente disciplina convenzionale relativa all'esecuzione delle sentenze e l'opportunità di adeguamenti*, in AA.VV., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, cit., p. 126 e ss.

normativo alla completa cancellazione delle conseguenze della violazione riscontrata¹¹².

In conclusione è da convenire che la concessione della *satisfaction equitable* è preordinata preferibilmente alla riparazione dei danni «*fisicamente irreversibili*»¹¹³; essa non assorbe ma mantiene aperta la questione dell'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte e pertanto non esime lo Stato dall'adozione delle misure necessarie ad eseguire l'obbligo di *restitutio in integrum ex art. 46 Cedu*.

Segnalato che la pronuncia di condanna ai sensi dell'art. 41 Cedu non esaurisce l'indagine sulla fase successiva alla dichiarazione di violazione della Cedu, per il tema che interessa il presente studio assume maggiore rilievo chiarire di cosa consti l'accertamento indipendentemente dalla circostanza che s'accompagna all'equa soddisfazione. Archiviata quindi la parentesi sulla condanna ai sensi dell'art. 41 Cedu, come punto di partenza per la disamina della declaratoria dei giudici europei si deve tener conto che in materia di violazioni dell'art. 6 Cedu in linea di massima la Corte sarà adita *ex art. 34 Cedu* e in seguito ad un provvedimento individuale di matrice giudiziaria che cristallizza la lesione patita.

Come accennato, l'impostazione tradizionale vuole che la Corte si pronunci per il caso concreto, essa non procede a un sindacato di legittimità, ma appura se in quel singolo episodio l'individuo ha subito la privazione di un diritto o di una libertà convenzionalmente tutelati e ciò a prescindere dalla regolarità formale della prassi seguita

¹¹² V. *infra* § 3.2 ed in particolare la Racc(2004) 6 adottata il 12 maggio 2004 durante la 114th sessione del Comitato dei Ministri.

¹¹³ A. BULTRINI, *Il meccanismo di protezione dei diritti fondamentali istituito dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Cenni introduttivi*, cit., p. 49.

dalle autorità nazionali o dall'osservanza di una norma interna¹¹⁴.

Nel condurre l'accertamento la Corte non guarda le soluzioni normative in se stesse bensì l'esito che la loro applicazione ha avuto nel caso in esame¹¹⁵, è un *modus operandi* che privilegia l'effettività della Convenzione. La protezione dei diritti fondamentali è coltivata in un'ottica di concretezza che trascende il confronto astratto tra il diritto interno e le disposizioni convenzionali¹¹⁶.

Quanto premesso non significa che la legislazione nazionale non sia mai vagliata di per sé dai giudici di Strasburgo. Allargando momentaneamente la prospettiva all'attività globale della Corte, si può notare che siffatta

¹¹⁴ Per quanto riguarda in particolare violazioni dell'art. 6 Cedu la Corte valuta l'equità della procedura nel suo insieme, la presenza di un difetto nella procedura nazionale non dà di per sé luogo alla violazione della Convenzione. Si deve tenere a mente inoltre che la nozione di equità non è data solamente dalle garanzie enunciate all'art. 6 Cedu in forma meramente esemplificativa, ma è un concetto che vive di quei requisiti che possono essere implicitamente tratti dall'interpretazione dell'articolo nel suo complesso, v. *ex multis*, C. eur. dir. uomo, 23 aprile 1998, Bernard c. Francia, § 37; C. eur. dir. uomo, 21 aprile 1998, Daud c. Portogallo, § 33; C. eur. dir. uomo, 20 novembre 1989, Kostovski c. Paesi Bassi, § 39; C. eur. dir. uomo, 13 maggio 1980 Artico c. Italia, § 32; cfr. G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009, p. 19 ss. e M. PILLA, sub. art. 6, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 208.

¹¹⁵ V. ad es. C. eur. dir. uomo, 25 marzo 1983, Minelli c. Svizzera, § 35; C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 25 marzo 1999, Nikolova c. Bulgaria, § 60; C. eur. dir. uomo, Amann c. Svizzera, 16 febbraio 2000, § 88.

¹¹⁶ V. ZAGREBELSKY, *Corte europea dei diritti dell'uomo e processo equo*, in AA. VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso*, Milano, 2010, p. 13 ss.

ipotesi è realizzabile nei ricorsi sollevati *ex art. 33 Cedu* e in determinate circostanze pure in quelli *ex art. 34 Cedu*. Se è vero che il raffronto fra gli artt. 33 e 34 Cedu fa percepire un'ampiezza apparentemente maggiore della materia devolvibile alla Corte nel caso di presentazione di un ricorso interstatale¹¹⁷, non sembra peregrino sostenere che la *ratio* della differenza risiede nella volontà di distinguere la legittimazione a presentare il ricorso piuttosto che la cognizione della Corte, occorrendo per i soggetti diversi dallo Stato un interesse ad agire derivante dalla pretesa di essere vittima di una violazione.

Ogni Alta Parte contraente può denunciare «l'inosservanza delle disposizioni della Convenzione e dei suoi protocolli che essa ritenga possa essere imputata ad un'altra Alta Parte contraente», con ciò ammettendosi il potere di deferire il contrasto tra una pratica amministrativa o una norma statale e il dettato convenzionale. Seppur verificatosi in percentuali assai ridotte rispetto alla classe dei ricorsi *ex art. 34 Cedu*, anche i privati hanno la possibilità di adire la Corte rappresentando come fonte della violazione una legge nazionale anziché un provvedimento individuale¹¹⁸; tale evenienza è ammessa quando la limitazione di una libertà o la lesione di un diritto è prodotta dall'esistenza in sé di

¹¹⁷ Cfr. M. DE SALVIA, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle, par la nature de ses arrêts, un véritable tribunal de plein jurisdiction?*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2006, p. 489.

¹¹⁸ V. C. eur. dir. uomo, 26 ottobre 1988, Norris c. Irlanda, § 27; C. eur. dir. uomo, 6 febbraio 1967, *Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique"* c. Belgio.

una determinata disciplina normativa indipendentemente dall'adozione di un atto indirizzato personalmente¹¹⁹.

Si può sostenere allora che, in quelle controversie originate invece dalla doglianza del singolo per un provvedimento di cui sia destinatario diretto e immediato, la limitazione dell'oggetto della causa ai soli profili individuali non è l'ineludibile portato delle norme della Convenzione sulla competenza della Corte, ma è imputabile a un atteggiamento di *self-restraint* da parte della Corte stessa. D'altronde gli artt. 19 e 32 Cedu collocano la funzione e la competenza dell'organo giudiziario di Strasburgo in un ambito che non è confinato alla semplice decisione sul caso di specie. La missione affidata alla Corte è «assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti Contraenti» e lo strumento all'uopo predisposto è la competenza su «tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione» del diritto Cedu. In linea teorica non è perciò escluso che la Corte, nel riscontrare se il provvedimento in danno del ricorrente abbia comportato la mancata tutela di una prerogativa convenzionale, estenda l'esame alla legislazione che ne costituisce il fondamento giuridico.

La prassi più recente registra un'evoluzione proprio verso questa direzione e accade così che, assolto l'incarico di accertare la violazione del diritto o della libertà del singolo e il nesso causale con il provvedimento individuale, la Corte compia di sovente una valutazione che si colloca a metà strada tra l'accertamento per il caso concreto e la funzione di supervisione dell'esecuzione

¹¹⁹ Cfr. V. STARACE, sub *art. 33*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, cit., p. 554 ss. e G. RAIMONDI, sub *art. 34*, *ivi*, p. 566 ss.

delle sentenze spettante al Comitato dei Ministri *ex art. 46 Cedu*. È immediato osservare poi che tramite queste “divagazioni” dall’oggetto principale di cui è investita, la Corte si approssima allo svolgimento di un «ruolo quasi costituzionale»¹²⁰. L’organo di Strasburgo si trova ad esprimere un parere sul legame che corre tra la vigenza di una specifica norma o la sua interpretazione e applicazione in una determinata maniera e l’infrazione del disposto convenzionale, di conseguenza profila quello che dovrebbe essere l’intervento inerente alle misure di carattere generale.

¹²⁰ M. DE SALVIA, *L’obbligo degli Stati di conformarsi alle decisioni della Corte europea e del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa*, in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO-R. KOSTORIS, Torino, 2008, p. 71. Cfr. G. MALINVERNI, *Il ruolo della Corte di Strasburgo nell’evoluzione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Il ruolo del giudice internazionale nell’evoluzione del diritto internazionale e comunitario*, cit., spec. p. 133 ss.

3.2. Segue: Contenuto dell'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del Comitato dei Ministri durante la fase esecutiva.

A parte l'art. 41 non vi sono altre norme nella Cedu che si occupano delle conseguenze derivanti dall'accertamento di una violazione; è così ancora oggi nonostante l'introduzione di tre ulteriori paragrafi all'art. 46. Le disposizioni di nuovo conio non danno punti di riferimento per l'elaborazione del contenuto vincolante delle sentenze della C. eur. dir. uomo così quest'ultimo, insieme all'individuazione delle misure necessarie per conformarvisi, rimane sostanzialmente affidato al dialogo tra gli Stati e gli interlocutori istituzionali i quali, cimentandosi in un'intensa attività interpretativa, hanno allargato gli orizzonti coltivabili con la stretta esegesi delle norme citate.

Il disegno della Cedu, salvo i recenti ritocchi di cui si dirà più avanti, è attraversato da una linea che separa la fase dell'accertamento da quella dell'esecuzione delle sentenze che dichiarano la sussistenza di una violazione ed i relativi protagonisti. L'art. 46 § 2 Cedu affida la fase esecutiva al Comitato dei Ministri cui spetta il compito di sorvegliare che le Alte Parti contraenti onorino l'impegno di conformarsi al provvedimento definitivo che li ha interessati; il primo paragrafo dello stesso articolo esprime per l'appunto la vincolatività delle sentenze della Corte. Eccettuato il pagamento dell'equa soddisfazione, si è visto che la Corte non ha il potere di condannare lo Stato convenuto in forma specifica, questi è libero di scegliere i

mezzi da impiegare per dare esecuzione alla sentenza che accerti la violazione¹²¹. L'obbligo che grava sugli Stati membri infatti è di risultato e non di mezzo: ad essi è riconosciuta discrezionalità¹²² nell'adozione delle misure occorrenti. È intuitivo che le modalità di esecuzione vadano rapportate alle valutazioni delle Corti le quali rappresentano il termine di riferimento per saggiare la

¹²¹ *Ex multis*, C. eur. dir. uomo, 22 marzo 1983, Campbell e Cosans c. Regno Unito, § 16; C. eur. dir. uomo, 26 ottobre 1985, McGoff c. Svezia, § 31; C. eur. dir. uomo, 25 giugno 1987, Baggetta c. Italia, § 30; C. eur. dir. uomo, 13 luglio 1996, Nasri c. Francia, § 49.

¹²² La configurazione come obbligo di risultato è in linea con l'impegno primario assunto dagli Stati membri. Il rispetto e la tutela dei diritti e delle libertà fondamentali è lasciato nelle mani degli Stati che devono conformare il proprio ordinamento in modo tale da garantire l'effettività delle prerogative convenzionali nel modo che reputano più consono. Sul tema dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea v. fra i numerosi contributi A. DRZEMCZEWSKI, sub art. 46, in *Commentario per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 691 ss.; C. SANNA, *La durata ragionevole dei processi nel dialogo tra giudici italiani ed europei*, Milano, 2008, p. 15 ss.; B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. uomo*, 2006, 2, p. 11 ss.; G. RAIMONDI, *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani negli affari nei quali essi sono parti: l'art. 46, primo comma, della Cedu*, in AA. VV., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, cit. p. 39 ss.; P.H. IMBERT, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle decisioni del Comitato dei Ministri*, in *Doc. giust.*, 2000, p. 234 ss.; E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999; EAD., *Les effets des décisions des organes de la Convention européenne des droits de l'homme: des obligations internationales sans précédent...*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2000, p. 200 ss.

bontà delle prime¹²³, è perciò indispensabile isolare il contenuto cogente delle pronunce definitive¹²⁴. Quest'opera di selezione è *prius* logico per l'attività del Comitato dei Ministri posto che l'apprezzamento sull'idoneità della scelta intrapresa dallo Stato è evidentemente parametrato sulle conclusioni raggiunte dalla Corte¹²⁵.

In concreto la supervisione è scandita secondo le apposite regole¹²⁶ adottate dal Comitato dei Ministri che

¹²³ V. C. eur. dir. uomo, Scozzari e Giunta c. Italia, cit., § 249: «*Furthermore, subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court's judgment*».

¹²⁴ Per una ricostruzione dei diversi orientamenti formati in merito all'individuazione della parte vincolante delle sentenze e per l'esclusione della coincidenza con il solo dispositivo v. P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, p. 13 ss.

¹²⁵ V. il *Committee of Ministers' annual report*, 2009, p. 19, § 16, consultabile in www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/Stats/Statistiques_en.asp.

¹²⁶ Quelle attualmente in uso sono state elaborate in seno al 964th *meeting* tenutosi il 10 maggio 2006, si noti tuttavia che le regole n. 6 e 7 in esame riproducono le n. 3 e 4 già adottate al termine del 736th *meeting* del 10 gennaio 2001. Per la nuova procedura il Comitato esprime le proprie osservazioni sullo stato dell'esecuzione attraverso risoluzioni interinali o finali a seconda che reputi necessario continuare a monitorare l'esecuzione o che ritenga soddisfacenti le misure adottate dalla Stato. Nel primo caso manterrà l'affare in agenda rinviando alla seduta immediatamente successiva, qualora debba verificare l'adozione di misure individuali, o ad un'altra entro i sei mesi seguenti qualora attenda l'adozione di misure generali.

invita l'Alta Parte contraente a fornire le informazioni¹²⁷ sulle modalità attraverso le quali intende eseguire la sentenza; il Comitato controllerà in particolare l'avvenuto pagamento dell'equa soddisfazione e l'adozione di misure individuali, volte a garantire l'interruzione della violazione e il ripristino della parte lesa nella posizione più vicina a quella antecedente la violazione medesima, nonché di misure generali al fine di prevenire la ripetizione di violazioni simili e di far cessare violazioni permanenti.

In tempi recenti per migliorare i risultati del monitoraggio svolto sull'esecuzione delle sentenze il Comitato dei Ministri ha coinvolto lo stesso organo giudiziario che le emana e a tale scopo ha invitato la Corte a identificare, nell'ambito dell'accertamento della violazione, quello che considera «un problema strutturale sottostante» unitamente alla fonte dello stesso¹²⁸.

Come si è già potuto osservare nel paragrafo precedente, la Corte, pur senza abbandonare formalmente l'assetto di un giudizio sulla fattispecie particolare, non ha disdegnato di dar conto talvolta nella motivazione delle proprie sentenze del pericolo di ricorsi ripetitivi dovuto a carenze dell'ordinamento nazionale¹²⁹. Con la Res(2004)3 la predisposizione manifestata dalla Corte all'esame delle mancanze o delle incompatibilità relative a pratiche e a

¹²⁷ Per la nuova procedura c.d. «*twin-track system*» sulle modalità attraverso le quali gli Stati responsabili forniscono le informazioni circa le misure che intendono adottare v. CM/Inf/DH(2010)37 e v. *infra* nota 182.

¹²⁸ V. Res(2004)3 adottata nel corso del 114th *meeting* in data 12 maggio 2004. In linea con tale richiesta, la regola n. 4 in tema supervisione dell'esecuzione delle sentenze (964th *meeting* del 10 maggio 2006) assegna priorità a quelle che individuano un problema strutturale.

¹²⁹ Cfr. ad es. C. eur. dir. uomo, Bottazzi c. Italia, cit., § 22.

legislazioni interne si è consolidata ufficialmente. I giudici di Strasburgo non si sono fatti attendere a lungo e a breve distanza dall'appello del Comitato dei Ministri hanno inaugurato il filone delle sentenze c.d. pilota¹³⁰ con la nota sentenza Broniowski nella quale hanno fornito altresì la definizione di problema strutturale. Parafrasando le parole della Corte, si è in presenza di una violazione strutturale quando essa è originata da un problema più vasto di natura sistematica che risulta da un malfunzionamento della legislazione o della prassi amministrativa nazionale; ne consegue che la violazione medesima potrebbe aver colpito e potrebbe interessare ancora una larga classe di individui, profilando pertanto il rischio di numerosi e fondati ricorsi¹³¹.

Il passo in avanti rispetto alla valutazione complessiva dell'ordinamento nazionale da cui la Corte non si era anteriormente sottratta è indubbiamente l'aggiunta dell'indicazione nel dispositivo della necessità di misure di ordine generale per fronteggiare la violazione registrata¹³².

Può dirsi ormai acquisito nel sistema convenzionale un metodo che partendo dalla singola fattispecie si fa

¹³⁰ A commento v. E. LAMBERT, *La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêt "pilote" (en marge de l'arrêt Broniowski)*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2005, p. 203 ss. e cfr. V. ZAGREBELSKI, *Violazioni "strutturali" e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Dir. umani dir. intern.*, 2008, p. 5 ss.

¹³¹ C. eur. dir. uomo, 22 giugno 2004, Broniowski c. Polonia, § 189. Cfr. C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 19 giugno 2006, Hutten-Czapska c. Polonia, § 231 ss.

¹³² Per un'illustrazione delle misure generali adottate per prevenire nuove violazioni v. H/Exec(2006)1 «*Mesures générales adoptées afin de prévenir de nouvelles violations de la Convention européenne des Droits de l'Homme*».

carico altresì di quelle criticità delle pratiche o delle legislazioni interne le quali rischiano di compromettere l'effettività dei diritti e delle libertà fondamentali per la loro potenziale incisione cronica sulle situazioni degli individui che si rapportano con un determinato ordinamento statale.

L'implementazione del meccanismo di tutela dà un valore più pregnante alla funzione assolta dalla Corte con le proprie sentenze, tanto da conferire luce nuova alla qualificazione che essa stessa ne aveva dato agli inizi: «le sentenze servono non solo a risolvere il caso sottoposto alla propria cognizione, ma a chiarire e sviluppare le norme della Convenzione e a contribuire in tal modo al rispetto da parte degli Stati degli impegni che hanno assunto come Parti contraenti»¹³³. Pur disponendo per il caso concreto, l'autorità della sentenza di Strasburgo non è confinata esclusivamente al ricorso deciso ma si può apprezzare su altri due livelli che sono andati sempre più sviluppandosi: a livello dell'intera organizzazione e a livello di una singola nazione. Il primo è alimentato proprio da quella «chiarificazione» e «sviluppo» delle norme convenzionali, in una parola dalla loro *interpretazione* e dalla creazione del *diritto vivente* che ne consegue¹³⁴. Il secondo gravita invece attorno ai due poli

¹³³ Fra le prime v. C. eur. dir. uomo, Irlanda c. Regno Unito, 18 gennaio 1978, § 154.

¹³⁴ La dottrina belga per prima ha prospettato la possibilità di affermare l'autorità della sentenza di accertamento di una violazione oltre che nei confronti dello Stato responsabile anche verso tutte le Alte Parti contraenti. Il concetto di «cosa giudicata interpretata» (O. DE SCHUTTER, *La coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et le juge national*, in *Rev. bel. dr. intern.*, 1997, p. 49 ss.) implica che le statuizioni rese per un singolo caso dovrebbero essere tenute in debita considerazione

che concentrano gli impegni assunti in qualità di Parti contraenti. Da un lato vi è il momento del riconoscimento e della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, dall'altro la capacità dell'ordinamento nazionale di conformarsi *a posteriori* alle istanze garantiste. Il «contributo» della Corte all'effettività del sistema nell'ambito di ciascuno Stato membro raggiunge la sua espressione più alta proprio con la pronuncia delle sentenze pilota perché in esse è contenuta l'indicazione

dalle autorità di quei Paesi membri che presentino una situazione simile a quella che ha fondato il ricorso; l'eventualità di essere convenuti innanzi alla Corte dovrebbe indurre ad adeguare la legislazione o le prassi amministrative giudiziarie nazionali ai principi enunciati in seno a una decisione pur se riguardante un altro Stato. L'uso del condizionale nella spiegazione della nozione suddetta secondo taluni è dovuto al fatto che solo nei confronti dello Stato in causa si configura l'obbligo di eseguire la sentenza, nei riguardi degli altri Stati la conformazione alla pronuncia definitiva «può essere solo frutto di un'attività "volontaria"» A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005, p. 141. A ben vedere però e ad opinione di chi scrive, anche per gli altri Stati può ravvisarsi un obbligo di attendere alle valutazioni della Corte: mentre verso lo Stato responsabile è basato sull'art. 46 Cedu, l'efficacia *erga omnes* della giurisprudenza di Strasburgo trova fondamento nell'art. 1 Cedu. La portata dei diritti e delle libertà che gli Stati s'impegnano a rispettare è data dall'interpretazione condotta dalla Corte ai sensi dell'art. 32 Cedu, cfr. G. UBERTIS, *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 372. Attraverso una giurisprudenza costruita con metodo casistico l'organo giudicante di Strasburgo delinea il significato e l'ampiezza delle norme convenzionali, ne discende che la singola sentenza oltre a fare stato fra le parti concorre unitamente alle altre a tracciare quello *standard* minimo di tutela che ciascun Membro deve garantire all'interno del proprio ordinamento.

degli interventi necessari per conformare la legislazione nella sua previsione astratta o nella sua applicazione pratica al decalogo convenzionale, nel rispetto dell'obbligo di cui all'art. 1 Cedu.

Si deve dar conto però del fattore più saliente: il raggio d'azione del controllo realizzato dalla Corte non è divenuto solamente più esteso mediante l'inclusione dei profili generali ma altresì più penetrante rispetto alla stessa situazione del ricorrente spingendosi sino all'indicazione delle misure individuali.

Sul piano del diritto internazionale lo Stato che si sia macchiato di un illecito ha l'obbligo di porre fine al comportamento antigiuridico e di provvedere alla riparazione della vittima, alla stessa maniera la Corte ha declinato il dovere che grava *ex art. 46 Cedu* sull'Alta Parte contraente dichiarata responsabile¹³⁵. Una sentenza definitiva può dirsi eseguita quando lo Stato parte in causa abbia posto fine alla violazione in cui è incorso e ne abbia riparato le conseguenze in modo da ripristinare, per quanto possibile la situazione preesistente¹³⁶.

L'obiettivo che muove l'intervento sussidiario degli organi del Consiglio d'Europa è la verifica del rispetto delle disposizioni Cedu cui segue in caso di esito negativo il tentativo di recupero dello *status quo ante*. Così come l'obbligo primario di garantire il godimento dei diritti e

¹³⁵ Per un'analisi in parallelo tra Cedu e diritto internazionale generale v. R. PISILLO MAZZESCHI, *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea*, in *Comun. intern.*, 1998, p. 215 ss. Cfr. B. CONFORTI, *Obblighi di mezzo ed obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme*, in *Riv. dir. intern. proc. priv.*, 1988, p. 233 ss.

¹³⁶ Cfr. C. eur. dir. uomo, Papamichalopoulos e altri c. Grecia, cit., § 34; C. eur. dir. uomo, 26 ottobre 1984, Piersack c. Belgio, § 12.

delle libertà fondamentali è affidato nella cornice degli artt. 1 e 13 Cedu alla sensibilità degli Stati, parimenti nell'eventualità di fallimento è lo Stato responsabile a dover risanare l'infrazione provocata. Le misure da adottare in ossequio alla dichiarazione della Corte devono essere volte quindi a rimediare all'iniziale mancato rispetto della Convenzione; dal punto di vista della vittima l'impegno dello Stato si traduce perciò nell'obbligo di *restitutio in integrum*. La stessa discrezionalità di cui beneficiano gli Stati nel conformare il proprio ordinamento alla Cedu assiste le stesse Alte Parti nel frangente in cui si trovino a dover eseguire una sentenza della Corte; ad essi è riservata l'opzione sui mezzi attraverso i quali correggere la condizione in cui versa la parte lesa.

In coerenza con l'originaria concezione dell'apparato di tutela dei diritti dell'uomo il coinvolgimento della Corte al momento esecutivo si è tradizionalmente fermato alla spiegazione della portata dell'art. 46 Cedu, deputando al margine d'apprezzamento degli Stati e alla supervisione del Consiglio dei Ministri la relativa gestione¹³⁷. Come si è avuto modo di evidenziare per le misure generali, la procedura d'accertamento della violazione ha conosciuto un'evoluzione ugualmente significativa per quel che concerne le misure individuali; non di rado l'analisi della doglianza non si arresta alla dichiarazione della lesione di un diritto o di una libertà fondamentale ma si sofferma anche sulla forma di riparazione maggiormente

¹³⁷ Non mancano anzi casi in cui la Corte si è rifiutata espressamente d'imporre agli Stati l'adozione di misure concrete v. C. eur. dir. uomo, 13 luglio 1995, Tolstoy Miloslavsky c. Regno Unito, § 72; C. eur. dir. uomo, 27 agosto 1991, Philis c. Grecia, §79; C. eur. dir. uomo, 22 settembre 1994, Pelladoah c. Paesi Bassi, § 44; C. eur. dir. uomo, 10 febbraio 1995, Allenet de Ribemont c. Francia, § 65.

appropriata. I settori nei quali la Corte si è sbilanciata sono molteplici; da un iniziale suggerimento in guisa alternativa alla corresponsione dell'equa soddisfazione si è giunti sino alla prescrizione di un unico tipo di misura¹³⁸.

Le annotazioni che precedono mostrano come la natura dichiarativa delle sentenze della C. eur. dir. uomo sia ormai da intendere nel senso dell'impossibilità di incidere sulle decisioni e sugli atti interni. Il risultato della progresso descritto è il ridimensionamento del carattere discrezionale della scelta degli Stati sui mezzi per conformarsi al *dictum* europeo, più questo è strettamente definito, più si riduce il margine d'apprezzamento delle autorità statali¹³⁹.

3.3. Il fondamento giuridico dell'obbligo di riaprire i procedimenti interni.

¹³⁸ V. C. eur. dir. uomo, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia (No. 2), § 154; C. eur. dir. uomo, Ilascu c. Moldava and the Russian Federation, 8 luglio 2004, § 22 del dispositivo; C. eur. dir. uomo, 8 aprile 2004, Assanidzé c. Georgia, § 203.

¹³⁹ Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Violazioni "strutturali" e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2008, p. 13.

L'analisi sul funzionamento in generale del congegno di tutela allestito dalla Cedu consente adesso di appropinquarci con maggiore cognizione di causa all'argomento dell'esecuzione delle sentenze che richiedono come riparazione ottimale la riapertura del procedimento giurisdizionale¹⁴⁰.

L'inversione rispetto all'ordine logico di trattazione delle misure necessarie per eseguire una sentenza, innanzitutto di carattere individuale e poi di carattere generale, è stata voluta per evidenziare come la questione inerente gli strumenti per sanare una singola violazione possa avere un risvolto che coinvolga più ampiamente l'ordinamento dello Stato responsabile. Ciò accade quando non sia disponibile un istituto idoneo allo scopo imposto

¹⁴⁰ L'argomento ha attratto l'interesse della dottrina, fra le pubblicazioni in merito, oltre a quelle citate nel corso del presente paragrafo si segnalano all'attenzione del lettore 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, p. 159 ss.; M. CASTELLANETA, *La riapertura dei processi penali a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, vol. I, Napoli, 2008, p. 59 ss.; A. ORIOLO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cooperazione giudiziaria ed efficacia delle sentenze: problematiche di diritto internazionale ed europeo*, a cura di G. CARELLA, Bari, 2007, p. 177 ss.; S. LONATI, *Il diritto dell'accusato a "interrogare o fare interrogare" le fonti di prova a carico*, Torino, 2008, p. 79 ss.; L. LOUCAIDES, *Reparation for violations of human rights under the European convention and restitutio in integrum*, in *Eur. hum. rights law rev.*, 2008 p. 186 ss.; G. UBERTIS, *Conformarsi alle condanne europee per violazione dell'equità processuale: doveroso e già possibile*, in *Corr. mer.*, 2007, p. 594 ss.

dall'art. 46 Cedu o, stando alla prassi delle c.d. sentenze pilota, quando sia necessario intervenire per ripianare la difformità dai principi convenzionali così da prevenire ulteriori contenziosi.

Fra le tipologie di misure individuali la cui messa in atto può essere ostacolata dalla legislazione interna vi è il riesame o la riapertura del caso a livello nazionale; ad essa sono stati dedicati più di un documento dal Consiglio dei Ministri e dall'Assemblea parlamentare nonché svariate righe dalla Corte europea che, con lo zelo che abbiamo già potuto apprezzare, hanno spronato di sovente le Alte Parti contraenti verso il suddetto rimedio.

Parafrasando dal principale atto - la Racc. (2000)2¹⁴¹ - emergono due requisiti concorrenti in presenza dei quali il Comitato dei Ministri reputa il riesame del caso oggetto di una pronuncia di violazione come «la più efficiente, se non la sola, misura per ottenere la *restitutio in integrum*». La prima involve la condizione soggettiva del ricorrente che «continua a soffrire conseguenze negative molto gravi in seguito alla decisione nazionale, conseguenze che non possono essere adeguatamente ristorate con l'equa soddisfazione e non possono essere sanate se non attraverso il riesame o la riapertura»; la seconda verte sulla natura della violazione e ricorre alternativamente quando «la decisione nazionale è contraria nel merito alla Convenzione o la violazione è fondata su errori procedurali di una gravità tale da mettere in dubbio l'esito del procedimento nazionale oggetto di contestazione». Fra i casi nei quali spicca il detrimento della situazione personale della parte lesa si possono esemplificare quelli in cui l'individuo è condannato a una pena detentiva molto

¹⁴¹ Adottata il 19 gennaio 2000 durante il 694th *meeting* del Comitato dei Ministri.

lunga e si trova ancora ristretto in pendenza dell'esame da parte della Corte nonché, al di là di procedimenti penali, quelli in cui il soggetto è stato privato ingiustamente dei propri diritti politici e civili, è stato espulso in violazione del diritto al rispetto alla vita familiare o ancora quelli in cui vi siano minori privati ingiustamente di rapporti genitoriali. Rispecchiano prevalentemente il secondo criterio: casi di condanne penali che costituiscono violazione degli artt. 9 e 10 Cedu perché frutto dell'incriminazione di libertà convenzionalmente garantite; casi in cui il ricorrente non ha avuto il tempo e le facilitazioni per preparare la propria difesa in procedimenti penali; casi di condanne fondate su dichiarazioni estorte sotto tortura o su elementi di prova che il ricorrente non ha potuto verificare, casi di procedimenti civili in cui non è stato rispettato il principio della parità delle armi.

L'illustrazione di cui sopra ci consente di afferrare la distinzione che corre tra il riesame e la riapertura del procedimento. Il riesame è la classe generale della quale la riapertura costituisce una specie; appartengono alla categoria più vasta anche quelle forme amministrative di rivalutazione del caso che possono essere compiute da varie autorità pubbliche¹⁴², mentre la riapertura è riferita precipuamente al nuovo svolgimento di un procedimento giurisdizionale¹⁴³.

Vi è di più, soffermandosi sul secondo sottoparagrafo si può notare come la *ratio* della riapertura sia differente a

¹⁴² Si pensi alla concessione di un permesso di soggiorno o altra autorizzazione precedentemente negata in conflitto con i diritti e le libertà convenzionali.

¹⁴³ Per una diversa interpretazione della Racc. (2000)2 cfr. M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1848 ss.

seconda della tipologia di violazione cui va incontro. Nelle ipotesi c.d. di violazioni sostanziali, affinché non vi sia un simulacro di *restitutio in integrum*, si deve preconizzare l'esito assolutorio del successivo procedimento. Sono il disvalore cristallizzato nella sentenza nazionale e le sanzioni a esso ricollegate a entrare in conflitto con la Convenzione, qualora fossero lasciati inalterati si protrarrebbe inevitabilmente la lesione della libertà fondamentale. Al contrario, quando la censura cade su infrazioni delle direttive del giusto processo non è il verdetto negativo in cui è sfociato a incarnare di per sé solo l'inosservanza del dettato convenzionale. La frustrazione di una garanzia sancita dall'art. 6 Cedu per essere rimediata pienamente impone di concedere al ricorrente l'occasione di poterne beneficiare davvero. La misura individuale più esatta postula che la vittima sia reintegrata delle *chances* perdute per non aver visto celebrato il proprio processo conformemente ai precetti europei¹⁴⁴; ciò che preme è restituire il diritto alla trattazione del procedimento secondo tutti i crismi, ben potendo l'epilogo rimanere il medesimo¹⁴⁵.

La spia del distinguo è nel lessico della raccomandazione: *sub* (a) è la decisione nazionale a essere

¹⁴⁴ In tal senso v. A. SACCUCCI, *La riapertura del processo quale misura individuale per ottemperare alle sentenze della Corte europea*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, cit., p. 88.

¹⁴⁵ È ciò che è accaduto ad es. in seguito alla riapertura del processo celebratosi a seguito delle sentenze C. eur. dir. uomo, 1 ottobre 1982, Piersack c. Belgio e C. eur. dir. uomo, 27 settembre 1990, Windish c. Austria che avevano rispettivamente accertato la violazione dell'art. 6 § 1 Cedu per difetto d'imparzialità del giudice e dell'art. 6 § 3 lett. d Cedu per violazione del diritto d'interrogare i testimoni.

oggetto diretto di critica; *sub* (b) la pronuncia interna è bersagliata indirettamente se e in quanto si possa sospettare che il suo contenuto è ascrivibile alla violazione di regole procedurali presa nel mirino dalla Corte.

Volendo portare a conclusione il ragionamento condotto bisogna ammettere che nell'ipotesi passata in rassegna per ultima non vi sono alternative altrettanto valide rispetto alla riapertura del procedimento, mentre si scorgono margini più larghi riguardo alle decisioni contrarie nel merito alla Cedu, qui anche provvedimenti di altra sorte potrebbero essere soddisfacenti¹⁴⁶.

Pur comprendendone la natura eccezionale e dovendo attenersi alla cornice dell'art. 46 Cedu, l'organo deputato alla vigilanza della corretta esecuzione delle sentenze Cedu ha «incoraggiato» le Alte Parti contraenti a verificare la praticabilità della misura nei termini suesposti nell'alveo del sistema nazionale¹⁴⁷. La riconsiderazione dell'affare non è concepita come una soluzione sporadica ma se ne

¹⁴⁶ Quali ad esempio atti di clemenza o di matrice amministrativa tali da neutralizzare gli effetti della condanna. Si dovrebbe verificare poi l'opportunità d'interventi a livello generale, potrebbero essere necessari infatti modifiche legislative o mutamenti giurisprudenziali per eliminare lo stridore tra la norma incriminatrice e il riconoscimento delle libertà.

¹⁴⁷ Rimarca il valore giuridico stringente da attribuire alle direttive contenute nella Racc.(2000)2 A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella convenzione dei diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 647 ss.; «la diretta riferibilità della raccomandazione all'art. 46 peculiare rispetto alle altre raccomandazioni adottate dal Comitato dei ministri in forza dell'art. 15, lett. b), dello Statuto del Consiglio d'Europa [...] la raccomandazione in parola serve anche allo scopo di *regolamentare* la libertà degli Stati nella scelta delle misure necessarie per conformarsi alle sentenze della Corte» [corsivo nostro].

incentiva l'istituzione o almeno la percorribilità stabile in forza dell'affermarsi di pratiche amministrative o giudiziarie sulla base della normativa già in vigore¹⁴⁸.

Dal canto suo la Corte non ha esitato a segnalare quelle violazioni che richiedevano come *restitutio in integrum* la riapertura del procedimento pur senza farne menzione nel dispositivo¹⁴⁹. I motivi di siffatta cautela

¹⁴⁸ L'importanza del rimedio è stata esaltata inoltre nell'ottica delle misure generali contro deficienze strutturali. Il §17 dell'appendice alla Racc. (2004)6, adottata dal Comitato dei Ministri il 12 maggio 2004 in materia d'implementazione dei rimedi nazionali, sottolinea come il riesame di casi analoghi a quello alla base di una sentenza pilota potrebbe dispensare la Corte dalla trattazione di affari ripetitivi. La nota in commento è prova del crescente attivismo del Comitato dei Ministri sul fronte dell'esecuzione delle sentenze Cedu poiché sconfessa la cautela mostrata con la precedente Racc. (2000)2 nel cui *explanatory memorandum* si conveniva di non destinare il riesame alle violazioni strutturali, lasciando in tali ipotesi una libertà maggiore nella scelta della misura rispetto ai singoli casi rientranti nelle condizioni cumulative previste dalla raccomandazione medesima.

¹⁴⁹ L'andamento della C. eur. dir. uomo è quello che già conosciamo, dalla posizione del mero problema si arriva poi alla indicazione della sua soluzione ideale. Fra le sentenze in cui la Corte ha lasciato liberi gli Stati con specifico riguardo alla riapertura processi v. C. eur. dir. uomo, 18 ottobre 1982, *Le Compte e altri c. Belgio*, § 13; C. eur. dir. uomo, 20 settembre 1993, *Saïdi c. Francia*, § 46; C. eur. dir. uomo, 22 settembre 1994, *Pelladoah c. Paesi Bassi*, § 44. Fra le pronunce che hanno invece sollecitato la riapertura v. C. eur. dir. uomo, 23 ottobre 2003, *Gençel c. Turchia*, § 27; C. eur. dir. uomo, *Tahir Duran c. Turchia*, 29 gennaio 2004, § 23; sempre contro la Turchia si è espressa nel medesimo senso anche la Grande Camera nel noto caso *Öcalan*, 12 maggio 2005, § 210. Cfr. poi C. eur. dir. uomo, 26 gennaio 2006, *Lungoci c. Romania*, § 56 concernente la violazione del diritto di accesso ad un tribunale in cui la Corte oltre ad aver raccomandato

sono semplici da avanzare: uno è di ordine istituzionale, l'altro più pratico. Innanzitutto c'è la volontà di non stravolgere l'assetto della Cedu e di non azzerare totalmente la libertà di scelta degli Stati membri, rimarcata in seno alla stessa Racc. (2000)2 che non pone in modo rigoroso il riesame o la riapertura come gli unici mezzi astrattamente appropriati; in secondo luogo non si può tacere che il Comitato dei Ministri si accontenta non di rado dell'adozione di misure alternative per l'emanazione della risoluzione finale a chiusura del caso¹⁵⁰.

Sebbene il testo della Cedu non sia cogente nel richiedere l'approntamento di una disciplina sul riesame dei casi decisi dalla C. eur. dir. uomo¹⁵¹, come acutamente

la riapertura del processo ha riconosciuto l'equa soddisfazione per il danno non patrimoniale.

¹⁵⁰ Nella gestione pratica del caso il Comitato dei Ministri è più incline a tollerare gli impedimenti di natura giuridica che si frappongono alla riapertura del procedimento. Ciò anche se è evidente che molte misure, pur importando la cessazione immediata delle conseguenze pregiudizievoli in danno della vittima e per questo certamente gradite alla stessa, non costituiscono il perfetto ripristino dello *status quo ante*, non foss'altro perché privano il ricorrente che abbia subito un processo iniquo del diritto al giudizio d'innocenza. Cfr. ad es. quanto accaduto per il caso Dorigo c. Italia, vicenda per altro presa in esame dagli organi di Strasburgo secondo le norme e il meccanismo antecedenti al varo del Prot. n. 11 Cedu (v. *amplius, infra*, cap. 2, sez. II, § 2.1). A seguito dell'accertata iniquità del processo penale a carico dell'imputato per violazione dell'art. 6 § 3 lett. d Cedu, il Comitato dei Ministri nella *final Resolution* CM/ResDH(2007)83 ha ritenuto sufficiente come misura individuale la sola statuizione dell'«inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso in esecuzione della sentenza» definitiva a carico del Dorigo, senza che fosse stato riaperto il processo.

¹⁵¹ Per stessa ammissione dell'*explanatory memorandum* alla Racc. (2000)2.

constatato, il riscontro ottenuto dalle pressioni degli organi europei è ascrivibile dal punto di vista del diritto internazionale ad una «“prassi successivamente seguita nell’applicazione del trattato attraverso la quale si sia formato un accordo delle parti in materia d’interpretazione del medesimo”, secondo la formula impiegata dall’art. 31, comma 3, lett. *b* della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati»¹⁵².

Se i suesposti rilievi di matrice consuetudinaria possono fare sbilanciare verso una percezione di vincolatività sull’*an* della riapertura dei processi, la prassi instauratasi non dà sufficienti indicazioni sul *quomodo*.

A completamento dell’analisi condotta occorre aggiungere il raffronto con una previsione di diritto positivo, l’art. 4 del Prot. n. 7 Cedu, e appurare se sussista un *trait d’union* con il diritto vivente.

La prevalenza del diritto del singolo a un’effettiva esecuzione delle sentenze della Corte sui principi sottesi alla figura della *res giudicata*, argomentata dall’*explanatory memorandum* alla Racc. (2000)2, è rispettosa della norma sulla portata del divieto di un secondo giudizio. Come precisato infatti nell’art. 4 § 2 Prot. n. 7 Cedu l’operatività del *ne bis in idem* non preclude la riapertura del processo terminato con una sentenza definitiva se fatti sopravvenuti o nuove rivelazioni o un vizio fondamentale nella procedura antecedente sono in grado di inficiare la sentenza intervenuta¹⁵³.

¹⁵² A. SACCUCCI, *La riapertura del processo quale misura individuale per ottemperare alle sentenze della Corte europea*, cit., p. 91; ma già prima v. P. PIRRONE, *L’obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, cit., p. 211 e ss.

¹⁵³ G. SPANGHER, sub *Protocollo 7 - art. 4*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e le*

Non è questo il frangente per precorrere l'analisi dell'istituto del giudicato come disciplinato nell'ordinamento italiano e della capacità di accogliere le istanze di Strasburgo, si deve piuttosto fare un'osservazione generale nel contesto dell'Organizzazione europea. L'esigenza di emendare a livello nazionale la trattazione del caso dal conflitto con la Cedu non prevarica l'autonomia degli Stati nell'amministrazione della giustizia. Le direttive del Comitato dei Ministri da un canto non travalicano nel merito il risultato dell'elaborazione comune¹⁵⁴ di quelle eccezioni in presenza delle quali il giudicato può essere messo in discussione¹⁵⁵; dall'altro esse non potrebbero avere

libertà fondamentali, cit., p. 961 osserva correttamente come «nel nostro sistema convenzionale non sia prevista un'ipotesi inquadabile in quest'[ultima]ipotesi convenzionale»; di diverso avviso M.R. MARCHETTI, sub *art. 4*, in *Leg. pen.*, 1991, p. 253 e F. BIER, sub *Protocollo 7, art. 4*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 829 per il quale «le ipotesi indicate dal nostro codice per la revisione non sembrano discostarsi da quelle previste dall'art. 4» e in particolare «i casi *sub art. 630 c.p.p. lett. c) e d)* possono rientrare nel “*vice fundamental dans la procédure précédente*». Ad opinione di chi scrive quanto contemplato dalla *lett. d* dell'art. 630 c.p.p. non ricalca propriamente un vizio attinente la procedura, dovendo intendersi per esso invalidità derivanti dalla violazione della legge processuale e non anche illiceità penali seppur condizionanti la condanna.

¹⁵⁴ Ad oggi il Prot. n. 7 Cedu è stato firmato da tutte le Alte Parti contraenti escluso il Regno Unito, non è però in vigore per mancata ratifica in Belgio, Germania, Olanda e Turchia; ma non per questo alcuni dei suddetti Stati non sono muniti di norme *ad hoc* che consentono la riapertura del procedimento, v. *infra* § 3.4.

¹⁵⁵ Esse presentano anzi una corrispondenza letterale proprio nella fattispecie in cui è più stringente l'opportunità di *restituire in integrum* la parte lesa tramite la riapertura del processo, cfr. il

ingresso immediato nei singoli ordinamenti statali poiché il richiamo al principio di legalità¹⁵⁶ contenuto all'art. 4 § 2 Prot. n. 7 Cedu impone che vi sia una disciplina espressa che regolamenti i casi in cui possa riaprirsi un processo approdato a sentenza passata in giudicato.

punto *ii-b* della Racc. (2000)2 con la parte finale dell'art. 4 § 2 Prot. n. 7 Cedu.

¹⁵⁶ Lo si legge nell'inciso «conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato».

3.4. *Segue: I rimedi prescelti da altri ordinamenti nazionali.*

In Italia l'assenza della possibilità di riaprire i procedimenti interni, solo di recente ribaltata dalla Corte costituzionale sent. n. 113 del 2011¹⁵⁷, è stata per lunghi anni fonte d'imbarazzo innanzi agli Organi di Strasburgo che da tempo ci guardavano come un sorvegliato speciale¹⁵⁸. Sino alla presa di posizione della Consulta l'Italia ha condiviso l'impreparazione a mettere in atto questa particolare misura con solo pochi altri Stati¹⁵⁹; il

¹⁵⁷ V. *infra*, cap. 3.

¹⁵⁸ Fra gli atti dell'Assemblea parlamentare v. doc. n. 11020 del 18 settembre 2006 (spec. § 11), Racc. (2006)1764 e Res. (2006)1516; cfr. le considerazioni di O. MAZZA, *Sei mesi di tempo (ormai anche meno) per garantire lo stato di diritto*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4311.

¹⁵⁹ I dati enunciati nel presente paragrafo sono estratti dai tre *addenda* al documento CDDH(2006)008 sull'analisi del seguito dell'implementazione a livello nazionale della Racc.(2000)2. Il rapporto è stato redatto il 7 aprile 2006, in tale data i Membri del Consiglio d'Europa erano 46 in quanto il Montenegro non aveva ancora aderito all'organizzazione. Il resoconto prende in considerazione gli ordinamenti di tutti gli Stati allora partecipanti eccettuato l'Azerbaijan che non aveva fornito informazioni in proposito. Fra gli studi in lingua italiana che hanno prestato attenzione agli ordinamenti degli altri Stati membri si suggeriscono M. GIALUZ, *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, cit., p. 1844 ss.; A. DI MARTINO, *L'efficacia delle sentenze della Corte edu nel diritto interno: proposta per una soluzione interpretativa del contrasto tra giudicati alla luce di una pronuncia del Bundesverfassungsgericht*, in AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, a cura di R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, Torino, 2007, p. 95 ss.; A. MANGIARACINA, *La*

nostro è stato l'unico Paese fondatore del Consiglio d'Europa a uniformarsi con grande ritardo alla tendenza globale di allineamento alla Racc.(2000)2 che, seppur con tempi e modalità differenti, ha coinvolto quasi tutti i partecipanti dell'Organizzazione.

Dall'analisi dello *Steering Committee* emerge per l'appunto un dato collettivo abbastanza confortante: oltre l'ottanta per cento dei Paesi membri consente la riapertura dei procedimenti penali, più precisamente in trentaquattro di essi il rimedio è praticabile¹⁶⁰, in quattro¹⁶¹ sussiste la probabilità; mentre per i restanti sette l'esperibilità è non sufficientemente nitida o per niente possibile¹⁶².

revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. La progettualità italiana e l'esperienza del Regno Unito, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 982 ss.; L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'esperienza della Repubblica federale tedesca e di altri Paesi dell'Europa continentale*, *ivi*, 2006, p. 1010 ss.; fra i volumi in lingua straniera AA. VV., *Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its member states, 1950-2000*, a cura di R. BLACKBURN - J. POLAKIEWICZ, Oxford, 2001 e AA. VV., *The execution of Strasbourg and Geneva human rights decisions in the national order*, a cura di T. BARKHUYSEN - M. VAN EMMERIK - P.H. VAN KEMPEN, L'Aia, 1999.

¹⁶⁰ Austria, Belgio, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Cipro, Repubblica Ceca, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Moldavia, Paesi Bassi, Norvegia, Polonia, Romania, Russia, San Marino, Serbia - Montenegro, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svizzera, Ex Repubblica jugoslava di Macedonia, Turchia e Regno Unito.

¹⁶¹ Andorra, Islanda, Svezia e Ucraina.

¹⁶² Albania, Armenia, Georgia, Italia, Liechtenstein, Monaco e Portogallo. Rispetto allo stato dell'arte fotografato nel 2006 si devono segnalare due mutamenti oltre a quello che nel 2011 ha

Fra le Alte Parti contraenti più solerti si mettono in luce quelle che hanno raccolto l'invito rivolto con la Racc.(2000)2 e hanno varato disposizioni apposite ove i rispettivi ordinamenti non fossero già stati pronti sulla scorta della normativa vigente¹⁶³. In altri ordinamenti invece non si è ritenuto di dover legiferare in tal senso perché forti del riscontro giurisprudenziale propenso ad accordare la riapertura in virtù dell'applicazione estensiva degli esistenti mezzi d'impugnazione straordinaria¹⁶⁴.

interessato l'Italia: il Portogallo esce dalla *black list* dei sette Paesi impreparati per aggregarsi a quelli nei quali è possibile la riapertura grazie alla l. 29 agosto 2007, n. 48 che introduce all'art. 449 del codice di procedura penale la revisione della sentenza definitiva quando «g) una sentenza vincolante per il Portogallo, emanata da un organismo internazionale, si presenta in contrasto con la condanna o fa sorgere gravi dubbi circa la sua equità». La Spagna invece, inizialmente collocata nella lista dei virtuosi grazie all'unica riapertura verificatasi per il caso Barberà, Messegué e Jabardo, presenta come specificato peraltro già nell'addendum III una situazione «*unclear*» dovuta al non pacifico impiego del *recurso de amparo* innanzi al *Tribunal Constitucional*, cfr. S. JIMENEZ, *La problemática ejecución de las sentencias del tribunal europeo de derechos humanos*, in *Rev. esp. der. const.*, 1992, p. 313 ss.

¹⁶³ Va rimarcata la sensibilità di Germania, Lussemburgo e Norvegia che ancor prima del monito del Comitato dei Ministri avevano interpolato il proprio codice di rito (v. rispettivamente art. 359 StPO; art. 443, § 5; art. 391, § 2), cui si associa l'art. 6 della legge maltese n. 14/1987 sull'applicazione della Cedu.

¹⁶⁴ Si vedano il Regno Unito, dove la dubbia legalità del processo in base alla Cedu rientra fra le «eccezionali circostanze» enunciate dalla sezione 14 del *Criminal Appeal Act* del 1995 per avviare la revisione del giudicato, nonché l'interpretazione data in Danimarca, Finlandia e Svezia agli artt. 977; 31-I e 58-II dei rispettivi codice di rito. In taluni Stati come ad es. l'Estonia la

Uno sguardo d'insieme sui tratti comuni ai vari rimedi già predisposti può essere utile per cogliere quegli aspetti che ciascun ordinamento dovrebbe o ha dovuto affrontare nell'ambito della propria legislazione per recepire la Racc.(2000)2.

In linea generale lo strumento deputato a fungere da misura per la *restitutio in integrum* coincide con il mezzo d'impugnazione straordinario disciplinato dai singoli sistemi, il più delle volte ci si è limitati a inserire nel dettato di riferimento i dovuti aggiustamenti per allargare l'operatività dell'istituto; non mancano però Stati che hanno preferito coniare nuovi mezzi revocatori¹⁶⁵.

Si registrano due tipologie d'impugnazione: quelle a struttura monofasica¹⁶⁶ e quelle caratterizzate invece da una fase rescindente seguita da una rescissoria¹⁶⁷. Si noti che indipendentemente dalla conformazione prescelta l'introduzione del rito non sempre produce la sospensione

giurisprudenza ha fatto da volano alle successive riforme della legislazione processuale penale.

¹⁶⁵ V. ad es. il «*réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme*» di cui agli art. 626-1 ss. del c.p.p. francese; in merito alla riforma della l. 15 giugno 2000, n. 516 v. M.G. AIMONETTO, *Le recenti riforme della procedura penale francese: analisi, riflessioni e spunti di comparazione*, Torino, 2002, p. 159 ss.

¹⁶⁶ È il caso della Germania.

¹⁶⁷ È la soluzione più diffusa, in linea di massima la fase rescindente è di competenza di un organo di vertice come la Corte di cassazione in Belgio, Bulgaria e Romania; la Corte Suprema in Austria, Lituania, Lussemburgo, Moldavia, Paesi Bassi, Portogallo, Russia e Ungheria; la *Criminal Cases Review Commission* nel Regno Unito; una Commissione composta da sette giudici della Corte di cassazione in Francia.

automatica dell'esecuzione in corso della sentenza nazionale¹⁶⁸.

Per quel che concerne il profilo soggettivo dell'istituto, l'alternativa ricade sul riconoscimento della legittimazione a proporre l'impugnazione in capo a colui che abbia presentato ricorso innanzi alla C. eur. dir. uomo piuttosto che al rappresentante della pubblica accusa; nella quasi totalità dei casi è accordata ad entrambi¹⁶⁹. È frequente altresì la fissazione di un termine di decadenza dall'esercizio del potere suddetto¹⁷⁰.

Individuati la fisionomia del rimedio e i soggetti che possono promuovere l'istanza, il fulcro di maggiore interesse è il rilievo riservato alla sentenza della Corte nell'ambito della procedura interna. La decisione di Strasburgo può venire in considerazione in due momenti della sequenza del procedimento di riapertura: ai fini del vaglio di ammissibilità e per l'emanazione del provvedimento decisorio.

¹⁶⁸ È così in Bulgaria (art. 420 § 4), mentre è facoltativa ad es. in Francia (art. 626-5), Lussemburgo (art. 446, co. 2), Portogallo (art. 457, co. 2) e Romania (art. 408-1, co. 5), Germania (art. 360), Svizzera (art. 232 § 3).

¹⁶⁹ In Bulgaria e in Russia il potere di impugnare è precluso al ricorrente privato, al contrario in Irlanda è esclusa la possibilità su impulso della parte pubblica. In alcuni ordinamenti oltre al ricorrente possono proporre l'impugnazione straordinaria anche i prossimi congiunti o gli eredi (v. ad es. l'art. 407 del codice di rito croato).

¹⁷⁰ La *ratio* è presto spiegata: contemperare l'obbligo di conformarsi alle sentenze Cedu con la stabilità del giudicato penale. Il termine sovente decorre dalla data in cui la sentenza C. eur. dir. uomo è divenuta definitiva (ad es. art. 229 co. 4 del codice elvetico) o dal momento della sua conoscenza (ad es. art. 421 co. 4 del codice sloveno).

Dal primo canto si può osservare una differente modulazione dell'autonomia di sindacato in capo al giudice nazionale che in certi ordinamenti è tenuto a dar luogo al rimedio straordinario se la necessità sia già stata apprezzata dall'organo internazionale¹⁷¹; invece altri sistemi hanno preferito affidare comunque alla discrezionalità dell'autorità interna la scelta di avviare l'impugnazione¹⁷².

Il secondo afferisce all'efficacia che ha l'accertamento compiuto dalla C. eur. dir. uomo sul giudizio condotto nella sede interna, il problema della sua vincolatività si pone specificamente per le c.d. violazioni processuali. Il punto *ii-b* della Racc. (2000)2 include fra le situazioni per le quali è opportuna la riapertura quella in cui «*the judgment of the Court leads to the conclusion that [...] the violation found is based on procedural errors or shortcomings of such gravity that a serious doubt is cast on the out come of the domestic proceedings complained of*»; ebbene allorquando la Corte si trovi a dover decidere in merito all'inosservanza dell'art. 6 Cedu, ne dichiarerà la

¹⁷¹ Ad es. l'art. 540 § 3 del codice polacco stabilisce che «*The proceedings shall be re-opened for the benefit of the accused, when such a need results from a decision of international authority acting under the provisions of an international treaty which has been ratified by the Republic of Poland*»; sostanzialmente analogo il dettato dell'art. 453 co. 1 del codice moldavo.

¹⁷² È la posizione del legislatore francese che rimette alla commissione competente la valutazione se «*la violation constatée entraîne pour le condamné des conséquences dommageable auxquelles “la satisfaction équitable” allouée sur le fondement de l'art. 41 de la convention ne porrai mettre un terme*». Il criterio che deve guidare il collegio nazionale nell'opzione sull'ammissibilità del rimedio rispecchia una logica inversa rispetto a quella della C. eur. dir. uomo perché privilegia l'equa soddisfazione rispetto alla *restitutio in integrum* in forma specifica.

sussistenza se sulla base di una valutazione complessiva risulti proprio che il mancato rispetto della norma convenzionale abbia condizionato l'esito del giudizio interno. La sentenza della Corte quindi tratta e scioglie positivamente il nodo dell'incidenza della violazione sulla conclusione del processo.

Nonostante la linearità del percorso che per il diritto vivente di Strasburgo dovrebbe condurre dall'accertamento di violazioni particolarmente gravi dell'art. 6 Cedu alla celebrazione del procedimento riparatore, gli ordinamenti statali tendono a conservare per le proprie giurisdizioni un margine di controllo sulla consequenzialità tra la violazione constatata e l'epilogo della pronuncia interna¹⁷³.

Le regole di giudizio impartite agli organi revisori attengono piuttosto ai poteri di riforma della sentenza censurata, degne di segnalazione quelle che vietano la *reformatio in peius*¹⁷⁴.

Sempre sul fronte della rilevanza connessa alla sentenza della Corte europea va segnalato che alcuni ordinamenti vanno oltre la corrispondenza tra persona condannata e vittima della lesione e ammettono la possibilità che la sentenza resa a Strasburgo possa dar luogo alla riapertura nei confronti di soggetti che non abbiano ricorso alla C. eur. dir. uomo¹⁷⁵.

¹⁷³ Si vedano ad es.: Austria (art. 363 *a*), Belgio (art. 442-*quinques*), Germania (art. 359, n. 6), Regno Unito (sez. 13 *Criminal Appeal Act*).

¹⁷⁴ V. la disciplina dettata da Bulgaria, Germania, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Slovenia.

¹⁷⁵ Così in Norvegia «*reopening according to section 391 (2) is limited to cases that have been treated by an international court or the UN's Human Rights Committee. However, section 392 may in some cases permit reopening of "clone cases"*». In Belgio «*il*

peut être demandé la réouverture, en ce qui concerne la seule action publique, de la procédure qui a conduit à la condamnation du requérant dans l'affaire devant la Cour européenne des Droits de l'Homme ou à la condamnation d'une autre personne pour les mêmes moyens de preuve»; la norma di cui all'art. 442-bis ammette tra i beneficiari della riapertura soggetti sulla cui situazione particolare non si sia pronunciata la Corte purché la sua condanna sia basata sui medesimi mezzi di prova acquisiti o utilizzati in spregio all'art. 6 Cedu.

3.5. L'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi dell'art. 46 § 3, 4 e 5 Cedu.

Il Prot. n. 14 Cedu ha emendato il sistema di controllo della Cedu apportando variazioni di non poco momento¹⁷⁶, fra le più salienti vi è indubbiamente l'introduzione di tre disposizioni nell'ambito della disciplina sull'esecuzione delle sentenze della C. eur. dir. uomo contenuta nell'art. 46 Cedu, grazie ad esse l'organo deputato alla supervisione della fase esecutiva ha il potere d'interpellare l'organo giurisdizionale qualora si manifestino problemi afferenti l'ottemperanza o l'interpretazione della pronuncia.

Ancor prima di analizzare in dettaglio le suddette novità, la dinamica che si coglie dalla compresenza delle due istituzioni permette di constatare come il raccordo nato dalla prassi e sempre più rinsaldatosi fra l'attività di decisione della Corte e quella di monitoraggio del Comitato dei Ministri abbia trovato consacrazione nella riforma del titolo II della Cedu.

La prima circostanza che abilita il Comitato dei Ministri a interrogare i giudici di Strasburgo è la sussistenza di una difficoltà interpretativa in merito alla sentenza, la complessità incontrata deve essere tale da ostacolare la sorveglianza dell'adempimento da parte dello Stato convenuto dell'obbligo di conformarsi alla decisione definitiva. La norma è finalizzata al superamento dell'*empasse* pertanto la domanda di un'ulteriore pronuncia della Corte non potrà essere preordinata a un

¹⁷⁶ Si è già dato atto delle più significative con riguardo alla fase introduttiva del ricorso e del giudizio reso dal comitato dei tre giudici, *supra* § 3.

giudizio sulle misure adottate dall'Alta Parte contraente né a un secondo accertamento, ma solamente a una spiegazione di quanto già assodato¹⁷⁷. Il Comitato dei Ministri dovrà enunciare difatti in modo completo e particolareggiato la natura e la causa della questione interpretativa e allegare all'istanza informazioni circa il procedimento d'esecuzione, una copia della sentenza in oggetto, il nominativo e l'indirizzo di persone indicate dal Comitato cui potrebbero essere richieste spiegazioni dalla Corte¹⁷⁸.

In linea di massima la richiesta sarà esaminata dalla Corte secondo la stessa composizione che si era pronunciata in origine¹⁷⁹ e la risposta sarà assunta nella forma di decisione avente natura definitiva¹⁸⁰. Onde evitare che permanga l'incertezza che ha innescato il problema esegetico, la stesura della decisione non potrà essere corredata da opinioni dissenzienti.

La determinazione di rivolgersi alla Corte per la chiarificazione del provvedimento emanato deve essere assunta con un voto a maggioranza di due terzi dei rappresentanti aventi diritto a un seggio nel Comitato. Non

¹⁷⁷ Cfr. § 97 *explanatory report* al Prot. n. 14 Cedu.

¹⁷⁸ Cfr. regola n. 91 del regolamento Corte europea dei diritti dell'uomo, 1° giugno 2010.

¹⁷⁹ La regola n. 92 menziona oltre alla Grande Camera e alla Camera, pure il Comitato di tre giudici, ammettendo implicitamente l'applicabilità della norma di cui all'art. 46 § 3 Cedu anche in riferimento alle sentenze rese *ex art. 28 lett. b* Cedu. Ove non fosse possibile riconvocare la stessa formazione, il Presidente della Corte avrà cura di completare la compagine giudicante.

¹⁸⁰ V. regola n. 93. La natura definitiva lascia intendere che dopo la decisione assunta dalla Camera non si potrà rinviare la questione interpretativa analogamente al meccanismo previsto per le sentenze d'accertamento *ex art. 43* Cedu.

vi sono limiti temporali alla rimessione della questione interpretativa, considerato tuttavia che la previsione è volta a non rallentare l'esecuzione della sentenza, la cui celerità è fondamentale in particolare per le sentenze c.d. pilota¹⁸¹, è verosimile pronosticare che all'occorrenza sarà impiegata abbastanza tempestivamente¹⁸².

¹⁸¹ Cfr. § 98 *explanatory report* del Prot. n. 14 Cedu.

¹⁸² Il documento CM/Inf/DH(2010)37 sulle nuove modalità per la supervisione dei casi decisi in via definitiva a partire dal 1° gennaio 2011 istituisce un «*twin-track system*» che prevede una procedura «*standard*» e una «potenziata» secondo la complessità del caso. Gli Stati devono presentare entro sei mesi dalla sentenza definitiva un *action report* o un *action plan* a seconda che ritengano di aver già adottato le misure necessarie all'esecuzione o che debbano ancora predisporle; l'*action plan* è destinato a trasformarsi in *report* quando lo Stato abbia successivamente posto in essere le misure programmate. Il documento presentato dalla Stato è vagliato in prima battuta dal Segretariato del Comitato dei Ministri e, qualora non sorgano problemi, presentato entro sei mesi al primo *DH meeting* per l'adozione della risoluzione conclusiva da parte del Comitato dei Ministri. Si può presentare però l'evenienza che lo Stato o il Segretariato richiedano che il monitoraggio dell'esecuzione del caso sia dibattuto dal Comitato; i § 26 ss. elencano in modo non esaustivo tre situazioni in cui si passa alla procedura potenziata, fra di esse vi è la divergenza di opinione tra il Segretariato e lo Stato in merito alle misure indicate nell'*action plan* o *report*. È probabile quindi che la decisione di adire la Corte ai sensi dell'art. 46 § 3 Cedu sarà deliberata il più delle volte nel contesto di un procedura potenziata tra i sei e i dodici mesi dopo l'emanazione della sentenza in corso d'esecuzione. Il suddetto lasso temporale corrisponde tra l'altro al termine di un anno a partire dalla notifica della sentenza entro il quale ciascuna parte può richiedere alla Corte l'interpretazione della stessa ai sensi dell'art. 79 del regolamento della Corte. La suddetta facoltà è preesistente ed indipendente dalla riforma dell'art. 46 Cedu.

Può infine aggiungersi che la norma in esame conferisce l'esercizio *a posteriori* di un potere non dissimile da quello inibito in via preventiva dall'art. 47 § 2 Cedu; ai sensi di quest'ultimo la richiesta di un parere consultivo è espressamente esclusa per questioni che la Corte si troverebbe a dover giudicare in seguito alla presentazione di un ricorso previsto dalla Convenzione¹⁸³.

Se la prima possibilità per il Comitato dei Ministri di interpellare la Corte è funzionale al corretto inquadramento del contenuto dell'obbligo di cui all'art. 46 § 1 Cedu, la seconda è volta alla verifica dell'assolvimento dell'obbligo medesimo.

I § 4 e 5 racchiudono il compimento della svolta verso la giurisdizionalizzazione della fase esecutiva. Il Comitato potrà chiamare in gioco la Corte non solo per un consulto interpretativo, secondo quanto appena visto, ma anche per richiedere l'accertamento della violazione dell'obbligo di conformarsi a una sentenza definitiva da parte dello Stato responsabile. Le due norme attribuiscono così all'organo giurisdizionale la competenza inedita di decidere sull'inottemperanza dell'art. 46 § 1 Cedu; la Corte infatti ha sempre escluso il potere di sindacare il contegno dello Stato convenuto nell'ambito dell'esecuzione di una sentenza precedentemente resa nei confronti di quest'ultimo¹⁸⁴. Occorre puntualizzare comunque che

¹⁸³ L'art. 49 Cedu prevede che alla motivazione del parere possano essere unite eventuali opinioni discordanti di singoli giudici.

¹⁸⁴ V. C. eur. dir. uomo, 10 luglio 2003, Mehemi c. Francia (No. 2), § 43 e la decisione C. eur. dir. uomo, 16 luglio 2010, Öcalan c. Turchia, nella quali si specifica che «*the Court does not have jurisdiction to verify whether a Contracting Party has complied with the obligations imposed on it by one of the Court's judgments*»; essa può solamente esaminare fatti non decisi nel

tramite il procedimento d'infrazione non si rimette in discussione la sussistenza della violazione precedentemente dichiarata¹⁸⁵ sulla quale la Corte non procederà ad un riesame.

Va aggiunto poi che il provvedimento reso dalla Corte ex art. 46 § 5 Cedu è sempre di natura dichiarativa, con esso si accerta la violazione o meno dell'art. 46 § 1 Cedu, ma non può darsi la condanna dello Stato moroso¹⁸⁶. Dopo la deliberazione della Grande Camera, infatti, la gestione dell'esecuzione ritorna nelle mani del Comitato che nel caso di esito sfavorevole dovrà esaminare i provvedimenti da adottare nei confronti della Alta Parte deferita. Qualora invece il consesso giudicante non ravvisi l'inadempimento, il caso sarà parimenti rinviato al Comitato con vincolo di porre fine al suo esame.

Da un punto di vista procedurale per l'instaurazione del giudizio d'infrazione è necessario che il Comitato dei Ministri abbia messo in mora¹⁸⁷ l'Alta Parte contraente e che questa persista nel rifiuto di attenersi alla sentenza definitiva, la determinazione di devolvere l'accertamento

precedente giudizio o fatti nuovi originatisi dal procedimento di esecuzione.

¹⁸⁵ V. § 99 *explanatory report* del Prot. n. 14 Cedu.

¹⁸⁶ Durante i lavori preparatori del Prot. n. 14 Cedu l'Assemblea parlamentare aveva proposto con Res. (2000)1226 la previsione di una sanzione a carico dello Stato inottemperante, ipotesi abbandonata nel corso della stessa fase preliminare.

¹⁸⁷ Rifacendosi nuovamente alle modalità di supervisione dell'esecuzione di cui al documento CM/Inf/DH(2010)37 è plausibile ritenere che lo Stato per essere messo in mossa debba essere per lo meno seguito in forza della procedura potenziata; fra le ipotesi contemplate quella che ad estreme conseguenze può presagire l'attivazione della procedura d'infrazione è la mancata presentazione dell'*action plan* nonostante il sollecito del Segretariato.

alla Corte anche in questo caso dovrà essere adottata con un voto a maggioranza di due terzi dei rappresentanti aventi diritto ad un seggio nel Comitato. Data la gravità della controversia l'art. 31 lett. *b* Cedu incarica della decisione la Grande Camera.

Da un punto di vista politico invece la creazione di questa nuova competenza offre più di uno spunto di riflessione. La vincolatività delle sentenze della Corte risulta sicuramente accresciuta poiché oggi è assistita da uno strumento giurisdizionale atto a certificarne il rispetto. La scelta di identificare nel Comitato dei Ministri il soggetto legittimato consegna un potere in più ad un organo istituzionale e per converso sottrae alla logica di parte l'accertamento dell'infrazione; nel caso di ricorso *ex art. 34 Cedu* non è l'individuo vittima della violazione a poter richiedere una pronuncia in merito alla mancata adozione delle misure riparatrici.

Il risultato d'insieme è un'accelerazione verso un sistema di *enforcement* sempre più internazionalizzato ove lo spazio di completa autonomia degli Stati va riducendosi ad appannaggio di istituzioni tendenzialmente *super partes*¹⁸⁸.

Ad ogni modo con ciò non ci si deve attendere un uso disinvolto del meccanismo di censura, il successo del Consiglio d'Europa non è dato dalla repressione delle condotte contrarie alla Convenzione ma al contrario dall'avvicinamento degli Stati meno "obbedienti" ai valori condivisi dall'organizzazione. Sono queste le indicazioni che si raccolgono dall'*explanatory report* del Prot. n. 14 Cedu in cui si esplicita la natura eccezionale della procedura *ex art. 46 § 4 e 5 Cedu*. L'esistenza della stessa

¹⁸⁸ Cfr. A. ORIOLO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 196.

e la minaccia di attivarla sono di per sé un mezzo di pressione sullo Stato responsabile affinché ottemperi la sentenza resa nei suoi riguardi. Le sanzioni della sospensione del diritto di voto e dell'espulsione dall'organizzazione sono l'*extrema ratio* e potrebbero rivelarsi controproducenti poiché proprio quello Stato che versi nella situazione di cui all'art. 46 § 4 Cedu è quello che ha maggiore bisogno della disciplina del Consiglio d'Europa¹⁸⁹.

¹⁸⁹ V. § 100 *explanatory report* del Prot. n. 14 Cedu e cfr. nel medesimo senso, già agli albori della vigenza del sistema convenzionale, M. GERBINO, *Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. eur.*, 1963, p. 24.

Capitolo 2

Equilibrismi giurisprudenziali in casi di accertata violazione delle regole del giusto processo

SOMMARIO: 1. I giudici nazionali come destinatari dell'obbligo di eseguire le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. - 1.1. L'*affaire* Sejdovic: all'origine di una misura di carattere generale. - 1.2. Il ricorso alla norma di cui all'art. 175 comma 2 c.p.p. per l'adozione di misure individuali. - 2.1. La sospensione dell'esecuzione del giudicato interno quale misura per rimuovere le conseguenze della violazione dell'art. 6 § 3 lett. *d* Cedu. - 3.1. L'*affaire* Drassich: un passo oltre l'intangibilità del giudicato. - 4.1. Il caso Scoppola: un'altra breccia nel giudicato penale attraverso l'art. 625*bis* c.p.p.

1. I giudici nazionali come destinatari dell'obbligo di eseguire le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nelle pagine precedenti si è riassunto il funzionamento del sistema di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali istituito dalla Cedu focalizzando l'attenzione sul momento dell'esecuzione delle sentenze della C. eur. dir. uomo. In particolare si è visto come nell'eventualità dell'accertamento di determinate violazioni sia preferibile porre in essere quale forma di riparazione il riesame del caso che abbia interessato la vittima e come nell'ipotesi in cui l'infrazione della Cedu sia stata perpetrata attraverso un procedimento giurisdizionale debba optarsi per la riapertura dello stesso¹⁹⁰. È stata messa in luce altresì la carenza nell'ordinamento italiano di una normativa che disciplini espressamente siffatta evenienza.

Nel corso del presente capitolo saranno passati in rassegna quei casi nei quali la giurisprudenza ordinaria ha tentato di ovviare in via interpretativa alla menzionata lacuna prima che la Corte costituzionale prendesse posizione con la sentenza n. 113 del 2011. Per non ridurre le righe seguenti a un riepilogo ripetitivo dei commenti profusi sulle note vicende, ci si prefigge l'intento di ricavare dai singoli casi giudiziari indicazioni utili alla configurazione di un rimedio specifico per restituire *in integrum* i condannati in via definitiva che abbiano subito gravi violazioni dell'art. 6 Cedu. Come si avrà modo di osservare nel prosieguo¹⁹¹, la dichiarazione d'illegittimità

¹⁹⁰ V. *supra*, cap. 1, § 3.2 e 3.3.

¹⁹¹ V. *infra*, cap. 3, § 2.

dell'art. 630 c.p.p. solleva l'ordinamento italiano dal problema strutturale costituito dall'assenza della misura *de qua* ma non per questo tacita la necessità che sia il legislatore a porre mano all'attuale quadro normativo.

Prima di cimentarsi nella disamina del risultato dell'intervento suppletivo dei magistrati è bene assodarne la legittimità, si vuole appurare in altre parole se e in che termini l'obbligo di eseguire le sentenze della Corte europea investa il potere giudiziario.

La risposta scaturisce da assunti acquisiti nel diritto internazionale in merito alla personalità dello Stato, definita con la nozione di "stato-apparato"¹⁹². Ciascuno Stato si affaccia sulla scena estera come un ente composito, gli obblighi internazionali sono rivolti indistintamente all'organizzazione statale nel suo complesso, sulla base della ripartizione dei poteri e delle competenze fissata dall'ordinamento interno sarà poi individuato l'organo destinatario ultimo del precetto. A fronte di un impegno formalmente assunto dallo Stato nella sua globalità è possibile rintracciare quindi nel contesto nazionale quale sia l'organo cui spetti in concreto dare attuazione all'obbligo internazionale e per converso quello dal cui inadempimento derivi la responsabilità. La comunità internazionale si disinteressa della strutturazione interna, ciò che rileva è la corretta esecuzione dell'obbligazione, tuttavia dalla prospettiva opposta non è indifferente quale sia il soggetto che debba ottemperarvi. La disposizione internazionale va posta a confronto con l'assetto nazionale e il contenuto cogente della prima messo in relazione con le attribuzioni degli organi interni; questi ultimi infatti se da un fronte sono tutti destinatari

¹⁹² Cfr. per tutti, G. ARANGIO RUIZ, *Diritto internazionale e personalità giuridica*, Bologna, 1972, spec. p. 45.

astratti delle norme internazionali, dall'altro sono assoggettati alla disciplina interna e pertanto potranno essere effettivamente raggiunti dall'obbligo di attuare il diritto internazionale solamente nei limiti dei poteri e delle competenze loro assegnati.

Trasponendo le considerazioni testé svolte al sistema della Cedu, possono trarsi alcuni postulati basilari con riferimento ai compiti che gravano sul potere giudiziario; a tal fine va notato innanzitutto che anche la Corte europea ha espressamente accolto l'impostazione che vede lo Stato membro nel suo complesso come figura unitaria responsabile¹⁹³. Tutti gli organi che concorrono ad esprimere la personalità giuridica delle Alte Parti contraenti sono vincolati all'osservanza degli obblighi convenzionali nello svolgimento delle proprie funzioni e conseguentemente possono far sorgere la responsabilità dello Stato nel caso di violazione¹⁹⁴. Pure il dovere di

¹⁹³ V. C. eur. dir. uomo., 13 luglio 1983, Zimmermann e Steiner c. Svizzera, § 32: «*The Court does not have to specify to which national authority this violation is attributable: the sole issue is the international responsibility of the State*», cfr. C. eur. dir. uomo., 10 dicembre 1982, Foti e altri c. Italia, § 63; C. eur. dir. uomo., 26 ottobre 1988, Martins Moreira c. Portogallo, § 60.

¹⁹⁴ Per quanto concerne l'obbligo primario di rispettare i diritti e le libertà fondamentali ne consegue che i giudici sono tenuti a osservare le disposizioni della Cedu così come interpretata dalla Corte europea e segnatamente a privilegiare l'interpretazione convenzionalmente conforme nel momento in cui applicano le norme interne. Onde evitare poi di incorrere in una violazione dovranno disapplicare la disposizione interna contrastante o, volendo seguire il meccanismo dettato dalla Corte costituzionale, sollevare la relativa questione di legittimità. Sull'obbligo d'interpretazione conforme in capo ai giudici comuni e sulle diverse impostazioni nell'ipotesi d'inconciliabilità fra principi europei e dettato interno cfr. *supra*, Introduzione.

conformarsi alle sentenze della C. eur. dir. uomo, al pari di ogni prescrizione convenzionale, è indirizzato pertanto a ciascun organo dello Stato responsabile nei limiti delle rispettive prerogative¹⁹⁵. Anche per l'adempimento dell'art. 46 Cedu vale quanto segnalato in termini generali poco sopra: se per il Comitato dei Ministri, organo che ne controlla l'esecuzione, non è rilevante quale sia l'autorità che adotti le misure necessarie, altrettanto non può ammettersi dal punto di vista statale¹⁹⁶. In tale sede va

¹⁹⁵ Cfr. in tal senso V. ESPOSITO, *La libertà degli Stati nella scelta dei mezzi attuativi delle sentenze della Corte Europea dei Diritti Umani*, in AA. VV. *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, Napoli, 2003, p. 63 ss.; P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, p. 233 ss.; G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazione dell'equità processuale*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO - R. KOSTORIS, Torino, 2008, p. 112.

¹⁹⁶ La questione dell'individuazione del soggetto legittimato a dare impulso all'esecuzione di una sentenza della Corte europea s'è posta di recente con riferimento a C. eur. dir. uomo, 20 gennaio 2009, *Sud fondi srl e altri c. Italia*, che aveva accertato la violazione dell'art. 7 Cedu con riguardo all'applicazione della confisca del complesso immobiliare nei confronti dei ricorrenti. La proposizione da parte della Presidenza del Consiglio dell'incidente d'esecuzione ex art. 666 c.p.p. finalizzato alla revoca della confisca era stato rigettato dal Tribunale di Bari per carenza di legittimazione in capo a un soggetto estraneo al processo di cognizione, di contrario avviso è stata invece Cass., sez. III, 11 maggio 2010, n. 23761, in *Giust. pen.*, 2010, III, spec. c. 641 che ha individuato nell'art. 5 comma 3 lett. a *bis* della l. n. 400/1998 la fonte positiva della legittimazione. L'iniziativa della Presidenza è stata opportunamente inquadrata tra gli adempimenti di competenza governativa da promuovere in conseguenza delle pronunce della C. eur. dir. uomo emanate nei confronti dello Stato

difatti verificata la sussistenza del corredo di poteri e competenze funzionali all'adozione delle misure individuali o generali finalizzate alla *restitutio in integrum* del ricorrente. La magistratura rientra senz'altro fra i titolari di una vasta gamma di poteri il cui esercizio può incidere sui diritti e le libertà fondamentali, ma chiaramente la sfera del suo intervento è confinata alle situazioni astrattamente previste dalla legge cui è soggetta (art. 102 Cost.) e altresì è vincolata agli strumenti all'uopo predisposti. Fra le molteplici ipotesi nelle quali i giudici nazionali possono essere chiamati ad assumere le misure individuali per eliminare le conseguenze della violazione e ripristinare lo *status quo ante* quella che si vuole prendere in considerazione è la violazione dell'art. 6 Cedu. In particolare l'analisi verterà sui margini di manovra di cui godono i giudici che vengano investiti della questione di rimuovere gli effetti dell'inosservanza dei principi che risiedono nel diritto al *procès équitable*. L'oggetto dell'indagine non è di poco momento poiché nell'assolvere il compito di eseguire le sentenze della Corte europea l'autorità giudiziaria si troverà al cospetto della *res giudicata*. In linea di massima in forza del principio di sussidiarietà e della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni (art. 13 Cedu) la lamentata violazione dell'art. 6 Cedu sarà esaminata dalla Corte di Strasburgo solo dopo che il ricorrente abbia esperito l'intero *iter*

italiano; la competenza è stata ravvisata nella possibilità di agire «in una sorte di “autotutela” per rimuovere gli effetti dell'atto convenzionalmente illegittimo “rappresentando” lo Stato-soggetto». Come correttamente premesso infatti «nella prospettiva della Corte europea, la responsabilità dello Stato-soggetto di fronte alla Convenzione si pone in termini indifferenziati rispetto all'articolazione interna dell'ordinamento e, quindi, dell'organo che, in concreto, ha causato la violazione».

giudiziario messo a disposizione dall'ordinamento per ottenere la riparazione per via interna della situazione di contrarietà alla Cedu. L'accertamento della Corte europea avrà luogo quindi dopo che la vicenda giudiziaria sia stata decisa in via definitiva dalla giurisdizione nazionale. Ecco che, in mancanza di una norma *ad hoc* che disciplini poteri e competenze dei giudici nella situazione specifica dell'adempimento dell'obbligo di cui all'art. 46 Cedu attraverso la riapertura del procedimento, il raggiungimento di un punto di equilibrio fra quest'ultimo e il giudicato interno corre lungo il crinale della ricostruzione sistematica e dell'interpretazione degli istituti coinvolti. Il problema non può dirsi completamente risolto neppure con la sentenza C. cost. n. 113 del 2011; in conseguenza della pronuncia additiva non si è generata una disposizione in perfetta armonia con l'istituto "intaccato". La Consulta ha segnato i confini entro i quali dovranno muoversi i giudici di merito, ma essi dovranno «procedere a un vaglio di compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione»¹⁹⁷. L'adozione della misura individuale continua quindi a essere affidata con un certo margine di discrezionalità alla giurisprudenza.

¹⁹⁷ C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, § 8 *Considerato in diritto*, in www.penalecontemporaneo.it con commento di G. LEO pubblicato l'8 aprile 2011.

Sezione I

Il processo in *absentia*

1.1 L'*affaire* Sejdovic: all'origine di una misura di carattere generale.

L'impreparazione dell'Italia a fornire adeguato rimedio alle violazioni dell'art. 6 Cedu, che per la loro gravità richiedano la riapertura del procedimento a carico del ricorrente, si è manifestata in tutta la sua pienezza riguardo al dovere di restituire *in integrum* soggetti condannati in contumacia.

Prima di considerare da vicino i casi in cui è sorto il problema di accordare la misura *de qua* è bene premettere delle osservazioni di ordine generale in merito alla possibile situazione di contrasto con la Cedu.

Il diritto dell'imputato a partecipare alle udienze attinenti al merito dell'imputazione non è esplicitato dall'art. 6 Cedu, ad ogni modo lo si ricava agevolmente dal complesso di garanzie espressamente menzionate dallo stesso articolo, le quali non sarebbero concepibili senza la presenza del soggetto nel cui vantaggio sono previste¹⁹⁸.

Il giudizio *in absentia* non è di per sé incompatibile con la Cedu, tuttavia vi sono degli accorgimenti necessari

¹⁹⁸ Cfr. C. eur. dir. uomo, 12 febbraio 1985, Colozza c. Italia, § 27, per una traduzione non ufficiale in italiano v. in *Cass. pen.*, 1985, p. 1241 ss. con nota di G. UBERTIS, *Latitanza e contumacia secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*; analogamente *ex multis* C. eur. dir. uomo, 25 marzo 1998, Belziuk c. Polonia, § 37. Il diritto ad essere presente al processo è espressamente enunciato dall'art. 14 comma 3 lett. *d* del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

per non incorrere nella lesione dell'art. 6 Cedu; essi sono contemplati in nove regole minime, dettate dal Comitato dei Ministri con la Risoluzione (1975) 11, al cui rispetto sono tenuti quegli ordinamenti che ammettono il processo in contumacia¹⁹⁹.

Un primo gruppo fissa le garanzie che devono presiedere lo svolgimento del giudizio²⁰⁰, un secondo gruppo delinea inoltre le tipologie di strumenti giuridici che devono essere messi a disposizione del processato in contumacia per contestare la sentenza resa nei suoi confronti. A tal fine contro il provvedimento devono essere accordati gli stessi mezzi d'impugnazione che il soggetto avrebbe potuto esperire qualora fosse stato presente (regola n. 7) e inoltre i termini per la loro presentazione devono decorrere dal momento dell'effettiva conoscenza della sentenza ritualmente notificata, a meno che l'imputato non si sia volontariamente sottratto alla giustizia (regola n. 6). La regola n. 8 dispone poi che l'imputato che non sia stato regolarmente citato deve poter far valere la nullità del giudizio, mentre, ai sensi della regola n. 9, qualora non vi siano stati vizi di citazione egli

¹⁹⁹ Cfr. G. UBERTIS, *Come rendere giusto il processo senza imputato*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, vol. II, Milano, 2006, p. 171 ss.

²⁰⁰ In primo luogo, nessuno deve essere processato senza che gli sia stata notificata la citazione a giudizio in tempo utile per preparare la propria difesa (regola n. 1), salvo che si sia volontariamente sottratto alla giustizia, inoltre la citazione deve informare sulle conseguenze in caso di mancata comparizione (regola n. 2). Si dovrà provvedere alla rinnovazione della notificazione se la presenza dell'imputato appare indispensabile o se vi è ragione di credere che sia stato impedito a comparire (regola n. 3). Dovrà comunque essere garantita la difesa tecnica e non potranno porsi limitazioni al diritto alla prova.

deve aver diritto alla ripetizione del processo, sempre che la mancata partecipazione e l'omessa comunicazione al giudice fossero dovuti a una causa indipendente dalla sua volontà.

Sull'ultimo punto la Corte ha avuto modo di precisare che l'art. 6 Cedu non osta in termini assoluti allo svolgimento del processo in assenza dell'imputato, «rimane tuttavia il fatto che vi è diniego di giustizia quando una persona condannata *in absentia* non possa ottenere in seguito che una giurisdizione deliberi nuovamente, dopo averlo sentito sul fondamento dell'accusa in fatto e in diritto, quando non sia accertato che egli abbia rinunciato al proprio diritto di comparire e di difendersi o che avesse l'intenzione di sottrarsi alla giustizia»²⁰¹. È proprio questo il profilo d'attrito riscontrato nel nostro ordinamento.

Nella medesima sentenza la Grande Camera, convenendo con la pregressa valutazione dei giudici della Camera²⁰², constatava infatti che la violazione dell'art. 6

²⁰¹ C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, § 82. Sulla possibilità di rinuncia spontanea del diritto in questione in maniera espressa o tacita purché non equivoca v. ad es. C. eur. dir. uomo, dec. 30 novembre 2000, *Kwiatkowska c. Italia*; C. eur. dir. uomo, 23 novembre 1993, *Poitrimol c. Francia*, § 31.

²⁰² C. eur. dir. uomo, 10 novembre 2004, *Sejdovic c. Italia*, § 2 del dispositivo, in *Cass. pen.*, 2005, p. 983 ss. con nota di A. TAMIETTI, *Processo contumaciale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*; rimarca il peso della dichiarazione in seno al dispositivo altresì O. MAZZA, *Diritto a un equo processo*, in AA. VV., *La tutela dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, a cura di L. PINESCHI, Milano, 2006, p. 481.

Sejdovic, dichiarato latitante, venne condannato in contumacia in primo grado con sentenza divenuta definitiva per

Cedu era conseguenza di «un problema strutturale legato al malfunzionamento della legislazione e della prassi interne dovuto all'assenza di un meccanismo effettivo volto all'attuazione del diritto delle persone condannate in contumacia – e che non siano state informate in maniera effettiva dell'azione avviata nei loro confronti né abbiano rinunciato in modo non equivoco al proprio diritto di comparire – di ottenere in seguito che una giurisdizione deliberi nuovamente, dopo averle sentite nel rispetto dei requisiti dell'art. 6 della Convenzione, sul fondamento dell'accusa formulata nei loro confronti»²⁰³.

mancata proposizione dell'appello da parte del difensore d'ufficio. Successivamente venne arrestato in Germania ma le autorità tedesche non concessero l'extradizione per l'insussistenza di una ragionevole possibilità di riaprire il processo in Italia. A tal proposito la Corte europea aveva deciso che l'ammissibilità del ricorso non poteva essere rifiutata per il mancato esperimento del rimedio di cui all'art. 175 c.p.p. poiché nel caso concreto esso risultava di scarsa efficacia a causa della difficoltà per il contumace di provare l'elemento della non volontaria sottrazione alla conoscenza degli atti del procedimento nonché dell'esiguità di tempo per presentare la richiesta considerato inoltre lo svantaggio linguistico nel consultare dalla Germania un avvocato esperto di diritto italiano; v. C. eur. dir. uomo, dec., 11 settembre 2003, Sejdovic c. Italia, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1390 ss. con nota di 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.*

²⁰³ C. eur. dir. uomo, Grande Camera, 1 marzo 2006, Sejdovic c. Italia, § 109. Per un verso occorre aggiungere che la norma di cui all'art. 175 c.p.p. nella sua formulazione anteriore alla novella del 2005 non era stata reputata tale da «offrire al ricorrente una riparazione alle sue doglianze» (§ 46) e quindi costui era dispensato dalla relativa richiesta ai fini dell'esaurimento dei ricorsi interni, ex artt. 13 e 35 Cedu. Per un altro va dato atto che il *plenum* di Strasburgo, pur inquadrando la violazione dichiarata

Va notato che l'ambito d'intervento delineato dalla Corte per eliminare i difetti strutturali della normativa italiana, in particolare la previsione della possibilità per l'interessato di ottenere un nuovo esame della propria accusa nel rispetto delle regole del giusto processo, coincide con il tipo di misura individuale già segnalata come quella più idonea per restituire *in integrum* un condannato in contumacia che abbia subito la violazione dell'art. 6 Cedu. Pochi mesi prima della pronuncia della Camera in composizione semplice sul caso Sejdovic la Corte, nell'accertare la violazione da parte italiana del diritto dell'imputato di prendere parte al processo, aveva ricordato che «la correzione più appropriata sarebbe [stata] in principio quella di far giudicare di nuovo l'interessato o di riaprire il processo in tempo utile nel rispetto delle esigenze dell'articolo 6 della Convenzione»²⁰⁴. La vicenda Somogyi, in merito alla quale si erano avute esplicite indicazioni solo con riferimento alla situazione individuale del ricorrente, non aveva sortito l'effetto d'indurre le

nell'ambito di un problema strutturale, non aveva indicato misure generali opportune all'esecuzione della propria sentenza poiché *medio tempore* era entrata in vigore la l. n. 60/2005, che aveva interpolato tra gli altri proprio l'art. 175 c.p.p., sulla cui bontà aveva preferito non esprimersi in assenza di giurisprudenza interna che avesse già applicato la riforma. Cfr. L. PULITO, *Primo giudizio positivo sulla nuova disciplina della restituzione nel termine per l'impugnazione delle sentenze contumaciali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 125 ss. il quale muovendo per l'appunto dall'applicazione giurisprudenziale dell'art. 175 c.p.p. registra diversi «ostacoli al carattere incondizionato della riapertura del processo».

²⁰⁴ C. eur. dir. uomo, 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia, § 86, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3797 ss. con nota di A. TAMIETTI, *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restitutio in integrum: un passo verso un obbligo giuridico degli Stati membri alla celebrazione di un nuovo processo?*

autorità nazionali a porre mano sulla disciplina del processo in contumacia e dell'istituto della restituzione in termini né, si badi, quantomeno ad affrontare la questione specifica dell'esecuzione della singola sentenza.

È stato necessario che la Corte assumesse formalmente lo schema della sentenza pilota per «costringerci»²⁰⁵ ad intervenire sulla materia. In questa sede sarebbe un fuor d'opera analizzare per intero le variazioni apportate dalla l. n. 60/2005 al *corpus* codicistico²⁰⁶, basterà soffermarsi sulla modifica della disciplina della restituzione nel termine per proporre impugnazione od opposizione avverso il provvedimento contumaciale.

Il nostro legislatore non ha inteso abolire il processo contumaciale, soluzione auspicata da più parti²⁰⁷, ma ha optato per la riforma di quell'istituto, già presente nel nostro ordinamento, che dovrebbe rappresentare adesso lo strumento per concedere al contumace incolpevole di un

²⁰⁵ Così titolava G. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, *ivi*, 2005, p. 1125 all'indomani della conversione in l. 22 aprile 2005, n. 60, del d.l. 21 febbraio 2005, n. 17 con cui si modificava il processo contumaciale. Si rinvia alle tavole sinottiche in calce all'articolo per un prospetto delle variazioni subite dal testo durante la conversione.

²⁰⁶ Per un esame degli interventi sulle disposizioni in materia di notificazione si rinvia a F. VIGGIANO, sub *art. 157*, in *Codice di procedura penale commentato*, I, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Milano, 2010, p. 1469 ss.; ID., sub *art. 161*, *ivi*, p. 1494 ss.; con riferimento alla restituzione nel termine per caso fortuito o forza maggiore v. C. FIORIO, sub *art. 175*, *ivi*, p. 1569 ss. e i relativi richiami bibliografici.

²⁰⁷ Cfr. G. UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4771; G. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, *cit.*, p. 1127.

nuovo giudizio secondo le indicazioni europee. La più recente formula dell'art. 175 comma 2 c.p.p. ha pregevolmente eliminato l'onere a carico del condannato di provare l'esistenza dei presupposti a fondamento della domanda: non spetta al richiedente dimostrare di non aver avuto, senza colpa, contezza del procedimento e di non aver volontariamente rinunciato a comparire. Per effetto della nuova disposizione grava invece sull'autorità giudiziaria il compimento di ogni necessaria verifica per stabilire che il contumace non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e che non abbia rinunciato volontariamente al proprio diritto di partecipare al processo. Il comma 2 *bis* dell'art. 175 c.p.p. incrementa poi da dieci a trenta i giorni per poter presentare l'istanza con decorrenza dal giorno in cui l'imputato ha avuto effettiva conoscenza del provvedimento; in caso di estradizione dall'estero il termine decorre invece dalla consegna del condannato.

I mutamenti sopra elencati, pur riducendo il divario esistente tra la legislazione italiana e l'elaborazione della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia del diritto dell'imputato di partecipare al procedimento, non sono bastevoli a conformare il processo contumaciale agli *standard* convenzionali²⁰⁸.

Un primo profilo d'insufficienza è emerso con riferimento all'impossibilità per il contumace involontario di ottenere la restituzione nel termine qualora l'impugnazione fosse stata proposta in precedenza dal

²⁰⁸ Cfr. F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedura di consegna e processo in absentia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 115 ss. e L. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale «equo processo?»*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2199.

difensore dello stesso imputato²⁰⁹. È stata necessaria la dichiarazione d'illegittimità parziale dell'art. 175 comma 2 c.p.p. per rimuovere dal diritto vivente il limite che aveva trovato asilo nell'orientamento delle sezioni unite della Corte di cassazione²¹⁰. Nonostante l'intervento della

²⁰⁹ V. D. NEGRI, *Contumacia e impugnazioni (D.L. 18.2.2005) - Art. 1*, in *Leg. pen.*, 2005, p. 280; per un'interpretazione differente cfr. G. GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per impugnare*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 689.

²¹⁰ Cass., sez. un., 31 gennaio 2008, Huzuneanu, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2358 con motivazione e con nota di G. DE AMICIS, *Osservazioni in margine ad una recente pronuncia delle sezioni unite in tema di rapporti tra unicità del diritto di impugnazione e restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale di condanna*, v. altresì i commenti di F. CALABRESE, *La decisione sul ricorso del difensore quale causa non codificata di inammissibilità dell'impugnazione successiva del contumace*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2028 ss.; in termini critici cfr. A. LOGLI, *Impugnazione del difensore e restituzione in termini dell'imputato contumace*, *ivi*, 2009, p. 729 ss.; C. RUSSO, *Il principio dell'unicità del diritto ad impugnare e il diritto dell'imputato di partecipare al giudizio*, in *Giust. pen.*, 2009, III, p. 1 ss. Il Supremo consesso aveva affermato che, in ossequio al principio dell'unicità dell'impugnazione, il dato normativo di cui all'art. 175 comma 2 c.p.p. non consentiva di restituire a vantaggio del contumace il termine per proporre impugnazione qualora del mezzo di doglianza si fosse già avvalso il difensore consumando il potere che ne legittima l'esercizio. Dopo aver scartato la possibilità di pervenire a una diversa conclusione sulla scorta di un'anamnesi storica dei lavori parlamentari, la Cassazione prende atto del conseguente attrito con i *dicta* della Corte europea, tuttavia perviene a una decisione metodologicamente scorretta. I giudici, sebbene avessero richiamato le sentenze C. cost. n. 348 e 349 del 2007, hanno ommesso di sollevare la questione di legittimità dell'art. 175 comma 2 c.p.p., come richiesto in caso d'impossibilità di dare un'interpretazione convenzionalmente conforme. Essi piuttosto si sono sostituiti alla Consulta e hanno esercitato un potere non

Consulta²¹¹, il congegno a disposizione del condannato è ancora lontano dall'accordare quel diritto a una nuova

appartenente ai giudici ordinari: «bilanciare le garanzie normativamente stabilite per il contumace con la tutela di tutti gli interessi costituzionalmente tutelati»; nel caso di specie hanno stabilito di accordare prevalenza alla ragionevole durata del processo che sarebbe stata compromessa dalla «astratta configurabilità di una duplicazione di impugnazioni, promananti le une dal difensore, e le altre dall'imputato» (per i passaggi citati v. § 8 *considerato in diritto*).

Aveva accordato invece la restituzione nel termine per appellare nonostante il difensore d'ufficio avesse già proposto appello e ricorso per cassazione Cass., sez. I, 16 ottobre 2006, De Los Reyes, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3386 ss. con motivazione e nota di S. BUZZELLI, *Restituzione nel termine e sentenza contumaciale: dopo una riforma inappagante è necessaria una svolta*; come correttamente evidenziato dall'A., i giudici di legittimità pur animati dal lodevole intento di non frustrare gli insegnamenti impartiti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo non hanno argomentato adeguatamente le ragioni a fondamento della concessione del termine.

²¹¹ C. cost., sent. 4 dicembre 2009, n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4748 e ss. con note di G. UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale* e F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il «margine di apprezzamento» statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, altresì in *Foro it.*, 2010, I, c. 359 con nota di G. ARMONE, *La Corte costituzionale, i diritti fondamentali e la contumacia di domani*; in *Guida dir.*, 2010, 2, p. 73 ss. con commento di R. BRICCHETTI, *La Consulta rende possibile un secondo giudizio se uno si è già svolto per iniziativa del difensore*. La Consulta in buona sostanza ha smontato l'impianto delle Sezioni unite. Con riferimento all'*an* del bilanciamento tra garanzie di matrice convenzionale e altri principi costituzionali ha rimarcato che esso non compete ai giudici ordinari; in merito al risultato del

statuizione nel rispetto di tutte le garanzie di cui all'art. 6 Cedu. L'imputato dichiarato contumace in primo grado, pur se restituito in termine, rimane privato di uno stadio del giudizio potendo solamente ottenere la celebrazione dell'appello; non si può omettere di constatare inoltre che la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale è subordinata ai sensi dell'art. 603 comma 4 c.p.p. al vetusto sistema che impone all'imputato di fornire la prova negativa delle ragioni della sua mancata partecipazione. Non va dimenticato infine che ove la dichiarazione di contumacia intervenga in appello, l'imputato pur restituito nel termine non potrebbe contestarla vista la mancanza di un precipuo motivo di ricorso per cassazione²¹².

bilanciamento ha saggiamente affermato che «il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata non possono entrare in comparazione [...]. Un processo non «giusto», perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata». L'ordinanza con cui Cass., sez. I, 17 settembre 2008, Vangjelai ha sollevato la questione di legittimità costituzionale può leggersi in *Giur. it.*, 2009, p. 957 e ss. con nota di N. LA ROCCA, *I rapporti tra diritto all'impugnazione personale e pregressa impugnazione del difensore d'ufficio verso nuovi equilibri*.

²¹² G. UBERTIS, *Contumaci, doppia restituzione in termine*, in *ID.*, *Argomenti di procedura penale*, II, Milano, 2006, p. 216.

1.2. Il ricorso alla norma di cui all'art. 175 comma 2 c.p.p. per l'adozione di misure individuali.

Non si può fare a meno di constatare come la riforma dell'art. 175 c.p.p. pur avendo la sua *occasio legis* in alcune sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo non sia votata all'esecuzione dell'obbligo di cui all'art. 46 Cedu; piuttosto con essa si è cercato di ampliare l'operatività dell'istituto della restituzione in termini, al fine di estendere la possibilità per il contumace di ottenere che una giurisdizione deliberi nuovamente, in modo da ridurre l'incongruenza del nostro processo *in absentia* rispetto ai principi convenzionali²¹³. L'accertamento da parte della C. eur. dir. uomo della lesione del diritto dell'imputato a prendere parte all'udienza non costituisce, infatti, uno dei presupposti espressi per ottenere la rimessione nel termine per proporre impugnazione o opposizione contro il provvedimento di condanna e, tra l'altro, difficilmente potrebbe rappresentarlo in concreto. La circostanza che la norma di cui all'art. 175 comma 2 c.p.p. per come strutturata rappresenti un rimedio interno funzionale a prevenire le violazioni dell'art. 6 Cedu, piuttosto che a sanarle, si arguisce da un semplice confronto con le condizioni per presentare ricorso alla C. eur. dir. uomo.

Provando a esemplificare, si deve innanzitutto distinguere a seconda che la richiesta di restituzione in termini sia stata avanzata oppure no prima di adire i

²¹³ Cfr. C. ANGELONI, *L'istituto della rimessione in termini può travolgere il giudicato penale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 270 nota 56.

giudici di Strasburgo. In questa seconda eventualità può accadere che il ricorso sia dichiarato irricevibile, in quanto non siano state previamente esaurite le vie interne (art. 35 Cedu), oppure che sia comunque trattato poiché la Corte reputi che, stando ai contorni specifici della vicenda, il contumace non era tenuto ad avanzare la richiesta *ex art.* 175 c.p.p. Se all'esito della propria valutazione la Corte dichiara l'avvenuta violazione dell'art. 6 Cedu, si pone la questione della susseguente proponibilità della richiesta di rimessione in termini per riaprire il processo accertato iniquo. Sembra quasi banale considerare che nell'attesa della definizione della causa a Strasburgo sarà spirato il termine di trenta giorni per la presentazione della domanda ai sensi dell'art. 175 comma 2 *bis* c.p.p.²¹⁴; ciononostante l'apposizione dell'interrogativo rimane rilevante. L'ostacolo insormontabile costituito dalla decadenza del condannato in contumacia dal potere di chiedere la restituzione in termini può ridursi a un'obiezione corretta da un punto di vista prettamente formale ove si pensi che la Corte abbia ritenuto il ricorrente dispensato dall'intraprendere lo strumento di cui all'art. 175 comma 2 c.p.p. poiché privo di oggettive possibilità di successo.

L'ipotesi particolare testé supposta introduce all'ultimo caso da prospettare il quale mette in luce come nonostante la novella dell'art. 175 c.p.p. il problema dell'esecuzione delle sentenze della C. eur. dir. uomo che abbiano accertato la lesione del diritto a partecipare al processo rimanga inalterato.

²¹⁴ Esso decorre dal giorno in cui l'imputato ha avuto effettiva conoscenza del provvedimento che desidera impugnare; in caso di estradizione dall'estero il termine decorre dalla consegna del condannato.

Bisogna considerare il caso in cui il condannato in contumacia abbia chiesto di essere rimesso in termini, senza vedersi accordata la possibilità d'impugnare il provvedimento a suo carico, e abbia successivamente adito la C. eur. dir. uomo la quale concluda per la non equità del processo celebratosi *in absentia*, magari dissentendo proprio sul fatto che l'imputato avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, o che avesse volontariamente rinunciato a comparire²¹⁵.

²¹⁵ La Corte europea non si è ancora espressa in merito a situazioni nelle quali è stata fatta applicazione del nuovo art. 175 c.p.p., tuttavia il diritto vivente sul nuovo istituto rivela alcune criticità dalle quali non è irragionevole pronosticare l'esposizione a ulteriori pronunce di violazione. La restituzione nel termine è stata negata ad es. perché dall'omessa comunicazione da parte dell'imputato all'autorità giudiziaria procedente delle variazioni di domicilio in precedenza eletto si è desunta una precisa manifestazione della rinuncia a partecipare al processo (Cass., sez. IV, 21 giugno 2006, Bellopede, in *Cass. pen.*, 2008, p. 299; l'onore di diligenza nella comunicazione di cambiamenti di residenza è stato preteso pure da Cass., sez. II, 10 marzo 2006, C., in *CED* n. 233264); il rigetto dell'istanza è conseguito anche dall'affermazione che l'effettiva conoscenza del provvedimento non può essere messa in discussione se il contumace fosse stato a conoscenza del procedimento per essere stato sottoposto a misura cautelare e avesse eletto domicilio presso il difensore di fiducia ove era stato notificato l'estratto contumaciale della sentenza (Cass., sez. II, 14 febbraio 2006, Ahmed Ali, in *CED* n. 233620). Per un'ampia casistica v. P. DE PASCALIS, sub *art. 175*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura G. CONSO - V. GREVI, Padova, 2010, p. 404 ss.; Cfr. inoltre M. CASSANO - E. CALVANESE, *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Milano, 2008, p. 26 ss. e A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2010, p. 272 ss. per un'illustrazione dei problemi interpretativi che possono sorgere in

Ecco stagliarsi il dilemma di come accordare al ricorrente la misura individuale più appropriata, ovverosia consentire che una giurisdizione si pronunci nuovamente sull'accusa formulata nei suoi confronti. La lettera dell'art. 175 c.p.p. non abilita il contumace leso nel diritto di prendere parte al procedimento ad avanzare una seconda richiesta di restituzione in termini; né s'intravedono margini per un'interpretazione adeguatrice che permetta d'impiegare la norma in oggetto allo scopo di restituire *in integrum* il condannato in contumacia allorquando sia trascorso il termine perentorio di trenta giorni o la rimessione sia già stata invocata ma non concessa.

Nello stallo della produzione normativa sulla materia dell'esecuzione delle sentenze Cedu l'attenzione deve essere riposta nella giurisprudenza alla quale ormai non si può disconoscere di fatto il ruolo di fonte del diritto da applicare al caso concreto²¹⁶.

Non si annoverano a oggi episodi ricalcanti le ipotesi avanzate dato che la C. eur. dir. uomo non è stata interpellata in merito a vicende maturate sotto la vigenza della nuova formulazione dell'art. 175 c.p.p., tuttavia è possibile delineare alcune previsioni sulla scorta di certune decisioni nazionali che hanno trattato l'applicabilità della norma *de qua*, seppur in riferimento a casi di accertata violazione della Cedu originatisi antecedentemente alla novella del 2005.

Il punto di partenza obbligato è rappresentato dai provvedimenti sui casi Cat Berro e Somogyi che hanno

merito ai concetti di «effettiva conoscenza» e di «rinuncia a comparire».

²¹⁶ Cfr. A. GIARDA, *Il sistema delle «fonti» della procedura penale*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. CONSO - V. GREVI, Padova, 2010, p. XLIX.

segnato l'avvio di un nuovo modo di approcciarsi all'esecuzione delle sentenze della C. eur. dir. uomo e d'intendere il relativo impatto sul giudicato interno.

La prima a tentare di formulare un principio di diritto che consentisse di dirimere la spinosa questione sottesa è stata Cass., sez. I, 22 settembre 2005, Cat Berro²¹⁷. La Corte era chiamata a pronunciarsi sull'impugnazione dell'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione aveva dichiarato – *de plano* – inammissibile l'istanza di annullamento, di revoca o di dichiarazione d'ineseguibilità dell'ordine di esecuzione della sentenza di condanna definitiva. La suddetta istanza era stata presentata dopo che la Corte europea aveva accertato la violazione dell'art. 6 § 1 e 3 Cedu per non aver garantito all'imputato d'intervenire e di difendersi personalmente²¹⁸. La Cassazione, ritenendo assorbente la doglianza sul mancato contraddittorio in merito alla complessa tematica, annullava l'ordinanza e contestualmente enunciava i «necessari passaggi logico-giuridici» che il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto seguire per risolvere il *petitum*.

Posto che «le disposizioni della Convenzione devono essere applicate dal giudice italiano»²¹⁹, si affidava alla

²¹⁷ V. in *Cass. pen.*, 2006, p. 3171 ss. con motivazione e nota di E. SELVAGGI, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e il giudicato nazionale: conflitto non risolvibile?* Si deve precisare che la norma nazionale invocata per dare ingresso alla sentenza della C. eur. dir. uomo non era però l'art. 175 c.p.p. ma l'art. 670 c.p.p.; il ricorrente non chiedeva la restituzione nel termine per impugnare ma la dichiarazione d'ineseguibilità del giudicato.

²¹⁸ C. eur. dir. uomo, 28 agosto 1991, F. C. B. c. Italia.

²¹⁹ La diretta applicabilità della Cedu era asserita sulla scorta di C. cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10, in *Giur. cost.*, 1993, p. 52

Corte d'appello, in qualità di giudice dell'esecuzione, il compito di stabilire «se la disposizione di cui all'art. 5, comma 2, lett. a) Cedu avesse precluso l'esecuzione di una sentenza di condanna emessa a conclusione di un procedimento dichiarato non equo dalla Corte di giustizia [*rectius* Corte europea dei diritti dell'uomo], ovvero se, in assenza di apposito rimedio previsto nell'ordinamento interno, avrebbe dovuto comunque prevalere il giudicato»²²⁰.

La norma Cedu citata fissa le condizioni alle quali può ritenersi legittima la privazione della libertà personale e fra esse individua la detenzione in modo regolare in seguito a condanna da parte di un tribunale competente. Se rovesciamo la prima parte della formulazione di principio della Corte, il quesito posto chiedeva in buona sostanza di stabilire se si fosse potuto continuare a ritenere legittimo un titolo esecutivo formatosi a seguito di una procedura dichiarata iniqua.

Si può notare che singolarmente nel ragionamento della Cassazione non c'è un minimo cenno all'art. 46 Cedu, mentre la questione è ricondotta sotto l'art. 5 Cedu e a ben vedere è impostata dalla prospettiva del rapporto tra fonti. Scontando forse l'incertezza sui rapporti tra ordinamento interno e Cedu, all'epoca non ancora chiariti

con nota di E. LUPO, *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra codice e convenzioni internazionali*; Cass., sez. un., 23 novembre 1988, Polo Castro, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1418 con motivazione e con nota di I. BAZZUCCHI, *I controlli sui provvedimenti coercitivi in materia di estradizione secondo le Sezioni unite*; Cass., sez. I, 10 luglio 1993, Medrano, in *Cass. pen.*, 1994, p. 439 con motivazione e con nota di G. RAIMONDI, *Un nuovo status nell'ordinamento italiano per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*. V. *supra*, Introduzione.

²²⁰ Cass., sez. I, 22 settembre 2005, Cat Berro, cit., p. 3172.

dalla Consulta, si è domandato in altre parole di verificare se l'art. 5 Cedu potesse avere l'effetto di precludere l'esecuzione di una sentenza definitiva o se per ottenere quel risultato sarebbe occorsa un'apposita previsione di diritto interno.

Al di là della correttezza o meno della linea seguita, come è stato autorevolmente messo in rilievo, «la Corte di cassazione non ha fornito alcuno spunto di soluzione»²²¹. La Suprema Corte lasciava aperto l'interrogativo ammettendo comunque l'eventualità della prevalenza del giudicato interno per mancanza di un rimedio *ad hoc*, mentre era proprio quello il profilo sul quale occorreva spendere qualche parola in più.

La Corte d'appello, infatti, tornata a decidere sull'incidente d'esecuzione rigettava ancora una volta l'istanza, pur conscia del fatto che in tal modo sarebbe rimasta ineseguita la sentenza della C. eur. dir. uomo, ma ritenendo di non potersi sostituire al legislatore nell'introdurre uno strumento giuridico all'uopo necessario²²².

²²¹ A. GIARDA, *Italia e giurisprudenza europea: «Io speriamo che me la cavo»*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 5, in adesione con E. SELVAGGI, *I dispositivi della Corte europea possono travolgere il giudicato*, in *Guida dir.*, 2005, 43, p. 86.

²²² Ass. app. Milano, sez. I, 30 gennaio 2006, Cat Berro, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3172 ss. con motivazione e con nota di E. SELVAGGI, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e il giudicato nazionale: conflitto non risolvibile?* V. poi Cass., sez. V, 2 febbraio 2007, Cat Berro, in *Corr. giur.*, 2007, p. 688 con motivazione e con nota di R. CONTI, *La Corte dei diritti dell'uomo e la Convenzione europea prevalgono sul giudicato - e sul diritto nazionale*, che riteneva non meritevole di accoglimento il ricorso avverso la suddetta ordinanza poiché da un lato il giudice dell'esecuzione aveva fatto corretta applicazione del principio di diritto enunciato da Cass., sez. I, 22 settembre 2005 e dall'altro Cat

Nel caso Somogyi²²³, invece, la Cassazione, pur giungendo al differente risultato di superare il giudicato interno, non è riuscita a impostare la questione in termini più convincenti rispetto a quelli letti per il caso Cat Berro. Muovendo anch'essa dalla precettività delle norme Cedu,

Berro non aveva chiesto altresì di essere restituito nel termine per impugnare la sentenza contumaciale. Non si può fare a meno di sottolineare questa seconda “distrazione” di Cass., sez. I, 22 settembre 2005, che oltre a non aver richiamato per il versante europeo l'art. 46 Cedu, non ha neppure fatto riferimento, per il fronte interno, all'allora recentissima novella dell'art. 175 c.p.p.

²²³ Questi i momenti essenziali della vicenda giudiziaria: nel giugno del 1999 Somogyi Thamas veniva processato e condannato in contumacia dal Tribunale di Rimini, la sentenza così emessa diveniva irrevocabile stante la mancata proposizione di appello. Durante le ricerche internazionali le autorità austriache arrestavano Somogyi Tamas e ne davano comunicazione alle autorità italiane le quali, accertata l'identità tra l'arrestato e il condannato a dispetto delle differenti generalità indicate nella sentenza conseguentemente rettificata, notificavano all'estradata l'ordine d'esecuzione della pena. Tramite il proprio difensore di fiducia, nominato per la prima volta dall'inizio del procedimento, il Somogyi presentava incidente d'esecuzione per inesistenza della notifica del decreto di citazione a giudizio con contestuale richiesta di restituzione in termini per appellare. Respinto l'incidente d'esecuzione, il difensore del Somogyi tentava ugualmente appello dichiarato inammissibile perché tardivo. *Medio tempore* Somogyi aveva presentato ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo che concludeva per la non equità del processo in contumacia celebrato a suo carico. Al fine di ottenere l'esecuzione della sentenza europea Somogyi indirizzava alla Corte d'appello d'Ancona istanza di revisione che veniva respinta con ordinanza confermata dalla Corte di cassazione. Per ultimo, nell'aprile del 2005 in seguito alla conversione del d.l. n. 17/2005 il Somogyi presentava una seconda richiesta di restituzione in termini sulla scorta della nuova normativa; avverso l'ordinanza d'inammissibilità era proposto ricorso per Cassazione deciso con il provvedimento in analisi.

ha sì incluso tra le premesse del proprio ragionamento l'art. 46 Cedu a fondamento dell'obbligo di eseguire le sentenze della Corte europea, tuttavia ha affermato in modo apodittico che «l'argomento [...] secondo cui l'autorità del giudicato renderebbe inaccoglibile la richiesta di *restitutio in integrum*, è un argomento inconferente» e ciò perché, in forza del principio del previo esaurimento delle vie di ricorso interne ex art. 35 Cedu, «qualsiasi sentenza della Corte di Strasburgo che accerti una violazione dell'art. 6 Cedu posta in essere dall'autorità giudiziaria nazionale verrà sempre, inevitabilmente, fisiologicamente (e quindi "istituzionalmente") a collidere con un giudicato nazionale»²²⁴. L'abbondanza di avverbi con cui si è voluta avvalorare l'affermazione di cui sopra non vale a sottrarre la medesima dall'esatta critica che è già stata avanzata: la Cassazione in realtà ha impiegato «un argomento che altro non è se non la posizione del problema»²²⁵.

Appare quindi claudicante il principio di diritto che vale la pena di riportare poiché sarà assunto a fondamento dei provvedimenti che di lì in poi faranno cadere il giudicato interno in ossequio alle sentenze Cedu: «nel pronunciare su una richiesta di restituzione nel termine per appellare proposta da un condannato dopo che il suo ricorso è stato accolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, il giudice è tenuto a conformarsi alla decisione di detta Corte, con cui è stato riconosciuto che il processo

²²⁴ Per questa e la precedente citazione v. Cass., sez. I, 12 luglio 2006, Somogyi, § 11 della motivazione, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 90 ss. con nota di T.E. EPIDENDIO, *Forza vincolante delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e giudicato penale*.

²²⁵ Così G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazione dell'equità processuale*, cit., p. 105.

celebrato *in absentia* è stato non equo: di talché il diritto al nuovo processo non può essere negato escludendo la violazione dell'art. 6 Cedu, ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 848, né invocando l'autorità del pregresso giudicato in ordine alla ritualità del giudizio contumaciale in base alla normativa del c.p.p.»²²⁶.

Le direttive che si possono cogliere astraendo dal caso concreto sono essenzialmente due. La prima inerente al valore che deve essere riconosciuto all'accertamento condotto dalla Corte europea, la seconda legata alla tenuta del giudicato formatosi in esito a un processo dichiarato iniquo.

Come si è già avuto modo di anticipare, il vincolo del giudicato è obliterato dai giudici di legittimità senza una spiegazione esaustiva, in particolare con riferimento allo strumento giuridico atto allo scopo²²⁷, ciononostante il concetto che s'intende far passare è che l'intangibilità del giudicato debba essere negata se sia necessario per conformarsi alla pronuncia di Strasburgo. La debolezza e la scarsa coerenza sistematica delle motivazioni della Cassazione tuttavia non possono offuscare l'intuizione di fondo corretta, la quale è auspicabile ispiri gli attesi interventi normativi per ottemperare all'art. 46 Cedu. La valutazione condotta dai giudici della convenzione in merito alla non equità del processo non potrebbe essere disattesa dalle autorità nazionali competenti a dare esecuzione al *dictum* europeo. La procedura interna, riaperta in virtù di una norma che abiliti espressamente al

²²⁶ Così l'ultimo periodo del § 11 della motivazione.

²²⁷ Per una soluzione che avrebbe consentito alla Corte di restituire in termini il Somogyi facendo corretta applicazione dell'art. 175 c.p.p. pur senza una disciplina di diritto transitorio ed evitando arzigogolate finzioni giuridiche v. G. UBERTIS, *Contumaci, doppia restituzione in termini*, cit., p. 214 ss.

superamento del giudicato, non dovrebbe occuparsi quindi di rimettere in discussione l'accertamento della violazione. L'intento di non vanificare l'operato degli organi istituiti per la protezione dei diritti fondamentali e la preoccupazione di non lasciare il ricorrente privo di una misura individuale, per quanto lodevoli, non possono essere presi in considerazione in modo avulso dalla configurazione dell'ordinamento interno. L'obiettivo di conformarsi alla declaratoria della Corte europea invece è anteposto aprioristicamente alla verifica delle condizioni nel diritto interno per rimettere in discussione.

Il metodo poco rigoroso di concedere la riapertura del procedimento senza che il giudicato costituisca una riserva opponibile, tenuto a battesimo dalla sentenza Somogyi, si può dire abbia rappresentato una tara del nostro diritto giurisprudenziale nel cui solco continuano a inserirsi ulteriori decisioni.

Sempre con riguardo all'esecuzione di sentenze che abbiano dichiarato la violazione dell'art. 6 Cedu nel processo contumaciale, si osserverà a breve che non solo continua a essere metabolizzata la possibilità di aggirare l'ostacolo del giudicato tramite interpretazioni che si spingono oltre i limiti della lettura estensiva e analogica della normativa di riferimento, ma altresì che si ha la tendenza a discostarsi dagli stessi orientamenti tracciati dalla giurisprudenza in ordine all'applicazione di determinati istituti. Che sia questo l'andamento del diritto vivente è palpabile dalla semplice annotazione in ordine cronologico di alcuni provvedimenti che si sono susseguiti nell'ultimo lustro.

Il primo caso che merita di essere riportato è quello di Zunic, di poco antecedente alla sentenza Somogyi della Cassazione, il quale testimonia la diversità di approccio a due richieste di restituzione in termini simili nei

presupposti ma differenziate dalla sussistenza di una pregressa sentenza della Corte europea. Zunic, condannato in contumacia con sentenza divenuta definitiva nell'agosto del 1998, era arrestato quattro anni più tardi; la sua vicenda processuale era maturata quindi sotto la vecchia formulazione dell'art. 175 c.p.p. Nel maggio 2005 presentava comunque richiesta di restituzione nel termine per impugnare nella convinzione che potesse beneficiare della nuova disciplina e che per i provvedimenti divenuti irrevocabili prima della riforma il lasso temporale di trenta giorni per l'inoltro della domanda decorresse dall'entrata in vigore della l. n. 60/2005. L'ordinanza d'inammissibilità per tardività della richiesta era confermata dalla Cassazione la quale stabiliva in modo lineare che «il nuovo termine di trenta giorni (introdotto dalla l. 22 aprile 2005 n. 60 che ha innovato l'art. 175 c.p.p.) per presentare la domanda si applica soltanto alle situazioni non ancora esaurite con la conseguenza che, se la domanda non è stata tempestivamente formulata nel vigore della norma processuale in quel momento in vigore, si verifica la decadenza dal diritto e non è possibile riaprire i termini in virtù della norma processuale che li ha ampliati»²²⁸. Senza la pressione dell'obbligo di eseguire una sentenza della C. eur. dir. uomo che eppure poco dopo avrebbe accertato la violazione dell'art. 6 Cedu in danno a Zunic²²⁹, la lettura della Cassazione è stata radicalmente opposta e in mancanza di una disposizione di diritto transitorio era stata ricavata una decisione coerente col testo di legge²³⁰.

²²⁸ Cass., sez. I, 20 giugno 2006, Zunic, in *CED* n. 235243.

²²⁹ C. eur. dir. uomo, 21 dicembre 2006, Zunic c. Italia.

²³⁰ Per una combinazione delle disposizioni dei commi 1 e 2 dell'art. 175 c.p.p. in guisa da fronteggiare la carenza di una disciplina di diritto transitorio v. ancora G. UBERTIS, *Contumaci, doppia restituzione in termini*, cit., p. 214 ss. Nell'immediatezza

Passando all'analisi del caso Ay Ali, posteriore alla sentenza Somogyi, si può osservare come la lettura dell'istituto della restituzione in termini diventi "spregiudicata" in ragione dell'inserimento nel circuito decisorio dell'obbligo di eseguire la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo²³¹.

Ay Ali condannato in contumacia nel giugno 1998, aveva visto rigettata la richiesta di restituzione in termini presentata già nel novembre 2000 mentre nel 2006 incassava l'accoglimento del ricorso innanzi alla Corte europea; onde ottenere la restituzione *in integrum* nel diritto di cui era stata accertata la violazione, proponeva incidente d'esecuzione e contestuale istanza di rimessione in termini. Il Tribunale di Verona si è trovato così a dover decidere su una richiesta presentata abbondantemente oltre i trenta giorni dalla conoscenza del provvedimento, tuttavia la circostanza che fosse intervenuta la sentenza di Strasburgo ha funzionato da leva per scardinare l'istituto della restituzione in termini dai presupposti fissati dall'art. 175 c.p.p. ed è stata il perno di una motivazione non sempre lineare.

Il dato che il condannato avesse già esperito la richiesta secondo la previgente formulazione viene ritenuto influente poiché «considerat[a] inadeguat[a] alla stregua della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo»; si sostiene inoltre che Ay Ali proprio «per effetto della sentenza della Corte Europea, aveva il diritto

dell'entrata in vigore del d.l. n. 17/2005 i soggetti anteriormente condannati in contumacia con sentenza definitiva avrebbero potuto far valere l'impossibilità normativa ad attivarsi quale causa di forza maggiore e, ai sensi dell'art. 175 comma 1 c.p.p., domandare la restituzione nel termine per presentare la richiesta di restituzione nel termine per impugnare di cui al comma 2.

²³¹ C. eur. dir. uomo, 14 dicembre 2006, Ay Ali c. Italia.

di richiedere la riapertura del processo col mezzo di cui all'art. 175 c.p.p.». Così abbinato lo strumento previsto dall'art. 175 c.p.p. alla misura individuale per rimediare alla violazione patita dal ricorrente, l'interrogativo del Tribunale investe inevitabilmente il rispetto del termine di decadenza per mettere in funzione il meccanismo restitutorio. Al momento d'individuare il *dies a quo* dal quale far decorrere i trenta giorni, si esclude senza adeguata spiegazione quello legislativamente fissato, coincidente con la data della conoscenza del provvedimento, e si disquisisce intorno all'alternativa fra il giorno dell'entrata in vigore del d.l. n. 17/2005²³² e il giorno in cui il condannato abbia avuto conoscenza dell'esito del ricorso esaminato a Strasburgo. La scelta ricade su quest'ultimo poiché si è considerato che Ay Ali al momento della proposizione del ricorso *ex art. 34 Cedu* non avesse altri mezzi a disposizione, dato che non era ancora intervenuta la novella dell'art. 175 c.p.p.; di conseguenza, si dice, il condannato «ha legittimamente atteso l'esito del ricorso innanzi alla Corte europea»²³³. Si conclude tuttavia che il condannato è stato negligente nel non far valere il diritto alla riapertura del processo entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione della sentenza della Corte e quindi che l'istanza è inammissibile.

La concessione del rimedio nell'ottica del giudice dell'esecuzione è mancata perciò solo per effetto della

²³² Non vi è però traccia del riferimento al concetto d'impossibilità normativa elaborato in dottrina v. *supra*, nota 41.

²³³ Per questa e le precedenti citazioni v. Trib. Verona, 22 giugno 2007, Ay Ali, in *Corr. mer.*, 2008, p. 208-209 con motivazione e con nota di A. COLELLA, *Giudizio contumaciale e garanzie di partecipazione al processo: alla ricerca di un (difficile) punto di equilibrio*.

decadenza dal potere di richiedere la restituzione in termini che altrimenti sarebbe stata accordata.

La stravaganza dell'ordinanza del Tribunale è stata poi avallata dalla Cassazione, investita del ricorso avverso il provvedimento di diniego, con una motivazione che non è da meno in quanto a singolarità. Richiamandosi al principio enunciato nella sentenza Cat Berro si ribadisce che, fermo il dovere di eseguire le sentenze della Corte europea, «sarà il giudice italiano a valutare la ricorrenza dei presupposti di diritto interno per l'accoglimento dell'istanza»²³⁴. Il paradosso è che, anziché correggere l'arbitraria ricostruzione dei presupposti di cui all'art. 175 c.p.p., si asseconda la scelta di far coincidere il *dies a quo* con l'effettiva conoscenza del provvedimento di Strasburgo e si procede invece alla rettifica di tale giorno; si sostiene infatti che esso non dovesse essere quello della comunicazione della sentenza bensì quello in cui il provvedimento medesimo diveniva definitivo. Recuperando in tal modo tre mesi si perveniva al risultato di ritenere tempestiva la richiesta di Ay Ali.

L'automatismo quasi incondizionato fra sentenza di accertata violazione dell'art. 6 Cedu e diritto di accedere alla restituzione in termini è la radice che falsa l'ultimo capitolo della "saga" della riapertura del processo contumaciale attraverso la norma di cui all'art. 175 c.p.p.

Il caso di Pititto ricalca la storia giudiziaria già narrata per gli altri imputati: nel luglio del 1998 è condannato in contumacia in primo grado con sentenza che diverrà definitiva per inammissibilità dell'appello proposto dal difensore; nel 2001 dopo l'arresto e l'extradizione presenta senza successo richiesta di rimessione nel termine per appellare, infine, nel 2007 è riconosciuto vittima della

²³⁴ Cass., sez. I, 12 febbraio 2008, Ay Ali, in *CED* n. 239141.

violazione del diritto a partecipare al proprio procedimento²³⁵. Appena un mese più tardi Pititto fa valere nuovamente il diritto alla riapertura del processo che stavolta gli è riconosciuto attraverso la concessione del termine per impugnare la sentenza di condanna. Non si ha contezza delle motivazioni che hanno giustificato l'accoglimento della domanda *ex art. 175 c.p.p.* ma, dal tenore della sentenza pronunciata dalla Corte d'appello che deciso il giudizio di secondo grado²³⁶, si desume che esso è stato influenzato dall'incombenza di eseguire il giudizio europeo. D'altronde pur sconoscendo la *pars motiva* del primo provvedimento, non si pecca nel dire che esso è stato emesso fuori dai presupposti di cui all'art. 175 c.p.p.²³⁷.

²³⁵ C. eur. dir. uomo, 12 giugno 2007, Pititto c. Italia, in *Guida dir.*, 2007, 32, p. 98 ss. con traduzione non ufficiale e con nota di P. FRANZINA, *Chiesta la riapertura dei processi bocciati dalla Corte europea*.

²³⁶ App. Milano, sez. IV, 12 aprile 2011, in *Corr. mer.*, 2011, p. 77 ss., con motivazione e con nota di R. CASIRAGHI, *Processo in contumacia ed esecuzione delle sentenze CEDU*. La Corte ha poi annullato la sentenza di primo grado ai sensi dell'art. 604 comma 4 c.p.p. per nullità del decreto di rinvio a giudizio in conseguenza dell'invalida emissione del decreto di latitanza e del successivo uso delle modalità di notificazione *ex art. 165 c.p.p.* anziché quelle ordinarie. La rinnovazione del giudizio di primo grado, forma ottimale di *restitutio in integrum* per gli imputati ingiustamente condannati in contumacia, è il portato dell'applicazione della normativa interna indipendentemente dalla pronuncia d'iniquità di Strasburgo. Ciò a dimostrazione che ove non ricorrano questioni di nullità dalle quali far discendere la regressione del giudizio, l'imputato restituito nel termine ottiene solo la possibilità d'impugnare il provvedimento di condanna ma non la celebrazione di un nuovo giudizio come auspicato dalla C. eur. dir. uomo.

²³⁷ Cfr. R. CASIRAGHI, *Processo in contumacia ed esecuzione delle sentenze CEDU*, cit., p. 80.

Come si era accennato prima d'illustrare le vicende di cui sopra, l'inventiva dei giudici che sono stati interpellati per fornire riparazione al ricorrente vittorioso in sede internazionale non tocca solo le norme ma è apprezzabile anche se rapportata agli orientamenti maggioritari in giurisprudenza. In tema di restituzione nel termine per impugnare è consolidato infatti l'indirizzo per il quale le modifiche dell'art. 175 c.p.p. trovano applicazione con riferimento a situazioni realizzatesi sotto la sua vigenza o, comunque, a quelle situazioni processuali che non sono state ancora definite²³⁸.

Per ritornare all'interrogativo iniziale di quale sia lo stato dell'arte con riguardo alla possibilità di riaprire i processi in contumacia definitivamente decisi ma dichiarati iniqui, lo scenario che non sembra azzardato pronosticare è che si andranno a stratificare interpretazioni creative tendenti a dilatare il campo d'operatività dell'istituto della restituzione in termini al di là dei limiti consentiti dall'ermeneutica.

Non dovendosi accontentare di evidenziare le aporie della giurisprudenza, bisogna sforzarsi di sondare se nelle more di un auspicabile intervento riformatore gli operatori del diritto abbiano a disposizione altri strumenti per ripianare i vuoti normativi del nostro ordinamento.

In generale si rammenta che i giudici ordinari possono allineare la legislazione nazionale alle istanze sovranazionali per il caso concreto in tre modi, di cui uno interlocutorio²³⁹.

Il primo e meno traumatico consiste nell'interpretazione della norma interna in guisa conforme

²³⁸ Cass., sez. un., 29 novembre 2007, Paziienza, in *CED* n. 238955.

²³⁹ V. *supra*, Introduzione.

ai precetti di matrice internazionale. Ove l'adeguamento ermeneutico non sia possibile, le alternative che si dividono il campo sono la disapplicazione della disposizione interna, qualora il conflitto riguardi il diritto primario dell'Unione europea, nel quale rientra la Cedu, o il sollevamento della questione di legittimità costituzionale assumendo quale parametro l'art. 117 Cost. e, in via interposta, la norma internazionale²⁴⁰.

Pur riscontrandosi una divergenza fra l'art. 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea insieme all'art. 6 Cedu, da un lato, e dall'altro la formula di cui all'art. 175 c.p.p., che non assoggetta la riapertura dei processi in contumacia all'accertamento europeo della violazione del diritto partecipativo, per il problema in esame la disapplicazione non appare però la strada più consona. La non conformità della disciplina della restituzione in termini rispetto alle previsioni internazionali sul diritto alla rinnovazione del processo si ha per difetto in quanto non figura fra i presupposti per la concessione la constatazione dell'infrazione dell'art. 6 Cedu da parte della Corte europea. Ad opinione di chi scrive è un non senso procedere alla disapplicazione di una norma per la parte in cui non dispone, considerato che l'arretramento del diritto nazionale non sarebbe prodromico alla diretta applicazione di una norma in grado di regolare il caso. Il percorso che conduce alla compensazione della lacuna deve essere necessariamente un altro.

²⁴⁰ Rinviano ancora al capitolo introduttivo, si ricorda qui che la Corte costituzionale riconduce la Cedu al meccanismo di cui all'art. 117 Cost. piuttosto che all'art. 11 Cost. e non ammette pertanto la disapplicazione delle norme interne contrarie alla Convenzione.

Residua la possibilità per il giudice ordinario di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 175 comma 2 c.p.p. nella parte in cui non consente la restituzione nel termine per impugnare il provvedimento contumaciale emesso in conclusione di un processo *in absentia* nel corso del quale sia stata accertata la violazione del diritto dell'imputato a partecipare al processo ai sensi dell'art. 6 Cedu con sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo della quale abbia avuto effettiva conoscenza oltre il termine di decadenza di cui all'art. 175 comma 2 *bis* c.p.p.

Bisogna assicurarsi però che una pronuncia additiva in tal senso da parte della Consulta non sconfini nell'ambito riservato al legislatore. A quest'ultimo infatti proprio nella materia dell'esecuzione delle sentenze Cedu è riconosciuto il c.d. «margine d'apprezzamento» per la selezione del mezzo più appropriato per ottemperare all'obbligo di cui all'art. 46 Cedu.

Nel caso di specie vi è un fattore che fa sì che la Consulta non travalichi i limiti dei suoi poteri nel manipolare la norma di cui all'art. 175 comma 2 c.p.p. Essa interverrebbe sulla «misura ripristinatoria scelta dal legislatore»²⁴¹ per le situazioni di processo *in absentia*; la C. cost. non effettuerebbe una scelta discrezionale in merito allo strumento da utilizzare per conformarsi alle sentenze Cedu, ma procederebbe al modellamento della disposizione predeterminata per rispondere alla precisa indicazione della Corte europea che impone la riapertura del processo a fronte della richiesta del contumace pena il diniego di giustizia incompatibile con l'art. 6 Cedu. Rappresenta per l'appunto un principio consolidato nella

²⁴¹ Cfr. C. cost., sent. n. 317 del 2009, cit., § 9 *Considerato in diritto*.

giurisprudenza europea quello per cui «*a denial of justice undoubtedly occurs where a person convicted in absentia is unable subsequently to obtain from a Court which has heard him a fresh determination of the merits of the charge, in respect of both law and fact, where it has been unequivocally established that he has waived his right to appear and to defend himself*»²⁴². Con la pronuncia di parziale illegittimità si colmerebbe l'insufficiente previsione dell'art. 175 comma 2 c.p.p. che non offre al contumace la possibilità di accedere a un tribunale a fronte dell'accertamento da parte della Corte europea della non inequivoca rinuncia del diritto a partecipare al processo.

È impossibile nascondere tuttavia che la soluzione prospettata sconta l'inadeguatezza di fondo del rimedio legislativo che si vorrebbe migliorare. Come già segnalato più sopra, la restituzione nel termine per impugnare, anche per le limitazioni del diritto alla prova nel grado successivo, non equivale alla nuova decisione del giudizio che dovrebbe essere concessa al contumace quale misura individuale.

È stato mostrato come tale obiettivo possa essere raggiunto attraverso un altro cammino percorribile dal giudice dell'esecuzione. La circostanza che si verta di un vuoto legislativo richiama alla mente dell'interprete attento ai concetti di teoria generale la specie d'invalidità dell'inesistenza giuridica. Più di una fonte normativa impone l'osservanza dei requisiti minimi del giusto processo ricavabili dall'art. 6 Cedu: primi in ordine di

²⁴² V. C. eur. dir. uomo, dec., 16 ottobre 2001, Einhorn c. Francia, § 33 e analogamente ad es. C. eur. dir. uomo, 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia, § 66; C. eur. dir. uomo, 24 marzo 2005, Stoichkov c. Bulgaria, § 55; C. eur. dir. uomo, 24 maggio 2007, Da Luz Domingues Ferreira c. Belgio, § 54; C. eur. dir. uomo, 29 giugno 2010, Hakimi c. Belgio, § 36.

tempo gli artt. 76 e 77 Cost. in considerazione dell'art. 2 della legge delega n. 81/1987, cui si affiancano l'art. 117 Cost., l'art. 6 TUE congiuntamente all'art. 11 Cost. nonché l'art. 111 Cost. che statuisce che «la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge».

Le attività svolte in spregio ai suddetti requisiti non sarebbero altro che un «simulacro» della giurisdizione²⁴³; dal mancato rispetto della *fairness* processuale discenderebbe l'inesistenza giuridica della sentenza emessa in esito al processo iniquo stante la «divergenza “macroscopica” tra l'atto e il suo modello»²⁴⁴ e la mancanza di «esplicita previsione da parte del legislatore»²⁴⁵ delle relative conseguenze.

Seguendo la tesi dell'inesistenza, il contumace dichiarato vittima della violazione del diritto a partecipare al processo potrebbe proporre incidente d'esecuzione per far accertare la mancanza del titolo esecutivo ai sensi dell'art. 670 comma 1 c.p.p. Rilevata l'invalidità il procedimento regredirebbe allo stato e al grado in cui essa si è verificata, pertanto il giudice dell'esecuzione dovrebbe rimettere gli atti «al giudice a suo tempo competente per la fase processuale invalidamente celebrata, da svolgere per la prima volta ritualmente»²⁴⁶. Per questa via il condannato inconsapevolmente in contumacia sarebbe rimesso a tutti gli effetti nella situazione anteriore all'infrazione

²⁴³ G. UBERTIS, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra Cedu e Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2510.

²⁴⁴ G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1972, p. 99, nota 79.

²⁴⁵ G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 97.

²⁴⁶ G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazione dell'equità processuale*, cit., p. 115.

convenzionale e potrebbe esercitare in modo pieno e integrale il diritto riconosciutogli dall'art. 6 § 1 Cedu.

SEZIONE II

Il principio del contraddittorio nella formazione della prova

2.1. La sospensione dell'esecuzione del giudicato interno quale misura per rimuovere le conseguenze della violazione dell'art. 6 § 3 lett. d Cedu. Critica.

Il secondo fronte sul quale si sono registrate parecchie infrazioni dell'art. 6 Cedu è quello del principio del contraddittorio nella formazione della prova.

Gli spunti per una comparazione fra il nostro ordinamento costituzionale e processuale e il sistema convenzionale sono molteplici, per non discostarsi dal tema principale del presente studio il piano d'indagine di questa sessione sarà circoscritto alla sola prova testimoniale²⁴⁷ in considerazione del dato che il problema

²⁴⁷ Fra la copiosa produzione dottrinale v. A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, in *Giurisprudenza europea e processo italiano*, cit., p. 334 ss.; E. SELVAGGI, *Il valore probatorio delle dichiarazioni irripetibili*, *ivi*, p. 373 ss.; nei confronti delle cui posizioni è contrario P. FERRUA, *Il contraddittorio nella formazione della prova a dieci anni dalla sua costituzionalizzazione: il progressivo assestarsi della regola e le insidie della giurisprudenza della Corte europea*, in *Studi in onore di M. Pisani*, a cura di P. CORSO - E. ZANETTI, vol. II, Piacenza, 2010, p. 214 ss.; S. LONATI, *Il diritto dell'accusato a*

dell'esecuzione dell'obbligo di cui all'art. 46 Cedu si è presentato per sentenze che hanno accertato la violazione dell'art. 6 § 3 lett. *d* Cedu.

Anche per il diritto pattizio il luogo privilegiato di formazione della prova è il dibattimento pubblico con la partecipazione dell'imputato²⁴⁸, tuttavia l'art. 6 § 3 lett. *d* Cedu nell'interpretazione datane dalla Corte europea ammette un'attenuazione del suddetto principio senza che l'equità del processo nel suo complesso venga meno. I giudici di Strasburgo non ripudiano infatti il c.d. «contraddittorio almeno differito sulla fonte di prova» in forza del quale il diritto al confronto con l'accusatore sarebbe comunque salvaguardato purché sia offerta all'accusato «*an adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him, either at the*

“interrogare o fare interrogare” le fonti di prova a carico: studio sul contraddittorio nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nel sistema processuale italiano, Torino, 2008; F. CASSIBBA, *Il contraddittorio nella formazione della prova tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. mer.*, 2008, supp. 12, p. 126 ss.; A. CONFALONIERI, *La prova testimoniale nel sistema processuale “convenzionalmente” orientato*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1240 ss.; AA. VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo: un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di G. DI CHIARA, Torino, 2009; AA. VV., *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, a cura di G. CERQUETTI - C. FIORIO, Padova, 2002. S. BUZZELLI, *Le letture dibattimentali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. UBERTIS - G.P. VOENA, XXXIII.2, Milano, 2000.

²⁴⁸ *Ex multis v. C. eur. dir. uomo*, 24 luglio 2008, Vladimir Romanov c. Russia, § 100; *C. eur. dir. uomo*, 24 aprile 2008, Zhoglo c. Ucraina, § 38; *C. eur. dir. uomo*, 10 maggio 2007, A.H. c. Finlandia, § 40; *C. eur. dir. uomo*, 14 dicembre 1999, A.M. c. Italia, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2484; *C. eur. dir. uomo*, 19 febbraio 1991, Isgrò c. Italia, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1991, p. 516.

*time the witness was making his statement or at some later stage of the proceeding»*²⁴⁹. Il mancato esercizio del diritto di interrogare o far interrogare i testimoni a carico secondo la modalità di cui sopra non importa tuttavia l'automatico contrasto con lo specifico principio in esame dell'equo processo; la violazione dell'art. 6 § 3 lett. *d* Cedu scatta se le dichiarazioni, rese senza che l'imputato abbia potuto "guardare negli occhi" colui che le ha formulate, costituiscono la prova unica o determinante della colpevolezza. L'acquisizione dei verbali delle dichiarazioni non oggetto di contraddittorio, neppure differito sulla fonte, non è di per sé preclusa, essa determina però l'iniquità del processo quando risulti essere stata decisiva per la condanna dell'imputato²⁵⁰.

²⁴⁹ V. C. eur. dir. uomo, 20 novembre 1989, Kostovski c. Paesi Bassi, § 41.

²⁵⁰ Per alcuni esempi riguardanti l'ordinamento italiano v. per casi di sussistenza della violazione C. eur. dir. uomo, 18 maggio 2010, Ogaristi c. Italia, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3330 con osservazioni di E. SELVAGGI; C. eur. dir. uomo, 19 ottobre 2006, Majadallah c. Italia, in *Guida dir. com. intern.*, 2006, 6, p. 75 ss. con nota di A. LEANDRO, *Basarsi su deposizioni rese nelle indagini viola il giusto processo*; C. eur. dir. uomo, 5 dicembre 2002, Craxi c. Italia (n. 2), in *Cass. pen.*, 2003, p. 1080 ss. con nota di A. TAMIETTI, *Il diritto dell'imputato ad esaminare o far esaminare i testimoni a carico tra Convenzione europea e diritto interno*; C. eur. dir. uomo, 27 febbraio 2001, Lucà c. Italia, *ivi*, 2001, p. 2836 ss. con nota di S. MAFFEI, *Prova d'accusa e dichiarazioni di testimoni «assenti» in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*; per casi in cui è stata valutata la complessiva equità del processo v. C. eur. dir. uomo, 8 febbraio 2007, Kollcaku c. Italia, *ivi*, 2007, p. 3092 con osservazioni di A. BALSAMO; C. eur. dir. uomo, 20 aprile 2006, Carta c. Italia, in *Guida dir.*, 2006, 21, p. 72 con nota di A. BALSAMO, *È necessario che le prove così acquisite non siano determinanti per la responsabilità*; C. eur. dir. uomo, 14 dicembre 2000, Bonsignore c. Italia, in *Cass. pen.*, 2001,

Così sintetizzata al massimo la posizione della C. eur. dir. uomo in merito alle condizioni per l'uso decisorio *contra reum* degli elementi dichiarativi confezionati in segreto alla difesa, va debitamente segnalato che il nostro Paese va incontro a una duplice critica da parte degli organi di Strasburgo: da un canto la giurisprudenza, salvo primi segnali positivi²⁵¹, tarda a interpretare in senso conforme²⁵² alla Cedu quelle disposizioni che consentono l'acquisizione di atti assunti senza la partecipazione

p. 2832.

²⁵¹ V. Cass., sez. V, 26 marzo 2010, T., in *Cass. pen.*, 2011, p. 276 ss. con motivazione e con nota di P. SILVESTRI, *Teste irreperibile e valutazione delle dichiarazioni predibattimentali acquisite ai sensi dell'art. 512 c.p.p.*; Cass., sez. II, 18 ottobre 2007, Poltronieri, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 878 ss. con motivazione e con nota di P. TONINI, *Il testimone irreperibile: la Cassazione si adegua a Strasburgo ed estende l'ammissibilità dell'incidente probatorio*; Ass., S. Maria Capua Vetere, 3 agosto 2005, A. e altri, in *Giur. mer.*, 2007, p. 2029 ss. con motivazione e con nota di A. BALSAMO, *La cultura della prova del giudice nazionale e l'interpretazione conforme alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.*

²⁵² Cfr. G. UBERTIS, *Sistema di procedura penale*, Torino, 2009, p. 173 ss. il quale evidenzia come da un'interpretazione rigorosa della locuzione «accertata impossibilità di natura oggettiva» di cui all'art. 111 comma 5 Cost. deriverebbe l'illegittimità costituzionale di quelle disposizioni codicistiche che si pongono in contrasto con la giurisprudenza europea elaborata intorno all'art. 6 § 3 lett. d Cedu. Riferendo l'impossibilità di procedere alla formazione della prova in contraddittorio alla «natura dell'oggetto» anziché a una «causa oggettiva esterna» allo strumento probatorio, fra le ipotesi costituzionalmente ammesse di contraddittorio c.d. impossibile non figurerebbero quelle disciplinate dagli art. 238 comma 3, 512, 512bis, 513 comma 2 secondo periodo c.p.p. in quanto consentono l'uso a fine decisorio di elementi di prova acquisiti senza la partecipazione dell'imputato.

dell'imputato; dall'altro i risvolti negativi di un'esposizione al rischio di sentenze sfavorevoli sono stati sino ad oggi amplificati dalla prolungata assenza di un rimedio *ad hoc* per riparare gravi violazioni dell'equità processuale. Occorrerà attendere la giurisprudenza all'indomani di C. cost. sent. n. 113 del 2011 per verificare la praticabilità quantomeno di un'effettiva *restitutio in integrum*.

Seguendo il metodo di ricerca prescelto, si partirà dall'analisi delle vicende in cui è stata sperimentata una forma di riparazione delle accertate infrazioni da parte italiana. Nonostante i numerosi e tra loro analoghi ricorsi risultati vittoriosi in sede europea, solo in due occasioni è stata data ai giudici nazionali l'incombente di eseguire il provvedimento sovranazionale dalla quale si è usciti con soluzioni pressoché contemporanee e identiche nei contenuti.

Il caso Bracci nasce da una sentenza della C. eur. dir. uomo che condensa la concezione sopra descritta del principio del contraddittorio nella formazione della prova testimoniale e delle sue eccezioni.

Nel novembre del 1998 Bracci veniva condannato in primo grado per una serie di delitti, la responsabilità dei quali era affermata anche sulla base delle sommarie informazioni rese dalle persone offese nel corso delle indagini e acquisite mediante lettura a norma dell'art. 512 c.p.p. Avverso la condanna, divenuta definitiva a seguito della conferma integrale in appello e del rigetto del ricorso per Cassazione, Bracci proponeva senza successo richiesta di revisione e nelle more ricorreva altresì alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

I giudici di Strasburgo distinguevano il diverso peso attribuito alle dichiarazioni delle persone rispettivamente offese dai reati dei quali Bracci era stato ritenuto colpevole

e concludevano che per un capo d'imputazione esse avevano fondato in maniera esclusiva il giudizio di condanna, mentre per l'altro non erano state determinanti. In conseguenza della differente valutazione dell'incidenza degli elementi di prova raccolti durante le indagini la Corte accertava che solo con riferimento al contributo dichiarativo di una delle due vittime vi era stata violazione dell'art. 6 § 3 lett. *d* Cedu e, in proposito, aggiungeva che la forma di riparazione più appropriata sarebbe stata far giudicare nuovamente il ricorrente nel rispetto delle garanzie dell'art. 6 Cedu²⁵³. Con l'auspicio di poter essere rimesso nella situazione antecedente alla violazione, Bracci si rivolgeva dunque al giudice dell'esecuzione per la verifica della sussistenza e della validità del titolo esecutivo a suo carico.

Con un'articolata ordinanza il Tribunale di Roma ha amplificato talune affermazioni già contenute nelle sentenze "guida" della Cassazione²⁵⁴. Dopo aver ribadito la precettività delle norme Cedu e «l'obbligo incondizionato di rispettare e adempiere alle pronunce

²⁵³ C. eur. dir. uomo., 13 ottobre 2005, Bracci c. Italia, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 275 ss. spec. § 58, 59, 75 con nota di C. GABRIELLI, *Condanna fondata soltanto sulle dichiarazioni irripetibili di un teste che la difesa non ha mai potuto interrogare: dalla Corte di Strasburgo una censura annunciata*; commentata altresì da F. ZACCHÈ, *Lettura di atti assunti senza contraddittorio e giusto processo*, in *Ind. Pen.*, 2006, p. 427 ss.; da A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le dichiarazioni "irripetibili": ovvero la crisi delle "abitudini" nell'interpretazione delle norme processuali*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 689; A. TAMIETTI, *Il diritto ad esaminare i testimoni a carico: permangono contrasti tra l'ordinamento italiano e l'art. 6 § 3 d) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2006, *ivi*, p. 2987.

²⁵⁴ V. *supra*, sez. I, § 1.2. Cass., sez. I, 22 settembre 2005, Cat Berro, cit. e Cass., sez. I, 12 luglio 2006, Somogy, cit.

della Corte europea» è asserita la «valenza endoprocessuale diretta delle pronunce della Corte europea sui casi trattati dalla giurisdizione nazionale». Coniugando tale statuizione con il principio di diritto²⁵⁵ enunciato nella sentenza Cat Berro si perviene a una conclusione che realizza entrambe le alternative prospettate dalla Cassazione. Da un lato si conviene che, in ossequio al principio di legalità, l'assenza di specifiche disposizioni in merito preclude al giudice ordinario di procedere alla rinnovazione del giudizio; dall'altro si ritiene però che l'art. 5 § 2 lett. a Cedu impedisca di considerare regolare la detenzione di un condannato che abbia visto accolto il proprio ricorso innanzi alla Corte europea. Più precisamente si ravvisa nella pronuncia europea «un *fatto sopravvenuto* ostativo all'eseguibilità della condanna» dal quale il giudice dell'esecuzione deve ricavare e dichiarare «la non esecutività e non eseguibilità della sentenza di condanna»²⁵⁶. Il Tribunale è consapevole di aver adottato una decisione monca dalla quale consegue l'anomalia di un titolo esecutivo sospeso senza che possa intervenire un nuovo giudizio, tuttavia la premura nell'assumere siffatto provvedimento è dettata altresì dalla volontà di evitare un'ulteriore condanna in sede europea ai sensi dell'art. 5 § 2 lett. a Cedu.

²⁵⁵ Il giudice ordinario è chiamato a verificare «se la disposizione di cui all'art. 5, comma 2, lett. a) Cedu preclu[da] l'esecuzione di una sentenza di condanna emessa a conclusione di un procedimento dichiarato non equo dalla Corte di giustizia [*rectius* Corte europea dei diritti dell'uomo], ovvero se, in assenza di apposito rimedio previsto nell'ordinamento interno, [debba] comunque prevalere il giudicato».

²⁵⁶ Per questa e le precedenti citazioni v. Trib. Roma, 25 settembre 2006, Bracci, in *Cass. pen.*, 2007, p. 268 ss., con osservazioni di E. SELVAGGI [*corsivo nostro*].

L'intento lodevole non può far sorvolare sulla circostanza dell'applicazione *praeter legem*²⁵⁷ dell'art. 670 c.p.p. il quale contempla come uniche situazioni rilevabili in sede esecutiva la mancanza del titolo o il suo non essere divenuto definitivo; esse sono questioni che traggono origine da *fatti anteriori* al momento in cui si assume essersi perfezionato il provvedimento irrevocabile.

Il Tribunale ritiene invece che il giudicato italiano sia stato «regolarmente dichiarato» e che al giudice dell'esecuzione sia imposto «un obbligo di ripristino della legalità sostanziale in *chiave europea*»²⁵⁸.

Il ragionamento è impostato nei termini della risoluzione di un'incognita sopravvenuta a un «titolo [che] resta conforme agli esiti del giudizio nazionale di cognizione».

Se è vero che l'accertamento della Corte europea interviene dopo la formazione del titolo esecutivo, non si può trascurare però che esso ha ad oggetto un *vulnus* nella procedura naturalmente antecedente al giudicato²⁵⁹. Sono

²⁵⁷ Cfr. A. SCALFATI, *La misura resta sempre legittima anche senza rinnovazione del processo*, in *Guida dir. com. intern.*, 2007, 2, p. 93. L'A. sottolinea che l'automatismo con il quale si è affermata l'ineseguibilità del giudicato interno per effetto della sentenza della Corte europea «attribui[sce] a siffatto organo un'implicita funzione rescindente, sebbene non si tratti di un'autorità di tale potere, né di organo giudiziario capace di modificare direttamente la sfera giuridica del ricorrente sulla quale ha influito il giudicato interno».

²⁵⁸ Trib. Roma, 25 settembre 2006, Bracci, cit., p. 274. Corsivo nostro.

²⁵⁹ Non sembra cogliere la differenza tra momento di verifica della violazione dell'art. 6 Cedu nell'ambito del processo nazionale e momento della sua rilevazione in sede europea D. VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Milano, 2009, p. 31 ove afferma: «Se la

fuorvianti perciò i termini in cui il Tribunale di Roma pone la separazione tra il processo nazionale e la sentenza dichiarativa della Corte europea. Il momento genetico della violazione cade durante il processo di cognizione, il momento della sua rilevazione è invece posteriore alla definizione del processo medesimo. Il provvedimento dell'organo giurisdizionale europeo determina, quindi, l'incombenza di riparare un vizio della fase cognitiva successivamente all'esaurimento della stessa.

Come è noto, invece, il procedimento d'esecuzione *ex art. 670 c.p.p.* non consente un sindacato aperto sul giudicato divenuto definitivo ma solamente di verificare la sussistenza materiale e giuridica del titolo, la sua irrevocabilità e l'osservanza delle garanzie previste nel caso d'irreperibilità del condannato²⁶⁰.

L'unica via compatibile con il sistema in virtù della quale ricorrere all'*art. 670 c.p.p.* è quella del collegamento dell'accertamento in sede convenzionale con l'inesistenza, profilo d'invalidità del giudizio di cognizione che non è sanato dal giudicato²⁶¹.

sospensione dell'esecuzione si profila nell'*art. 670* quale conseguenza di un vizio originario della sentenza, nel caso *de quo* viene utilizzato quale rimedio per vizi sopravvenuti che pure impongano analogo esito».

²⁶⁰ Cfr. per la giurisprudenza pacifica ad es. Cass., sez. I, 15 giugno 1998, Maestroni, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2565; Cass., sez. VI, 4 marzo 1998, Rosi, in *CED* n. 210408; Cass., sez. I, 29 gennaio 1998, Said, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1214; Cass., sez. I, 25 maggio 1995, Hulsmann, *ivi*, 1996, p. 1476; Cass., sez. IV, 28 ottobre 1994, Asole, *ivi*, 1996, p. 573, con nota di ulteriori richiami.

²⁶¹ Cfr. per una diversa prospettiva di utilizzo dall'*art. 670 c.p.p.* F.M. IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 818 ss. L'A., dopo aver qualificato il processo contrario al *fair trial* come «un

La tesi già richiamata²⁶² è, in sintesi, così articolata. Posto che l'osservanza dei requisiti minimi del giusto processo è dettata dall'art. 6 Cedu²⁶³ e dall'art. 111 comma 1 Cost., nel caso in cui siano disattesi, la violazione della *fairness* processuale produce il venir meno della giurisdizione. Il processo irritualmente svoltosi e il titolo esecutivo formatosi al suo termine sarebbero macroscopicamente difformi dal modello dettato *ex lege*. La divergenza di cui sopra, unita alla mancata previsione delle relative conseguenze integra un'ipotesi d'inesistenza giuridica in presenza della quale il giudice dell'esecuzione è abilitato dichiarare la mancanza del titolo esecutivo. La mancanza non va intesa infatti solo come assenza

processo abnorme», ritiene che la norma disciplinante le questioni sul titolo esecutivo sia adatta allo scopo di rimuovere gli effetti giuridici del provvedimento iniquo e di «ripristinare la fase processuale necessaria per giungere ad un provvedimento definitivo efficace» grazie alla possibilità di ricostruire una disposizione integrativa. Il suddetto risultato, secondo l'A., può essere raggiunto facendo «interagire» l'art. 670 c.p.p. con gli artt. 35 e 46 Cedu. Si sostiene che dalla combinazione di queste tre norme è come se derivasse una preposizione aggiuntiva dal tenore «nello stesso modo il giudice dell'esecuzione procede, quando accerta l'esistenza di un obbligo di rinnovare un grado processuale ai sensi dell'art. 46 della Convenzione».

²⁶² Cfr. *supra*, sez. I, § 1.2. *Contra* R.E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2516 e ss., il quale con termini impropri ritiene la tesi in esame «una petizione di principio»; cui segue la replica di G. UBERTIS, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra Cedu e Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2510.

²⁶³ Norma vincolante, per espresso richiamo del preambolo dell'art. 2 l. delega n. 81/1987, in forza degli artt. 76 e 77 Cost. nonché degli artt. 11 e 117 Cost. V. *amplius, supra* Introduzione.

materiale del provvedimento, ma anche come inesistenza giuridica determinata dall'insistenza sull'atto di vizi che incidano «sui requisiti essenziali che consentono all'atto stesso di porsi come giuridicamente esistente»²⁶⁴. La soluzione indubbiamente drastica ha il pregio di offrire una reale *restitutio in integrum* al condannato vittima di una violazione dei propri diritti fondamentali. Alla verifica dell'inesistenza del titolo conseguirebbe infatti, per un verso, la sospensione dell'esecuzione e la messa in libertà di colui il quale non debba rimanere *in vinculis* per altre ragioni, per un altro, la regressione del procedimento allo stato e al grado in cui si è avverata l'invalidità. Il giudice dell'esecuzione dovrebbe quindi rinviare gli atti al giudice competente così potendo svolgersi nuovamente e nel rispetto delle garanzie convenzionali la fase invalida e quelle susseguenti.

Al contrario, la forzatura dell'ambito di applicazione dell'art. 670 c.p.p operata dal Tribunale di Roma sacrifica

²⁶⁴ F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, p. 261, cfr. F. CORDERO, *L'«inesistenza» della decisione giudiziaria (rilievi in merito ad un recente contributo giurisprudenziale all'inquadramento del problema)*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, p. 602 ss.; S. RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1956, p. 243 ss.; M. PISANI, *Gli atti*, in M. PISANI - A. MOLARI - P. CORSO - A. GAITO - G. SPANGHER, *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2006, p. 196; O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d'esecuzione*, in AA. VV., *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di P. CORSO, Bologna, 2006, p. 362; A.M. SIAGURA, sub art. 670, in *Codice di procedura penale commentato*, vol. II, a cura di G. TRANCHINA, Milano, 2008, p. 4938; L. VIOLANTE, sub art. 670, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, vol. II, a cura di A. GAITO, Torino, 2008, p. 3318; G. CIANI, sub art. 670, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretto da G. LATTANZI - E. LUPO, agg. 2003-2007, vol. VIII, Milano, 2008, p. 170.

la coerenza sistematica del procedimento d'esecuzione, peraltro senza giungere al pieno ripristino della situazione antecedente la violazione²⁶⁵. Si è visto giust'appunto che al ricorrente non è concessa la celebrazione di un secondo processo conformemente alle direttive di equità.

Ben più travagliato, sebbene terminato allo stesso modo della vicenda Bracci, è il caso che ha coinvolto per lunghi anni Dorigo cui è stato riconosciuto maggiore risalto nel panorama nazionale poiché su di esso sono intervenuti la presa di posizione della Cassazione e due sentenze della Corte costituzionale²⁶⁶.

Dopo aver riportato nel 1996 una condanna irrevocabile per alcuni gravi reati, Dorigo proponeva ricorso innanzi alla Commissione europea per i diritti dell'uomo²⁶⁷ la quale concludeva nel proprio rapporto che vi era stata violazione dell'art. 6 § 3 lett. *d* Cedu in quanto i giudici di prime cure avevano utilizzato come elementi di prova, determinanti ai fini della condanna, le dichiarazioni rese da alcuni coimputati nel corso delle indagini preliminari e acquisite in forza dell'art. 513 c.p.p., secondo la formulazione anteriore alla riforma del 1997. La valutazione dell'iniquità del processo a carico del Dorigo era condivisa pure dal Comitato dei Ministri che, secondo il meccanismo di protezione precedente all'entrata in

²⁶⁵ Cfr. G. UBERTIS, *Corte europea dei diritti dell'uomo e "processo equo": riflessi sul processo penale italiano*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, III, 2011, p. 121 ss.

²⁶⁶ In esito alla dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. si attende adesso lo svolgimento del giudizio di revisione della sentenza di condanna a carico di Dorigo in esecuzione del provvedimento che aveva accolto il suo ricorso per violazione dell'art. 6 Cedu.

²⁶⁷ Comm. eur. dir. uomo, 9 settembre 1998, Dorigo c. Italia.

vigore del Prot. n. 11 Cedu, adottava in tal senso la risoluzione interinale DH(99) 258.

Il problema dell'adozione di misure individuali che ponessero fine alla violazione e ne eliminassero le conseguenze, preferibilmente attraverso la *restitutio in integrum*, ha interessato per altri otto anni il Comitato dei Ministri che con ben tre ulteriori risoluzioni interinali²⁶⁸ ha sollecitato lo Stato italiano a eseguire la decisione resa nei suoi confronti, ai sensi del vecchio art. 32 Cedu. Solamente nel 2007 si è giunti alla chiusura del caso²⁶⁹ in seguito alla sentenza della Corte di cassazione che ha dichiarato l'ineseguibilità del giudicato.

Partendo dalle premesse poste nel caso Cat Berro e ripercorrendo le argomentazioni svolte dal giudice dell'esecuzione nel caso Bracci, la Cassazione rileva anch'essa l'inerzia del legislatore italiano nell'introdurre uno strumento che renda azionabile il diritto al nuovo processo. Pur conscia dell'impossibilità di riaprire il processo a carico del condannato, assume una netta posizione espressa in un principio di diritto con il quale vuole fugare le possibili remore che potrebbero sorgere da un titolo esecutivo posto nel nulla senza prospettive sostitutive.

L'effetto è quello di una statuizione *extra ordinem*²⁷⁰ già osservato per i provvedimenti descritti in questo

²⁶⁸ Rispettivamente Res DH (2002) 30; Res DH (2004) 13; Res DH (2005) 85.

²⁶⁹ Risoluzione finale DH (2007) 83.

²⁷⁰ Cfr. in tal senso O. MAZZA, *L'esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna ineseguibile per accertata violazione della CEDU*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2639; 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.*

capitolo: «il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della 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 ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo»²⁷¹.

proc. pen., 2007, p. 1547. Non si crede comunque di poterle attribuire una portata simile a quella intravista da F. PALOMBINO, *Sulla idoneità del giudicato di Strasburgo a rendere inefficace il contrastante giudicato nazionale*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2285 per il quale «la pronuncia *Dorigo* risulta particolarmente significativa poiché sembra deporre nel senso della formazione posticipata del giudicato nazionale, all'esito della definizione del ricorso alla Corte di Strasburgo». Da un lato condizione di ammissibilità del ricorso individuale è l'esaurimento delle vie interne e quindi proprio la formazione di un provvedimento definitivo in danno al ricorrente, dall'altro non rientra tra i mezzi d'impugnazione ordinari il cui esperimento influisce sull'irrevocabilità della sentenza *ex art.* 648 c.p.p., né potrebbe esservi incluso per la sua natura. Si può dire invece che in determinate situazioni, v. *supra*, cap. 1, § 3.3, l'accoglimento del ricorso pone il problema di revocare il provvedimento passato in giudicato, v. *infra*, cap. 3. Parimenti non corretta appare l'evocazione tramite la sentenza in commento di «una ulteriore fattispecie «a formazione progressiva», che fa venir meno la eseguibilità della pronuncia del giudice interno per effetto del successivo intervento della sentenza della Corte di Strasburgo», così A. BALSAMO, *La Cassazione e il caso Dorigo: nuovi orizzonti della giurisdizione penale nella tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1077.

²⁷¹ Cass., sez. I, 1 dicembre 2006, *Dorigo*, in *Foro it.*, c. 285 con motivazione; pubblicata altresì in *Dir. pen. proc.*, 2007, p.

La possibilità di sciogliere il nodo della carenza di un rimedio che consenta la riapertura del processo era stata nel frattempo portata all'attenzione della Consulta attraverso il deferimento della questione di legittimità dell'art. 630 lett. *a* c.p.p.

Dorigo si era rivolto infatti alla Corte d'appello di Bologna per chiedere la revisione della propria condanna sostenendo l'inconciliabilità tra i fatti stabiliti a fondamento della sentenza impugnata e quelli accertati dagli organi europei intesi quali giudici speciali.

I giudici dell'impugnazione straordinaria, non ritenendo di poter aderire a siffatta interpretazione del primo caso di revisione, erano tuttavia del parere che non fosse manifestamente infondata la censura d'incostituzionalità prospettata in subordine dalla parte privata e perciò sollevavano in relazione agli artt. 3, 10 e 27 Cost. questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 lett. *a* c.p.p. «nella parte in cui esclude, dai casi di revisione, l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della

1333 e ss. con motivazione e con nota di A. TUCCI, *Violazione dell'equo processo accertata da Strasburgo e paralisi del giudicato*; critica apertamente la possibilità che «di per sé il riconoscimento di una violazione dell'art. 6 Cedu possa spiegare effetti sulla legittimità del titolo esecutivo» 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, p. 1452. Peraltro si ricorderà che nel caso all'esame della Cassazione non si era in presenza di una sentenza della Corte europea ma di una violazione accertata dalla Commissione e dal Comitato dei Ministri.

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo»²⁷².

Nell'ordinanza di rimessione si è sostenuta la lesione del principio di uguaglianza nel non ammettere tra le ipotesi di revisione anche il caso di contrasto con l'accertamento condotto dalla Corte europea; per il giudice *a quo* per «fatti» non devono intendersi solo gli accadimenti storici all'origine della vicenda processuale ma altresì l'accertamento dell'invalidità di una prova del precedente giudizio «essendo questo un fatto dal quale dipende l'applicazione delle norme processuali». Il primo errore nella motivazione del profilo d'incostituzionalità risiede innanzitutto nella sua premessa: la Corte europea (o comunque la Commissione e il Comitato dei Ministri secondo il modello di decisione dei ricorsi all'epoca di quello di Dorigo) non accerta l'invalidità di una singola prova, ma valuta l'equità complessiva del processo. In secondo luogo, come statuito dalla Corte costituzionale, la fallacia si coglie anche nella lettura del diritto interno. Le situazioni che si ritengono disciplinate in guisa disparitaria sono in realtà diverse e insuscettibili di comparazione²⁷³: «il contrasto che legittima – e giustifica razionalmente – l'istituto della revisione [...] non attiene alla difforme valutazione di una determinata vicenda processuale in due diverse sedi della giurisdizione penale». Il ricorso al rimedio revocatorio trova «la sua ragione d'essere esclusivamente nella inconciliabile alternativa ricostruttiva

²⁷² App. Bologna, sez. I, 13 marzo 2006, Dorigo, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2959 ss. con nota di M. D'ORAZI, *Revisione della condanna penale e violazione dell'art. 6 Cedu*.

²⁷³ Cfr. M. CHIAVARIO, *Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1524.

che un determinato “accadimento della vita” [...] può avere ricevuto all’esito di due giudizi penali irrevocabili»²⁷⁴.

Il ravvisato contrasto con l’art. 27 comma 3 Cost. è escluso contestando l’indebita commistione tra «giusto processo» e «giusta pena» operata dal giudice *a quo*²⁷⁵.

Con riferimento all’ultimo parametro invocato (art. 10 comma 1 Cost.), era prevedibile che la Consulta secondo costante giurisprudenza²⁷⁶ avrebbe concluso per «l’impossibilità di assumer [la Cedu] come integratrice di tale parametro di legittimità»²⁷⁷. Rimane però una duplice incognita: per quale ragione la Corte non abbia fatto cenno alle proprie precedenti sentenze n. 348 e 349 del 2007 e non abbia richiamato autonomamente il parametro dell’art. 117 Cost.²⁷⁸; quale significato attribuire all’inciso del § 7 del *Considerato in diritto* ove la Consulta sottolinea di «pervenire ad una declaratoria di infondatezza della questione proposta dalla Corte rimettente – con specifico riferimento ai parametri di costituzionalità che sono stati richiamati». Le opinioni emerse hanno letto in modo differente tra le righe della motivazione; v’è chi ha inteso

²⁷⁴ Per entrambe le citazioni v. C. cost., sent. 30 aprile 2008, n. 129, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3990, con nota di 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 di Strasburgo*.

²⁷⁵ Cfr. M. REPETTO, *La Corte costituzionale respinge l’ipotesi di “revisione europea”: un’occasione mancata?*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 932 per delle osservazioni sul punto e sulla eccessiva semplificazione dell’argomentare della Corte.

²⁷⁶ V. *supra*, Introduzione.

²⁷⁷ C. cost., sent. 30 aprile 2008, n. 129, cit., p. 3991.

²⁷⁸ Cfr. G. CAMPANELLI, *La sentenza 128/08 della Corte costituzionale e il valore delle decisioni della Corte europea dei diritti dell’uomo: dalla ragionevole durata alla ragionevole revisione del processo*, in *Foro it.*, 2009, c. 622.

che i giudici di legittimità abbiano adombrato la possibilità di un successivo intervento, stante la perdurante inoperatività del legislatore, allorché la questione sia sollevata in riferimento all'art. 117 Cost.²⁷⁹. Al contrario si è annotato che il silenzio della Consulta sul nuovo orientamento in merito alla collocazione gerarchica da attribuire alla Cedu sia stato dettato dalla convinzione di non poter comunque pervenire a una pronuncia additiva in considerazione della pluralità di soluzioni astrattamente prospettabili²⁸⁰.

Con il senno di poi si rivela esatta la prima intuizione in considerazione dell'accoglimento della questione di legittimità dell'art. 630 c.p.p. sollevata dalla Corte d'appello di Bologna²⁸¹ con riferimento all'art. 117 Cost.

In chiusura si deve segnalare comunque che nelle more degli sviluppi del giudizio di costituzionalità la Cassazione aveva avuto occasione di ribadire *incidenter tantum* la propensione ad assurgere la norma di cui all'art. 670 c.p.p. quale strumento per rimuovere il giudicato iniquo.

Il caso è il seguente. Nell'ambito di un patteggiamento l'imputato era riuscito a ottenere l'applicazione di una pena concordata per dei reati più lievi rispetto a quelli

²⁷⁹ V. SCIARABBA, *La "riapertura" del giudicato in seguito a sentenze della corte di Strasburgo: questioni generali e profili interni*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 527.

²⁸⁰ 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*, cit., p. 3998; analogamente M. CERIONI, *Ancora sull'"affaire Dorigo": il seguito della pronuncia costituzionale*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2145.

²⁸¹ V. App. Bologna 23 dicembre 2008, n. 303 in *Gazz. uff.* n. 41 del 13.10.2010.

contestati nella richiesta di rinvio a giudizio. Facendo leva sulla poco ortodossa derubricazione, lo stesso ricorreva in Cassazione per far valere la prescrizione maturata per le fattispecie meno gravi già alla data della sentenza *ex art.* 444 c.p.p. La Suprema Corte, reputata scorretta la diversa e più favorevole qualificazione giuridica del fatto, rigettava il ricorso e confermava la sanzione concordata. Una volta passata in giudicato la sentenza della Cassazione²⁸², la difesa aveva proposto incidente d'esecuzione per farne dichiarare l'ineseguibilità «limitatamente alla qualificazione giuridica attribuita ai reati contestati dalla sentenza»; la doglianza era basata sull'asserita possibilità di applicare i principi elaborati in materia di riqualificazione *ex officio* e diritto al contraddittorio nel caso Drassich²⁸³, pur in assenza di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che avesse accertato la violazione in danno al condannato. Avverso il diniego del giudice dell'esecuzione il Raffaelli ricorreva innanzi alla Cassazione lamentando di non aver ottenuto ristoro a fronte di una situazione analoga a una lesione dell'art. 6 Cedu. La Corte, nel dichiarare l'inammissibilità del ricorso, ha così avuto modo di precisare che l'obbligo di dichiarare l'ineseguibilità del giudicato «imposto al giudice dell'esecuzione non è affatto dedotto come tale dal sistema in via generale ed astratta, ma è richiamato nella fattispecie specifica in relazione al pronunciato della Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo ed in riferimento alla parte che

²⁸² Cass., sez. VI, 30 gennaio 2008, Raffaelli, in *CED* n. 239424.

²⁸³ V. *infra*, sez. III, § 3.1.

vittoriosamente ebbe ad adire quella istanza di giustizia»²⁸⁴.

²⁸⁴ Cass., sez. I, 18 gennaio 2011, Raffaelli, in *www.penalecontemporaneo.it*, con note di S. MARCOLINI, *Inammissibile l'incidente di esecuzione volto a paralizzare l'esecuzione di un giudicato penale asseritamente contrario alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo* e di M. GIALUZ, *Esclusa la riapertura del processo in assenza di una pronuncia della Corte di Strasburgo*.

Sezione III

Iura novit curia

3.1. L'*affaire* Drassich: un passo oltre l'intangibilità del giudicato.

L'*affaire* Drassich si discosta essenzialmente per tre ragioni dai casi sin qui esaminati.

Ancora diversa è la natura della violazione alla quale si cerca di riparare (art. 6 § 1 e 3 lett. *a* e *b* Cedu); cambiano le premesse dell'argomentare in forza dell'intervento della Corte costituzionale che con le sentenze n. 348 e 349 del 2007 si è espressa sul rango delle norme Cedu nel nostro ordinamento; infine varia il mezzo adoperato per fornire una misura riparatoria al ricorrente, individuato nell'art. 625*bis* c.p.p.

In breve, la Corte europea aveva dichiarato non rispettosa della Cedu la riqualificazione giuridica di uno dei reati ascritti, avvenuta durante il giudizio di Cassazione e in ragione della quale era stata negata la prescrizione, senza che fosse stato consentito all'imputato di esplicitare adeguatamente il proprio diritto di difesa sul punto²⁸⁵.

²⁸⁵ Il diritto dell'imputato alla conoscenza «in un modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico», ai sensi dell'art. 6 § 3 lett. *a* Cedu importa non solo l'informazione sui fatti per i quali si procede, ma altresì sul loro inquadramento giuridico, ciò è prodromico alla preparazione in forma completa della propria difesa, anche sotto il profilo di diritto, come garantito dalla successiva lett. *b*. Un eventuale mutamento del *nomen iuris* nel corso del processo per non inficiarne l'equità deve essere quindi sottoposto al contraddittorio tra le parti. La Cedu non prescrive una modalità particolare per informare

Prima di addentrarsi nel merito della pronuncia della Cassazione, occorre premettere che essa si è trovata investita del caso in seguito a un'ordinanza del giudice dell'esecuzione al quale Drassich si era rivolto successivamente all'accoglimento del ricorso in sede europea. Il giudice adito ai sensi dell'art. 670 c.p.p., sulla scia delle precedenti decisioni nel caso Somogyi e Dorigo, dichiarava l'ineseguibilità del giudicato in esclusivo riferimento alla pena inflitta per il reato oggetto di riqualficazione censurata dalla Corte europea e ordinava la nuova trasmissione del ricorso per cassazione che Drassich aveva presentato contro la sentenza di secondo

l'imputato dell'accusa nei suoi confronti, tuttavia dalla giurisprudenza della Corte (cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 12 ottobre 2006, Stanislav Zhukov c. Russia; C. eur. dir. uomo 10 marzo 2001, Dallos c. Ungheria C. eur. dir. uomo, 16 gennaio 2007, Bujnita c. Moldavia) emerge che per valutare la compatibilità della riqualficazione *ex officio* deve aversi riguardo alla prevedibilità della stessa e, secondo una prognosi postuma, alla possibilità per l'imputato di predisporre strumenti probatori differenti rispetto a quelli utilizzati per la contestazione originaria. V. *amplius* C. eur. dir. uomo, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, in *Giur. it.*, 2008, p. 2581 con nota di D. IACOBACCI, *Riqualficazione giuridica del fatto ad opera della Corte di cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa difesa?*, cfr. inoltre L. PARLATO, *Riapertura del processo iniquo per modifica "viziata" del nomen iuris*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1584 ss.; 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, I, c. 165 ss.; S. QUATTROCCOLO, *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, p. 343 ss.

grado del 12 giugno 2002²⁸⁶. Al di là di questa riviviscenza *sui generis* di un ricorso già deciso e trasmesso d'ufficio in spregio al principio di tassatività dei soggetti legittimati a impugnare, *ex art. 568 comma 3 c.p.p.*, l'ordinanza *de qua* era stata comunque impugnata dallo stesso Drassich lamentando l'invalidazione solamente parziale del giudicato.

Come si diceva poc'anzi i presupposti della decisione della Cassazione si distinguono da quelli dei casi precedenti in materia d'esecuzione delle sentenze Cedu.

In primo luogo non si poteva impostare il problema della legittimità del titolo esecutivo dalla prospettiva dell'art. 5 lett. *a* Cedu poiché l'imputato aveva già scontato la pena. Inoltre l'avvento di una nuova sistemazione gerarchica delle norme Cedu, unitamente alla specificazione dell'obbligo d'interpretazione conforme delle norme interne, muta l'approccio che, secondo la Consulta, i giudici ordinari devono avere verso la Convenzione e le sentenze della Corte europea.

La Cassazione, prima ancora di stabilire se confermare o no la rimozione del giudicato, si dedica al confronto tra l'iniquità rilevata da Strasburgo e la norma interna dalla quale ha avuto origine. Già in questi passaggi si leggono delle argomentazioni che lasciano più di una perplessità²⁸⁷,

²⁸⁶ Così App. Venezia, Sez. I, 4 giugno 2008, Drassich, inedita.

²⁸⁷ Si condividono quelle avanzate da F. ZACCHE', *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 781 e ss., al cui scritto si rinvia per un approfondimento. L'A. dissente dalla possibilità di tutelare il diritto dell'imputato all'esatta e tempestiva conoscenza dell'accusa, oltre al correlato diritto di beneficiare dei tempi e dei modi per predisporre la propria difesa, semplicemente attraverso un «contraddittorio argomentativo» sul diverso *nomen iuris*. La soluzione della Corte risulta basata su una

specialmente se prese in considerazione come indicazioni interpretative valevoli a costituire una misura generale per prevenire violazioni simili al caso Drassich.

Secondo la Cassazione per evitare che l'applicazione del principio *iura novit curia* in sede di legittimità violi i diritti dell'imputato sanciti dall'art. 6 § 3 lett. *a* e *b* Cedu è sufficiente che l'imputato e il suo difensore siano informati dell'eventualità che si proceda all'*emendatio iuris* da parte del pubblico ministero o in mancanza da parte dell'autorità giurisdizionale²⁸⁸.

fuorviante distinzione netta tra questione di fatto e questione di diritto.

²⁸⁸ V. il § 3.2 della motivazione in diritto di Cass., sez. VI, 12 novembre 2008, Drassich, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1508 con motivazione e con nota di M.G. AIMONETTO, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, la quale non ritiene percorribile la via interpretativa e propone mediante declaratoria d'incostituzionalità o riforma normativa l'assimilazione al modello per la modifica del fatto. Cfr. pure lo studio di A. CAPONE, *Iura novit curia*, Padova, 2010. Invero Trib. Lecce, 6 aprile 2009, in *Giur. mer.*, 2009, p. 2526 ss. con motivazione e con nota di A. COLELLA, *La disciplina della modifica in iure dell'imputazione davanti alla Corte costituzionale per violazione dei diritti di Strasburgo*, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale, in relazione agli art. 3, 24 comma 3 e 117 comma 1 Cost. (in riferimento all'art. 6 § 1 e 3 lett. *a* Cedu), degli art. 424, 429 e 521 c.p.p. nella parte in cui consentono al giudice per l'udienza preliminare di disporre il rinvio a giudizio dell'imputato rispetto a un fatto giuridicamente riqualificato *ex officio* in maniera diversa senza garantire il previo ed effettivo sviluppo del contraddittorio sul punto. La questione è stata dichiarata inammissibile con sentenza C. cost., sent. 10 marzo 2010, n. 103, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1151 ss. con nota di T. RAFARACI, *Poteri d'ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la Consulta rimanda al legislatore*, poiché diretta a richiedere una

Dopo aver individuato il punto di sintesi tra la disposizione interna e il sistema convenzionale, la Corte si premura di trovare lo strumento attraverso il quale metterlo in atto nel caso sottoposto. Nell'opinione dei giudici di legittimità non è necessario rendere un nuovo giudizio di merito, ma basta «“rescindere” la sentenza resa all'esito di un “giudizio di legittimità iniquo” ...e metter[e] in condizione l'imputato e la sua difesa di esercitare il diritto d'interloquire sulla diversa definizione giuridica del fatto»²⁸⁹. Il mezzo adatto è ravvisato nella correzione dell'errore di fatto di cui all'art. 625 *bis* c.p.p. seppur attraverso una lettura dell'istituto ivi disciplinato che non corrisponde né al tenore della norma né alla giurisprudenza

sentenza additiva che coinvolge scelte relative alla conformazione della disciplina processuale, come tali rientranti nella discrezionalità del Parlamento. In senso adesivo rispetto al principio elaborato dalla Cassazione nel caso *Drassich v. invece* Cass., sez. I, 18 febbraio 2010, D.G.B., in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 75 con nota di L. MELE, *La diversa qualificazione del fatto operata ex officio e la tutela del diritto al contraddittorio*, secondo cui il contraddittorio sul *nomen iuris* è attuato quando l'imputato abbia comunque avuto modo di interloquire sull'argomento; il principio deve ritenersi rispettato anche quando, come nel caso di specie, la diversa qualificazione giuridica abbia formato oggetto di discussione quanto meno nel corso del procedimento incidentale *de libertate*. La suddetta pronuncia si pone in contrasto tuttavia con Cass., sez. un., 19 giugno 1996, Di Francesco, in *Cass. pen.*, 1997, p. 360 ss. nella quale si era stabilito che l'eventuale correzione del *nomen iuris* non può avere effetti oltre il procedimento incidentale. Si consideri inoltre che il contraddittorio sulla qualificazione avrebbe luogo innanzi a un giudice e in una fase non funzionalmente competenti a statuire sul merito dell'accusa, cfr. M. SCULCO, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e prerogative difensive*, *ivi*, 2011, p. 642.

²⁸⁹ V. § 2 della motivazione in diritto.

consolidatasi intorno²⁹⁰. Anche in quest'occasione la Cassazione tenta di giustificare con statuizioni apodittiche il ricorso in via analogica a uno strumento preordinato per situazioni ben diverse.

In prima battuta risalta l'inammissibilità dell'applicazione analogica di una disposizione eccezionale e tassativa. Eccezionale perché diretta al superamento del giudicato²⁹¹ e, di fatti, non per nulla ha ad oggetto un ricorso battezzato "straordinario"; tassativa perché appartenente al sistema dei mezzi d'impugnazione²⁹². La Cassazione ha invece ritenuto di non trovarsi innanzi ai divieti posti dall'art. 14 disp. prel.

²⁹⁰ Cfr. G. BIONDI, *Il ricorso straordinario per Cassazione per errore materiale o di fatto quale possibile rimedio alle violazioni CEDU*, in *Giust. pen.*, 2009, III, c. 329; G. PIERRO, *Equità del processo e principio di legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1515 ss.

²⁹¹ V. per tutti, M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, in *Trattato di procedura penale*, cit., XXXIX.2, Milano, 2005, p. 142.

²⁹² Fra la vasta giurisprudenza in argomento v. Cass., sez. II, 5 novembre 2003, Lodigiani, in *Guida dir.*, 2004, 9, p. 72; Cass., sez. IV, 3 luglio 2003, Porretta, in *Cass. pen.*, 2004, spec. 900; Cass., sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, *ivi*, 2002, spec. 2622, con nota di M. GIALUZ, *Ancora sul concetto di «errore di fatto» come vizio dei provvedimenti della Cassazione*. In dottrina, cfr. A. BARGI, *Controllo di legittimità ed errore di fatto nel giudizio di cassazione*, Padova, 2004, p. 139; M. BARGIS, *Impugnazioni*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. CONSO - V. GREVI, Padova, 2010, p. 997 ss.; M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, cit., p. 109 ss. Più in generale per l'assoggettamento della disciplina delle impugnazioni al principio di tassatività e la conseguente inammissibilità dell'analogia v. G. SPANGHER, voce *Impugnazioni penali*, in *D. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, p. 220 e F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 1107.

Stando a quanto affermato in motivazione, la tassatività non costituirebbe un ostacolo in quanto, si afferma, «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*». Si nega inoltre il carattere eccezionale della norma poiché si sostiene che essa sia stata introdotta «per colmare un vuoto normativo dovuto all'inadeguatezza della precedente disciplina a tutelare anomalie e violazioni riconducibili al diritto di difesa»²⁹³. Dopo aver ricostruito la *ratio* della norma che consente la correzione degli errori di fatto in termini di rimedio generale contro le violazioni del diritto di difesa occorse nel giudizio di legittimità²⁹⁴, la Cassazione procede all'accostamento con la lesione dichiarata a Strasburgo. Ricontrata naturalmente la similitudine con la *ratio* confezionata *ad hoc* e la sussistenza di una lacuna legislativa, in applicazione dell'art. 625*bis* c.p.p. si conclude per la revoca della precedente sentenza con la quale la stessa Cassazione aveva riqualificato uno dei capi d'imputazione, limitatamente ad esso, e si dispone una nuova trattazione²⁹⁵ del giudizio di legittimità nel quale «si

²⁹³ Per questa e le precedenti citazioni v. il § 3.3. del considerato in diritto.

²⁹⁴ Cfr. M. GIALUZ, sub *art. 625bis*, in *Codice di procedura penale commentato*, II, cit., p. 7556 che puntualmente rileva che la Cassazione «finisce per dissociare indebitamente l'errore di fatto e la violazione del diritto di difesa: è ben vero che il mezzo di cui all'art. 625 *bis* è volto a porre rimedio (anche) a violazioni gravi del diritto di difesa verificatesi nel giudizio di cassazione; ma solo quelle che *derivano da un errore di fatto, o meglio, da un errore protocollare*».

²⁹⁵ Conclusosi con la sentenza Cass., sez. VI, 25 maggio 2009, Drassich, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2608 ss. con motivazione e con

impone una interpretazione della norma *de qua* [art. 521, co. 1 c.p.p.] adeguata ai principi costituzionali richiamati e al *decisum* europeo».

Per quanto considerato sopra, anche quest'ulteriore caso è apprezzabile più sul piano della volontà di restituire *in integrum* il condannato piuttosto che sul piano del mezzo prescelto e del risultato ottenuto.

L'art. 625*bis* c.p.p., come già notato, risulta snaturato dall'applicazione fattane. L'allontanamento rispetto alla funzione propria della norma non ha prodotto neppure una misura individuale che soddisfi pienamente il bisogno di assicurare una completa *restitutio in integrum* al ricorrente. Peraltro nemmeno dalla prospettiva di una misura generale può dirsi appagante l'interpretazione data all'art. 521 c.p.p. poiché non appare risolto il *deficit* di contraddittorio cui può andare incontro l'imputato nel caso di riqualificazione *ex officio*.

nota di S. QUATTROCCOLO, *Giudicato interno e condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: la corte di Cassazione "inaugura" la fase rescissoria*, e di 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, p. 262 ss.

Sezione IV

L’impatto di violazioni di diritto sostanziale sul giudicato interno

4.1. Il caso Scoppola: un’altra breccia nel giudicato penale attraverso l’art. 625bis c.p.p.

Il più recente caso in cui la giurisprudenza nazionale si è prodigata per dare esecuzione a una sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo ha come antecedente logico e presupposto giuridico la pronuncia con la quale la Grande Camera²⁹⁶ ha accertato la violazione, da parte italiana ed in danno dello Scoppola, degli artt. 7 § 1 e 6 § 1 Cedu. Per meglio comprendere a quale richiesta la Corte di cassazione sia stata chiamata a dare risposta in decisione dell’ultimo ricorso straordinario presentato dallo Scoppola,

²⁹⁶ C. eur. dir. uomo, GC, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia (n. 2), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 366 ss. con nota di C. PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II)*; altresì in *Cass. pen.*, 2010, p. 832 ss. con note di G. ICHINO, *L’affaire Scoppola c. Italia e l’obbligo dell’Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell’uomo*, *ivi*, p. 841 e di M. GAMBARDELLA, *Il “caso Scoppola”: per la Corte europea l’art. 7 Cedu garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, *ivi*, p. 2020. Lo Scoppola aveva adito la Corte di Strasburgo una seconda volta per lamentare inoltre la propria condizione carceraria incompatibile con le gravi patologie di cui è afflitto; in questo caso è stata riconosciuta una violazione dell’art. 3 Cedu. v. C. eur. dir. uomo, 26 gennaio 2009, Scoppola c. Italia, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 357 ss. con nota di S. BUZZELLI, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte I)*.

è opportuno sintetizzare la vicenda giudiziaria che l'ha visto coinvolto, cercando di evidenziarne gli aspetti peculiari, pur senza trascurare gli orizzonti più vasti che si stagliano sullo sfondo.

Imputato dei delitti di omicidio, consumato e tentato, maltrattamenti in famiglia e possesso illegale di arma da fuoco, tutti legati dal vincolo di continuazione, Scoppola sceglieva di essere giudicato nelle forme del rito abbreviato in virtù della possibilità reintrodotta²⁹⁷ per i delitti punibili con l'ergastolo dalla l. 16 dicembre 1999, n. 479. All'esito del giudizio veniva condannato per l'appunto a trent'anni di reclusione in luogo della detenzione a vita; senonché il medesimo giorno della deliberazione del G.u.p. entrava in vigore il d.l. n. 341/2000, recante una disposizione definita di *interpretazione autentica*²⁹⁸, che operava una duplice

²⁹⁷ Alla data della commissione dei fatti, non era ammesso il giudizio abbreviato per i reati punibili con la detenzione a vita poiché la componente premiale del procedimento speciale era stata censurata da C. cost., sent. 22 aprile 1991, n. 176 in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1025 con nota di P. CORVI, *L'ergastolo non può più essere «abbreviato»*; commentata altresì da A. GIARDA, *La vite e i tralci: la legge-delega ed il codice di procedura penale*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 634. La Consulta aveva dichiarato infatti l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega dell'originario art. 442 comma 2, ult. per., c.p.p. nella parte in cui prevedeva la sostituzione della condanna all'ergastolo con la pena di trent'anni di reclusione.

²⁹⁸ Per una critica all'espressione "disposizione d'interpretazione autentica", cfr. O. MAZZA, *La norma processuale nel tempo*, in *Trattato di procedura penale*, cit., I, 1999, p. 253 ss. Dubita fortemente della necessità di emanare la disposizione interpretativa in oggetto F. CAPRIOLI, *Novità in tema di giudizio abbreviato*, in *Il decreto "antiscarcerazioni"*, a cura di M. BARGIS, Torino, 2001, p. 119 ss.

variazione del testo dell'art. 442 comma 2 c.p.p., mutando di fatto sensibilmente i benefici in termini di riduzione della sanzione penale conseguenti al rito²⁹⁹. L'art. 7 del suddetto d.l. n. 340/2000, conv. in l. 19 gennaio 2001 n. 4, per un verso specificava che il riferimento alla «pena dell'ergastolo» dovesse essere inteso come ergastolo semplice, per l'altro aggiungeva un periodo ulteriore al comma 2 dell'art. 442 c.p.p. così statuendo che alla «pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato», si dovesse sostituire l'ergastolo non aggravato.

In base al nuovo quadro normativo testé illustrato, il p.m. proponeva impugnazione alla quale conseguiva la riforma della pena inflitta a seguito del giudizio abbreviato. La Corte d'assise d'appello riteneva infatti applicabile alla regiudicanda devoluta alla sua cognizione il disposto dell'art. 442 comma 2 c.p.p., così come modificato, ed in ragione di ciò condannava lo Scoppola alla pena perpetua. La diversità di trattamento sanzionatorio rispetto al momento della pronuncia del giudice di prime cure era considerata come portato di una norma processuale, pertanto soggetta al principio del *tempus regit actum*³⁰⁰. Avverso la sentenza di secondo grado, che assoggettava l'opzione procedimentale alla disciplina più severa, lo Scoppola presentava ricorso per cassazione; a fronte del rigetto da parte della Suprema Corte tentava quindi un primo ricorso straordinario ai sensi

²⁹⁹ Per un'analisi più approfondita della successione normativa *de qua*, v. F. ZACCHÈ, *Il giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, cit., XXXV.2, 2004, p. 175 ss.

³⁰⁰ Sul tema v. ancora O. MAZZA, *La norma processuale nel tempo*, cit., spec. p. 125 ss., cfr. M. MONTAGNA, voce *Tempo (successione di leggi nel) (dir. proc. pen.)*, in *D. disc. pen.*, agg. IV, II, Torino, 2008, p. 1086 e ss.

dell'art. 625bis c.p.p. che era invece dichiarato inammissibile.

Esauriti tutti i «ricors[i] effettiv[i] davanti ad un'istanza nazionale», condizione di accesso alla Corte europea dei diritti dell'uomo ex art. 13 Cedu, Scoppola adiva i giudici di Strasburgo per lamentare la violazione dei propri diritti convenzionali. L'esame della vicenda giudiziaria dell'ergastolano si concludeva con l'accertamento della violazione delle norme richiamate più sopra rispettivamente per non aver applicato al ricorrente «*la disposition prévoyant une peine plus douce et entrée en vigueur après la commission de l'infraction*»³⁰¹ e per

³⁰¹ Così la *conclusion* della *Grande Chambre* al §120. Come meglio specificato al punto precedente della motivazione, la violazione italiana è stata integrata per aver inflitto allo Scoppola «*une peine plus forte que celle prévue par la loi qui, parmi les lois qui ont été en vigueur durant le période comprise entre la commission de l'infraction et le prononcé du jugement définitif, lui stati la plus favorable*». Si sofferma sull'aspetto della retroattività della *lex intermedia*, non condividendo *in toto* le statuizioni della Corte europea C. PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II)*, cit., p. 405 ss.; cfr. le riflessioni di ordine comparatistico sul livello di tutela apprestato dal nostro ordinamento e da quello convenzionale di 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., p. 2033 e ss. La decisione è frutto di «un approccio dinamico ed evolutivo» da parte della *Grande Chambre* verso il dettato di cui all'art. 7 Cedu. Sinora la giurisprudenza europea si era assestata su di una lettura restrittiva della norma, limitata alla proclamazione del principio d'irretroattività delle leggi penali più severe; grazie anche al confronto condotto con altri Atti internazionali sui diritti umani, fra i quali la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, si è giunti invece ad un'interpretazione inclusiva del principio di retroattività delle norme di favore. La premessa per l'analisi dell'art. 7 Cedu e il conseguente *revirement* è stata

aver privato «*le requérant d'un bénéfice essentiel garanti par la loi et qui était à l'origine de son choix d'être jugé selon la procédure abrégée*».

Forse duplicando³⁰² i profili d'infrazione, la *Grande Chambre* ha ritenuto poi iniquo il procedimento celebrato

l'assimilazione della disciplina dettata dall'art. 442 comma 2 c.p.p. alle norme di diritto sostanziale così da poter sottometerla alle regole della successione delle leggi penali. Avanza perplessità in proposito C. PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II)*, cit., p. 406 la quale, per un verso, ritiene un non senso estrapolare la diminuzione per il rito rispetto al complessivo contesto processuale in cui è collocata e, per un altro, afferma che a voler reputare la riduzione di pena come una norma di natura sostanziale bisognerebbe guardare al *tempus commissi delicti* come quello a partire dal quale considerare la successione d'interventi normativi sul rito. Si crede, invece, di aderire alle più solide argomentazioni di quella dottrina che, a nostro avviso correttamente, riconducono la norma *de qua* al «trattamento sanzionatorio» e, quindi, ai precetti in materia di successioni delle leggi penali nel tempo; cfr. in tal senso A. GIANNONE, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: dopo la declaratoria di incostituzionalità importanti chiarimenti (di diritto intertemporale e non) delle Sezioni unite della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2711 ss.; O. MAZZA, *La norma processuale nel tempo*, cit., p. 194 ss.; F. CAPRIOLI, *Novità in tema di giudizio abbreviato*, in *Il decreto "antiscarcerazioni"*, cit., p. 120; R. ORLANDI, *Nuove norme sui procedimenti speciali e altre modifiche al codice di procedura penale*, in AA. VV., *Compendio di procedura. Appendice di aggiornamento (al 1° giugno 2001)*, a cura di G. CONSO - V. GREVI, Padova, 2001, p. 89.

³⁰² La violazione processuale appare conseguenza indiretta della violazione sostanziale in quanto l'aspettativa legittima alla riduzione della pena comminata è stata delusa proprio a seguito dell'applicazione della norma implicante un trattamento sanzionatorio peggiore, successivamente alla scelta del rito abbreviato, cfr. in tal senso G. ICHINO, *L'affaire Scoppola c. Italia*

a carico dello Scoppola, deciso in via definitiva secondo le modifiche introdotte dal d.l. n. 341/2000. A detta della Corte, in forza di tale intervento normativo sono stati unilateralmente ridotti i vantaggi derivanti dalla rinuncia ad alcuni diritti inerenti alla nozione di processo equo, rinuncia che lo Scoppola aveva effettuato con la richiesta di giudizio abbreviato, così come disciplinato dalla l. n. 479/1999, principalmente in cambio dell'«aspettativa legittima» di vedersi condannato alla pena massima di trent'anni³⁰³.

Così sintetizzato il merito del sindacato europeo, il profilo di maggiore interesse ai fini del presente studio si concentra senz'altro nella parte conclusiva della decisione nella quale i giudici di Strasburgo hanno altresì indicato la precisa misura individuale che lo Stato italiano avrebbe dovuto adottare per dare esecuzione alla sentenza medesima.

In otto punti (dal § 147 al § 154) è scandito inequivocabilmente per quali ragioni e in quale modo il nostro Paese è tenuto a porre rimedio all'infrazione perpetrata. In prima battuta la Corte ribadisce che le proprie sentenze «sono di natura essenzialmente dichiarativa» e che l'art. 46 Cedu lascia libero lo Stato convenuto, seppur sotto il controllo del Comitato dei Ministri, di scegliere i mezzi per conformarsi ad esse. «In via eccezionale», tuttavia, la stessa Corte può indicare il tipo di misure che reputi idonee a ripristinare la situazione antecedente alla violazione; qualora la natura della violazione non consenta di spaziare tra diverse tipologie di

e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, cit., p. 864.

³⁰³ Cfr. C. eur. dir. uomo, GC, Scoppola c. Italia, cit., § 135-144.

misure, la Corte può individuarne anche una sola. Nel caso di specie la Grande Camera ha ritenuto che l'unica misura in grado di porre fine alla violazione constatata e di restituire in *integrum* il ricorrente fosse la sostituzione della pena dell'ergastolo con «una pena non superiore a quella della reclusione di anni trenta».

Un'indicazione precisa che non lascia ampi margini di apprezzamento³⁰⁴, alla quale è accompagnato inoltre un monito non meno stringente. La Grande Camera sottolinea infatti che con la ratifica della Cedu gli Stati contraenti si sono impegnati a conformare il proprio diritto interno ai dettami convenzionali e, quindi, devono eliminare «ogni eventuale ostacolo a un adeguato ripristino della situazione del ricorrente». È tra l'incudine di un giudicato intangibile per inerzia del legislatore e la martellante giurisprudenza di Strasburgo, che continua a sollecitare interventi di diritto positivo, che si colloca la sentenza della Cassazione che in via pretoria ha rimosso il suddetto ostacolo.

Il panorama fotografato nelle sezioni precedenti presenta un dato di fondo: sinora i giudici interni sono stati chiamati a rimediare iniquità processuali che, in quanto tali, necessitavano come forma ottimale di *restitutio in integrum* la riapertura del processo. Nelle ipotesi di mancato rispetto delle regole procedurali, come si è visto, l'obbligo di riparazione individuale è soddisfatto compiutamente se lo Stato convenuto mette il ricorrente nelle stesse condizioni in cui si sarebbe trovato ove non vi fosse stata alcuna infrazione. Solo in questo modo è possibile sanare la perdita di *chances* per un diverso esito

³⁰⁴ Lo Stato convenuto mantiene un potere discrezionale per quanto concerne la modalità di esecuzione della sentenza. V. *amplius supra*, cap. 1, § 3.2.

decisorio subita dall'imputato³⁰⁵. Nel caso in esame, invece, vi è stata una violazione che non richiede la celebrazione di un nuovo processo; non occorre eliminare una situazione di svantaggio causata dalla lesione di garanzie di natura processuale³⁰⁶. La censura della Grande Camera investe la pena irrogata, non la modalità attraverso la quale si giunti alla sua condanna. Nella valutazione di Strasburgo non è contestata la procedura che ha condotto alla formazione del giudicato, bensì il profilo sanzionatorio di quest'ultimo. L'indicazione della Corte europea è infatti nel senso di specificare il contenuto che dovrà avere il provvedimento di conformazione alla sentenza; non si raccomanda quale misura individuale una nuova trattazione del caso³⁰⁷.

La novità del caso Scoppola è data quindi dal diverso tipo d'intervento richiesto alle autorità italiane. Per la prima volta da quando si è inaugurata la possibilità di far cadere il giudicato in esecuzione di una sentenza Cedu, la Cassazione è stata chiamata a farlo per una violazione sostanziale.

³⁰⁵ Cfr. A. SACCUCCI, *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella convenzione dei diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 647. V. *amplius*, *supra*, cap. 1, § 3.3.

³⁰⁶ Pur a voler considerare l'inosservanza dell'art. 6 Cedu completamente autonoma rispetto a quello dell'art. 7 Cedu (*supra* nota 113) essa è frutto della modifica unilaterale in punto di premialità della disciplina del rito prescelto dall'imputato, ma non ha determinato la lesione ad es. di uno degli aspetti del diritto di difesa contemplati all'art. 6 § 3 Cedu o del principio d'indipendenza e d'imparzialità del giudice di cui all'art. 6 § 1 Cedu, violazioni che possono richiedere la riapertura o rinnovazione del processo.

³⁰⁷ Cosa che, si ricorderà, invece era accaduta ad es. in C. eur. dir. uomo, Bracci c. Italia, cit., § 75 e, C. eur. dir. uomo, Drassich c. Italia, cit., § 46.

Seguendo uno schema già visto, l'esordio è dedicato alla ricostruzione dell'obbligazione giuridica che incombe sulle Alte Parti contraenti in forza dell'art 46 Cedu³⁰⁸.

Per stessa ammissione della Cassazione, se si eccettua l'art. 175 c.p.p. valevole per le ipotesi di processo *in absentia*, non c'è una norma che consenta *expressis verbis* di adeguare il giudicato iniquo al *dictum* di Strasburgo attraverso un mezzo d'impugnazione straordinario, che permetta un'ulteriore trattazione del caso, o tramite un intervento diretto sul titolo esecutivo affidato al giudice dell'esecuzione. C'è la piena consapevolezza di deliberare al fuori dei binari tracciati dal legislatore, tant'è che, al contrario dei precedenti consimili, i giudici di legittimità stavolta non si soffermano neppure sulla spiegazione della norma prescelta. È stato il fine e non la legge a giustificare il mezzo.

Fra le più macroscopiche deviazioni rispetto al modello delineato dall'art. 625*bis* c.p.p. vi è l'impiego del ricorso straordinario per cassazione nonostante la carenza dei presupposti richiesti per il suo funzionamento. Nella vicenda osservata non si ravvisa né un errore materiale né un errore di fatto³⁰⁹, neppure secondo la rivisitazione della

³⁰⁸ V. Cass., sez. V, 11 febbraio 2010, Scoppola, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1396 con motivazione e con nota di C. DI PAOLA, Gutta cavat lapidem: *in assenza del legislatore*, cui sia consentito rinviare per un approfondimento del suddetto passaggio motivazionale. Cfr. altresì il commento di C. MUSIO, *Il «caso Scoppola» dalla Corte europea alla Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 208 ss.

³⁰⁹ In tal caso, oltretutto, sarebbe abbondantemente spirato il termine di centottanta giorni per la presentazione del ricorso *ex art.* 625*bis* comma 2 c.p.p. L'impugnata sentenza della Cassazione, che aveva reso definitiva la condanna all'ergastolo, era stata emanata infatti il 25 settembre 2002.

norma che, sulla scorta di quest'ultimo concetto, aveva condotto la stessa Cassazione nel caso Drassich³¹⁰. Il *vulnus*, censurato da Strasburgo e che si mira a eliminare, è consistito nell'omessa sussunzione dell'evoluzione normativa che ha interessato l'art. 442 comma 2 c.p.p. entro la cornice della successione delle norme penali, ciò in ragione del suo impatto sul trattamento sanzionatorio e a dispetto della collocazione nel codice di rito. Si è davanti, piuttosto, a un errore di diritto, evenienza che le Sezioni unite³¹¹ hanno costantemente escluso dal novero di errori emendabili attraverso lo strumento *de quo*. La locuzione «errore di fatto» è sempre stata intesa nel senso di errore percettivo incorso sugli atti interni del giudizio di legittimità³¹². Come ricordato da principio, poi, l'errore-

³¹⁰ V. *supra*, sez. III, § 3.1.

³¹¹ Per tutte v. il passo di Cass., sez. un., 27 marzo 2002, De Lorenzo, cit., p. 2623: «sono certamente estranei al campo di applicazione dell'art. 625bis c.p.p. gli errori di interpretazione di norme giuridiche, sostanziali o processuali, ovvero la supposta esistenza delle norme stesse o l'attribuzione ad esse di una inesatta portata, anche quando siano dovuti all'ignoranza di indirizzi giurisprudenziali consolidati». Condivide la ricostruzione concettuale della giurisprudenza larga parte della dottrina, cfr. *ex plurimis* M. BARGIS, *Impugnazioni*, cit., p. 996 ss.; A. BARGI, *Controllo di legittimità ed errore di fatto nel giudizio di cassazione*, cit., p. 183 e ss. M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, cit., p. 227 e ss.; non manca chi ha rilevato come «le premesse teoriche della distinzione fra errore di fatto, errore di valutazione o di giudizio ed errore di valutazione giuridica appaiono malferme e ampiamente contestabili alla luce degli esiti raggiunti dagli studi di epistemologia giudiziaria» v. O. MAZZA, *Il ricorso straordinario per errore di fatto: un quarto grado di giustizia occasionale?*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3224.

³¹² Fra le tante, Cass., sez. I, 13 novembre 2001, Salerno, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2316, con nota di M. GIALUZ, *Appunti sul*

violazione della Cedu si è generato nel giudizio d'appello; la Cassazione avrebbe potuto ripararlo già attraverso l'accoglimento del ricorso³¹³ ex art. 606 c.p.p., invece l'ha "ripetuto" optando per il rigetto dello stesso³¹⁴. Vero è che il rigetto del ricorso ordinario presentato contro una sentenza di condanna emessa in appello rientra nella categoria di provvedimenti impugnabili³¹⁵ ai sensi dell'art. 625bis c.p.p., ma si ribadisce che l'ingiustizia della

concetto di «errore di fatto» nel nuovo ricorso straordinario per cassazione.

³¹³ Dalla ricostruzione dello svolgimento processuale riportata in sentenza non si evince se con il ricorso fosse stato devoluto il profilo concernente la successione delle leggi nel tempo o un punto ad esso connesso; tuttavia, si deve registrare che la giurisprudenza ritiene applicabile d'ufficio la norma di cui all'art. 2 comma 4 c.p. anche se non dedotta nei motivi d'impugnazione, v. *ex multis* Cass., sez. II, 26 maggio 1980, n. 9853, in *CPMA*, 1981, p. 1999; Cass., 4 novembre 198, Colantonio, in *Giust. pen.*, 1983, II, p. 719; Cass., sez. IV, n.182936/1990, la cui massima è reperibile in *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. CRESPI - G. FORTI - G. ZUCCALÀ, Padova, 2008, p. 25. Sulla rilevabilità d'ufficio della violazione del principio di legalità della pena, pur se non dedotta nei motivi d'impugnazione, v. Cass., sez. V, 13 novembre 2002, n. 3945, in *CED* n. 224220.

³¹⁴ Cfr. ancora O. MAZZA, *Il ricorso straordinario per errore di fatto: un quarto grado di giustizia occasionale?*, cit., p. 3221 che esemplifica come la condizione che l'errore cada sugli atti del giudizio di legittimità «non sembra però sufficiente ad escludere, come era chiaramente nelle intenzioni, che con il ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p. possano farsi valere anche errori di fatto intervenuti nei precedenti gradi di merito» (corsivo nostro). L'A. ipotizza il ripetersi dell'erronea percezione cronologica che abbia fatto dichiarare inammissibile al giudice di secondo grado l'impugnazione per decorrenza dei termini.

³¹⁵ Cfr. ancora M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per Cassazione*, cit., p. 181.

decisione negativa è stata causata da un *error iuris* e non da un errore di fatto. Dinanzi a una così netta divergenza dal perimetro del ricorso straordinario per cassazione, stupisce la presa di posizione³¹⁶ della Corte che pure non aveva mancato di sottolineare che le «applicazioni analogiche sono incompatibili con il principio di tassatività delle impugnazioni». Per di più gli stessi giudici avevano posto l'accento sulla possibilità di «affidare al giudice dell'esecuzione il compito di sostituire la pena inflitta». Si è voluto privilegiare, invece, il principio dell'economia dei mezzi processuali e quello della ragionevole durata del procedimento. Certamente «l'estrema chiarezza della sentenza della Corte di Strasburgo» avrà contribuito a rimuovere ogni indugio nel dare ingresso al *dictum* europeo; tuttavia si è dell'opinione che, proprio in virtù della concreta possibilità di concedere ugualmente idonea misura individuale sollecitando il giudice dell'esecuzione, sarebbe stato più consono un provvedimento d'inammissibilità, corredato eventualmente da un *obiter dictum* in cui puntualizzare le linee d'intervento del giudice competente ai sensi dell'art. 665 c.p.p.³¹⁷

Voci autorevoli³¹⁸ hanno già segnalato la preferibilità della strada testé evocata. Sebbene debba registrarsi la

³¹⁶ Non è dato scorgere alcuna argomentazione tesa ad attribuire alla norma di cui all'art. 625*bis* c.p.p. una portata diversa da quella accolta nel diritto vivente e confacente all'intento della Cassazione.

³¹⁷ Nella fattispecie è il G.u.p. che si è pronunciato al termine del giudizio abbreviato poiché il giudice d'appello ha riformato il provvedimento di primo grado soltanto in relazione alla pena e la Cassazione, a sua volta, ha rigettato il ricorso avverso la sentenza di secondo grado (art. 665 commi 2 e 3 c.p.p.).

³¹⁸ In via generale G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazione dell'equità processuale*, cit., p.

carezza di una norma dall'appiglio sicuro, non è in dubbio che non sono sconosciuti al giudice dell'esecuzione, più che al giudice di legittimità, poteri simili a quelli occorrenti nel caso in esame.

Nelle intenzioni del legislatore delegante³¹⁹ vi era l'idea di tracciare per la fase dell'esecuzione una normativa che non fosse «relegata entro spazi di puro controllo del rispetto delle determinazioni del giudice della cognizione o di attività di mera amministrazione del sistema carcerario»³²⁰; se si considerano infatti gli episodi giurisdizionali posteriori al giudicato disciplinati dal titolo III del libro X del codice di rito, non mancano evenienze in cui il giudice dell'esecuzione è chiamato a rideterminare il contenuto sanzionatorio fissato nel titolo esecutivo³²¹ o a

121 nota 73, il quale ipotizza, *de iure condendo*, «per la riconosciuta violazione dell'art. 7 Conv. eur. dir. uomo [...] un'idonea integrazione dell'art. 673 c.p.p.»; vi aderiscono per il caso specifico G. ICHINO, *L'affaire Scoppola c. Italia e l'obbligo dell'Italia di conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 849 e P. GAETA, *La Corte ritiene superfluo un nuovo giudizio e ridetermina direttamente la pena*, in *Guida dir.*, 2010, 24, p. 83; riconosce la competenza funzionale del giudice dell'esecuzione piuttosto che della Corte di cassazione 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., p. 2030.

³¹⁹ V. in particolare le direttive nn. 96 e 97 in *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, a cura di G. CONSO - V. GREVI - G. NEPPI MODONA, Padova, 1990, p. 749 e ss.

³²⁰ A. DALIA - M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2010, p. 764.

³²¹ Spicca l'applicazione della disciplina del concorso formale e del reato continuato ai sensi dell'art. 671, comma 2 c.p.p. In dottrina, per tutti, G. VARRASO, *Il reato continuato. Tra processo ed esecuzione penale*, Padova, 2003, p. 357 ss.

garantire la legalità della pena³²². Pur non essendo stato accolto un processo bifasico³²³, esaurita la fase della cognizione, «ci si trova dinanzi a un sistema misto di competenza funzionale e competenza per materia»³²⁴ nell'ambito del quale al giudice dell'esecuzione è demandata, in via generale, la conoscenza di questioni inerenti all'esistenza ed individuazione del titolo esecutivo nonché alla modificazione, integrazione ed estinzione dello stesso³²⁵. Da questa prospettiva, dunque, l'*auctoritas rei iudicatae* può essere affermata in senso forte con riguardo all'accertamento del fatto di reato, della sua

³²² Si pensi all'«illegittimità intrinseca della pena irrogata (ad esempio, quando ecceda il limite legale)», così O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d'esecuzione*, cit., p. 362. Cfr. D. CIMADOMO, sub art. 670 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, III, cit., p. 7876. Per l'appunto in giurisprudenza si è fatta applicazione della norma di cui all'art. 670 c.p.p. per dichiarare l'inesistenza giuridica del titolo esecutivo, ad esempio, a fronte della «inesigibilità della pena, perché non prevista dalla legge o eccedente, per specie e quantità, il limite legale» Cass., sez. VI, 28 gennaio 1998, Caresana, in *Mass. Uff.*, 210374; oppure per «assoluta abnormità della sanzione» Cass., sez. I, 6 luglio 2001, Colucci, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2410, in una fattispecie concernente la condanna, in sentenza, a un anno di libertà controllata – istituto previsto per la sola fase esecutiva in caso d'insolvibilità del condannato – per effetto di conversione della pena pecuniaria inflitta.

³²³ Sull'argomento v. *ex plurimis* gli studi di F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, spec. 40 e ss.; G. DEAN, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004, spec. p. 12 ss.

³²⁴ O. MAZZA, *Il giudice e il procedimento d'esecuzione*, cit., p. 349 ss.

³²⁵ Cfr. P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2009, p. 892 ss., altresì F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2009, p. 245.

illiceità e della responsabilità del condannato³²⁶, mentre «la determinazione [della pena] effettuata nella sentenza irrevocabile è quanto di meno immodificabile possa pensarsi»³²⁷. È nella logica dell'impianto normativo³²⁸ la concepibilità di momenti di riscontro della perdurante corrispondenza del trattamento sanzionatorio con il principio di legalità e la finalità rieducativa della pena. Ecco che non appare del tutto *extra ordinem* l'eventualità di piegare le attribuzioni del giudice dell'esecuzione alla contingenza del caso concreto.

Nella vicenda Scoppola il vizio non investe il giudizio di colpevolezza bensì la sanzione comminata. Si è incorsi in una patologia che non si sarebbe dovuta verificare se il giudice di cognizione avesse inflitto il trattamento più mite, in ossequio alla combinazione della successione normativa intervenuta sull'art. 442 comma 2 c.p.p. *ante rem iudicatam* con il disposto di cui all'art. 2 odierno comma 4 c.p.

Così fissate le coordinate essenziali dello spazio operativo riservato al giudice dell'esecuzione e della questione che gli si sarebbe dovuta sottoporre, le previsioni che si possono accostare all'incombenza di modificare la pena inflitta secondo le indicazioni di Strasburgo sono quelle di cui agli artt. 673 e 666 c.p.p.

Il primo precetto contempla la revoca del provvedimento di condanna nel caso di abrogazione o di dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma

³²⁶ Cfr. in tal senso F. CORBI, voce *Esecuzione penale*, in *D. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990, p. 298; A. GAITO - G. RANALDI, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, p. 566.

³²⁷ F. CORBI, *ibidem*.

³²⁸ Non solo codicistico, si pensi all'universo dell'ordinamento penitenziario.

incriminatrice; esso rappresenta il *pendant* processuale degli art. 2, comma 2 c.p. e 30, comma 4, l. cost. 11 marzo 1953, n. 87 e consente di adeguare il *dictum* contenuto nella pronuncia irrevocabile a esigenze di giustizia derivanti da una sopraggiunta perdita di disvalore del fatto. Dal raffronto dell'art. 673 c.p.p. con l'art. 2, comma 2 c.p. emerge come lo sviluppo fisiologico dell'*iter* processuale sottintenda che in caso di abrogazione intervenuta nel corso del processo sia il giudice di cognizione a prosciogliere l'imputato perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, mentre spetti al giudice dell'esecuzione la corrispondente dichiarazione allorquando il mutamento normativo cada una volta esaurita la fase di cognizione. Per evitare disparità di sorte stante l'identico «vuoto di potere punitivo»³²⁹, in dottrina non è mancato chi ha saputo convincentemente argomentare l'applicabilità dell'art. 673 c.p.p. altresì nelle ipotesi di *abolitio criminis* occorsa *sub iudice* ma non dichiarata³³⁰.

³²⁹ F. CORBI, voce *Esecuzione penale*, cit., p. 311.

³³⁰ Cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1255 il quale attribuisce la fluidità della *res iudicata* «alla direttiva spregiudicatamente flessibile seguita dal codice»; puntualizzano che l'abrogazione non debba essere stata valutata ed esclusa dal giudice di cognizione A. SCALFATI, *La pronuncia di abolitio criminis nel vigente assetto dell'esecuzione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 209; G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, Ann. II, I, Milano, 2008, p. 265; F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, cit., p. 261. Da ultimo v. inoltre M. GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008, p. 304 e A. SAMMARCO, *Le altre competenze funzionali del giudice dell'esecuzione*, in AA. VV., *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, a cura di L. KALB, vol. VI del *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, Torino, 2009, p. 233. In giurisprudenza v. Cass., sez. I, 2 novembre 1995, Magnani, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1420.

È sempre il procedimento di esecuzione, secondo il modello disciplinato dall'art. 666 c.p.p., quello da instaurarsi per disporre la conversione immediata della pena detentiva inflitta in via definitiva nella pena pecuniaria prevista da una legge posteriore, ai sensi dell'art. 2 comma 3 c.p. *Mutatis mutandis*, sembra potersi ripetere quanto appena visto per il funzionamento del combinato disposto degli art. 2 comma 2 c.p. e 673 c.p.p. Di norma, la successione legislativa, avente ad oggetto la specie di pena e posta in essere durante la fase di cognizione, deve essere applicata dal giudice innanzi al quale si sta svolgendo il processo; in caso contrario, per ragioni egalarie deve riconoscersi al giudice dell'esecuzione il potere di rendere concreto il nuovo orientamento nella politica sanzionatoria.

Se per le situazioni di mancata applicazione dell'art. 2 commi 2 e 3 c.p. nel corso del giudizio possono scorgersi margini di manovra in fase di esecuzione, la stessa ricostruzione non può essere data in astratto per l'omissione concernente l'art. 2 comma 4 c.p. La ragione di ciò risiede nel diverso peso che il legislatore ha scelto di attribuire a distinti fenomeni di successione delle leggi penali: abolitivo, inerente alla sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria, piuttosto che meramente modificativo³³¹; in questa terza circostanza, non venendo meno l'interesse punitivo, è stata accordata preferenza alla «certezza dei rapporti ormai esauriti»³³² rispetto al

³³¹ Sulla distinzione più saliente tra la prima e l'ultima classe di fenomeni v. per tutti M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, p. 56 ss.

³³² C. cost., sent. 8 maggio 1980 n. 74, in *Giur. cost.*, 1980, p. 684. Rispetto alla *voluntas legis* espressa nell'art. 2, originario comma 3 c.p., va segnalata la tendenza a un'attenzione crescente verso le esigenze sottese alla retroattività della *lex mitior* anche

principio di retroattività della legge più favorevole. Dalla lettura dell'art. 2 comma 4 c.p., secondo il regolare funzionamento della disciplina di diritto sostanziale assumono rilievo, quindi, solo le novelle *in melius* entrate in vigore pendente il giudizio di cognizione e, di conseguenza, l'ordinamento non è predisposto a consentire l'adeguamento della pronuncia definitiva a norme posteriori alla sua irrevocabilità. Non si dispone perciò di un istituto sulla scorta del quale recuperare la corretta applicazione dell'art. 2 comma 4 c.p.p., non avvenuta nella fase di cognizione, dopo la formazione del giudicato similmente a quanto visto per il secondo e terzo comma della stessa norma³³³.

dopo l'irrevocabilità della pronuncia; emblematico in tal senso è l'art. 5, comma 2 del Progetto preliminare di riforma del codice penale elaborato dalla Commissione presieduta dal Prof. C.F. GROSSO, consultabile in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 661. In sintesi, la norma ivi contenuta prevede la cedibilità del giudicato quando il massimo edittale della pena fissato da una legge posteriore sia inferiore alla quantità irrogata o quando sia successivamente introdotta una pena di specie differente.

³³³ La problematica nel suo quadro complessivo non è però ignota alla giurisprudenza la quale offre una casistica orientata alla risoluzione in senso affermativo. V. ad es. Cass., sez. IV, 28 giugno 2000, Aramini, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3770. «L'irrogazione di una pena illegittima è rilevabile in sede esecutiva, non solo nel caso che l'illegittimità sussista *ab origine* ma anche quando essa sia conseguenza di una legge che prevede un trattamento più mite per l'imputato, sempre che la più grave pena inflitta sia ancora in corso di esecuzione o ne siano perduranti gli effetti; il principio di legalità, elevato a rango di norma fondamentale nell'art. 25 Cost., riguarda infatti non solo la previsione dei reati ma anche il sistema sanzionatorio nel suo complesso, comprensivo del tipo, della qualità e della durata delle pene, per cui l'ordinamento non tollera non solo che si dia esecuzione ad una pena, anche se inflitta con sentenza irrevocabile, che non aveva all'epoca in cui fu irrogata il

Chiaramente le norme analizzate sono preordinate a dare attuazione ai casi di successione legislativa riconducibili all'art. 2 commi 2 e 3 c.p. e non anche a disciplinare casi patologici fra i quali quello dello Scoppola. Ad ogni modo l'intervento del giudice dell'esecuzione che si sarebbe dovuto sollecitare, sarebbe rimasto all'interno dello schema operativo che è proprio alla sua funzione: lasciando intonso l'accertamento sulla fattispecie *criminis* e sulla colpevolezza del condannato, si

suo fondamento nella legge, ma nemmeno che ne perdurino la esecuzione e gli effetti allorché il legislatore tale pena ha espunto dall'ordinamento con legge successiva a quella del momento in cui è stata applicata. (Fattispecie di revoca della patente di guida disposta *ex art.* 91 vecchio codice della strada per il reato di omicidio colposo commesso con violazione delle norme sulla circolazione, senza tenere conto che, pur essendo stato commesso il fatto sotto il vigore del detto codice, avrebbe dovuto trovare applicazione nel corso del procedimento il più favorevole disposto dell'art. 222 nuovo codice che prevede la possibilità della revoca solo in caso di recidiva plurima nei cinque anni dalla prima condanna definitiva)». Cfr. inoltre le pronunce in senso conforme citate in calce. In un esempio riguardante le pene accessorie e i poteri del giudice dell'esecuzione *ex art.* 676 c.p.p. Cass., sez I, 25 febbraio 2005, Pozzi, in *CED* n. 230928 ha stabilito che «il principio di legalità della pena e quello di applicazione, in caso di successione di leggi penali, della legge più favorevole, operano anche con riguardo alle pene accessorie, per cui l'eventuale applicazione illegale di tali pene avvenuta in sede di cognizione può essere rilevata, così come si verifica per le altre, in sede di esecuzione». La Corte di cassazione aveva disposto la sostituzione dell'interdizione perpetua con quella temporanea dopo aver annullato senza rinvio l'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione, stante l'irrevocabilità del giudicato, aveva respinto la richiesta di sostituzione della pena accessoria più gravosa disposta nonostante che il fatto fosse stato commesso prima dell'entrata in vigore della norma che la contemplava.

sarebbe intaccata esclusivamente la statuizione sulla pena. Il G.u.p., pertanto, avrebbe dovuto revocare la sentenza di condanna limitatamente alla pena inflitta rideterminandola in trent'anni di reclusione. Ad opinione di chi scrive, per quanto sconti comunque l'appoggio a forzature interpretative, il procedimento d'esecuzione sarebbe stato lo spazio maggiormente affine all'obbligo d'incidere sul titolo esecutivo a carico dello Scoppola, più del ricorso straordinario per cassazione.

A fronte della pur lodevole volontà di adottare la misura individuale indicata dalla Corte europea a favore di Scoppola, il rimprovero che può muoversi alla Cassazione è il mancato tentativo di darvi corso mediante un rimedio ugualmente efficace ma meno traumatico per il sistema. Il perdurante stallo del legislatore nel dare corpo a uno strumento giuridico specifico non può giustificare l'uso sbrigativo di qualsivoglia istituto. La tendenza verso «una procedura penale di matrice giurisprudenziale»³³⁴ sta diventando un dato di fatto ormai non trascurabile e innegabile. Non è però accettabile una deriva verso provvedimenti totalmente sganciati dal substrato normativo. Il messaggio lanciato dalla Cassazione nel caso Scoppola è preoccupante qualora la filosofia sottesa dovesse essere seguita in futuro dai giudici aditi per dare esecuzione alle sentenze Cedu. Nonostante i giudici di legittimità avessero riconosciuto la previsione normativa di una fase funzionale alla decisione della questione in esame, nelle battute conclusive affermano la superfluità del suo svolgimento in ragione dell'«estrema chiarezza della sentenza della Corte di Strasburgo» e «in ossequio al principio dell'economia dei mezzi processuali e allo

³³⁴ O. MAZZA, *Imputazione e “nuovi” poteri del giudice dell'udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1372.

speculare principio della ragionevole durata del procedimento».

Si è sacrificato senza nessuna remora e nel modo più eclatante il principio di legalità, anch'esso costituzionalmente previsto dall'art. 111 Cost.

In ultima analisi, *de iure condendo* il caso Scoppola è significativo poiché mostra la necessità di interventi legislativi oltre che nell'ambito dei rimedi revocatori anche nel procedimento esecutivo. Sarebbe opportuno coniare, infatti, un istituto che consegni al giudice dell'esecuzione la possibilità di modificare il titolo esecutivo in ipotesi determinate in cui non occorra la rinnovazione del processo.

Capitolo 3

Linee guida per una soluzione legislativa

SOMMARIO: 1. Il giudicato e i confini del principio di legalità processuale. - 2. Considerazioni a margine di C. cost. n. 113/2011: una declaratoria d'incostituzionalità a seguito di un'inevasa diffida a legiferare. - 3. *Segue*: inadeguato lo strumento della revisione. - 4. Prospettive *de iure condendo*: ipotesi di riforma per un'effettiva *restitutio in integrum*.

1. Il giudicato e i confini del principio di legalità processuale.

Dopo aver osservato il funzionamento del meccanismo di protezione dei diritti inerenti al giusto processo e le modalità attraverso le quali la giurisprudenza ordinaria ha provato a porsi nella scia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, è giunto il momento di trarre le opportune conclusioni tentando di astrarre le battute finali dall'analisi casistica.

Anche in chiusura d'opera tuttavia non si può andare esenti dal confronto con nuovi interventi giurisprudenziali. In una materia ove si è constatato giochi un ruolo determinante un organo giurisdizionale sovranazionale qual è la Corte di Strasburgo, è scesa in campo senza troppe remore altresì la Corte costituzionale italiana. Con una sentenza largamente contestabile³³⁵ si è scompigliata ancora una volta la sintassi della procedura penale e la ripartizione dei compiti istituzionali. Il deprecabile stallo del legislatore è stato soppiantato da un non meno sconveniente interventismo del giudice delle leggi.

A fronte dell'avvento di uno strumento atto a consentire la riapertura del processo dichiarato non equo, non ci può esimere dal vagliarne la bontà. Il suddetto esame passa inevitabilmente dalla messa a fuoco del giudicato: punto d'intersezione tra il processo nazionale, il procedimento innanzi agli organi europei e la misura individuale da accordare al ricorrente nuovamente nell'ambito della giurisdizione nazionale.

Per non tradire l'impostazione del presente studio, improntato a cogliere le dinamiche fluide che

³³⁵ V. *infra*, § 2.

caratterizzano il sistema internazionale di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo, i richiami alla teoria generale e alla dogmatica saranno circoscritti a quanto strettamente necessario al fine di individuare i limiti che si frappongono all'innesto di un mezzo riparatore e i connotati che esso dovrebbe assumere per amalgamarsi con il tessuto normativo esistente.

Può senz'altro convenirsi che la nozione di giudicato si articola in due componenti che congiuntamente rivelano il connotato autoritario che assiste la *res iudicata* intesa quale decisione incontrovertibile sul rapporto dedotto in giudizio³³⁶.

La cosa giudicata formale opera con riferimento a un medesimo processo e mira a evitare «una pluralità indefinita di sentenze sullo stesso oggetto»³³⁷; nel codice di rito vigente trova formulazione all'art. 648 che definisce l'irrevocabilità delle sentenze e dei decreti penali. Incisivamente il dettato enunciato nella norma è stato sintetizzato nel senso che le condizioni ivi stabilite «perché un provvedimento giurisdizionale acquisti l'impronta dell'irrevocabilità si traducono tutte nell'impossibilità di

³³⁶ Si deve a G. CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *RISG*, 1933, p. 3 la distinzione tra la nozione di giudicato e quella di preclusione dove la seconda a differenza della prima non determina l'attribuzione di un bene della vita ma il divieto di tornare a decidere sulla controversia. *Contra* v. F. CARNELUTTI, *Contro il giudicato penale*, Padova, 1951, p. 7 per il quale non vertendo il processo penale intorno all'attribuzione di un bene della vita è più appropriato parlare di preclusione in quanto «il vero valore della sentenza penale sta nel vietare o nel comandare che il processo continui passando dalla fase di cognizione alla fase di esecuzione».

³³⁷ G. DE LUCA, *Giudicato (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, p. 1.

sottoporre il contenuto di quel provvedimento ad un “riesame”, per così dire, attraverso gli ordinari mezzi d’impugnazione»³³⁸.

La cosa giudicata sostanziale di converso è volta a impedire «una illimitata pluralità di processi *de eadem re*»³³⁹ e pertanto esplica il proprio effetto al di fuori del processo nel quale si forma. La cosa giudicata sostanziale ha come presupposto³⁴⁰ quella in senso formale che, si può dire, completa³⁴¹. Essa difatti ha la funzione di garantire l’intangibilità della statuizione irrevocabile. In tali termini è espressa dalla norma di cui all’art. 649 c.p.p. ove è enunciato per l’appunto il divieto di procedere per il medesimo fatto nei confronti dell’«imputato prosciolto o condannato con sentenza o decreto penale divenuti irrevocabili».

Identificati i due poli costitutivi dell’istituto giuridico, per quel che concerne la comprensione del rapporto tra sentenza definitiva e sentenza con la quale la C. eur. dir. uomo dichiara l’avvenuta violazione dell’art. 6 Cedu è indifferente l’opzione a favore o meno della ravvisabilità di un’efficacia di accertamento della *res iudicata*³⁴². La

³³⁸ G. TRANCHINA, *L’esecuzione*, in D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2006, p. 583. Per un approfondimento e un ampio riepilogo delle diverse posizioni della dottrina v. F. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, Milano, 2009.

³³⁹ Ancora G. DE LUCA, *Giudicato (diritto processuale penale)*, cit., p. 1.

³⁴⁰ Nel senso che «il rapporto di subordinazione è una scelta di tipo politico» v. A. GIOVENE, *Giudicato*, in *D. disc. pen.*, V, Torino, 1991, p. 424.

³⁴¹ Cfr. T. RAFARACI, *Ne bis in idem*, in *Enc. dir., Ann.*, III, Milano, 2010, p. 860.

³⁴² Per l’identificazione dell’effetto tipico del giudicato nella preclusione del *ne bis in idem* cfr. G. LOZZI, *Giudicato (diritto*

disputa sulla funzione d'accertamento del giudicato perde d'interesse soffermandosi sulla natura e sul contenuto del provvedimento della C. eur. dir. uomo.

L'esame condotto dalla Corte di Strasburgo non riguarda il contenuto dichiarativo della sentenza bensì lo svolgimento in ossequio all'art. 6 Cedu del processo che l'ha prodotta. Ciò appare più chiaro tenendo a mente i poteri dell'organo giurisdizionale europeo; la C. eur. dir. uomo di per sé non è in grado di incidere direttamente sulla pronuncia nazionale passata in giudicato, ma si limita a dichiarare la sussistenza di violazioni delle disposizioni Cedu. In caso affermativo la sentenza europea crea un obbligo di risultato, dal contenuto più o meno stringente, di accodare all'individuo condannato a seguito di un processo non equo una misura che lo rimetta nella posizione in cui si sarebbe trovato se non fosse intervenuta la lesione del diritto. A fronte di tale situazione va registrato, infatti, come il dovere di rimediare alla violazione perpetrata sia considerato correttamente adempiuto da parte dello Stato membro ove si provveda a celebrare il processo conformemente all'art. 6 Cedu indipendentemente dalla variazione dell'esito che potrebbe conseguirne. Per le tipologie d'infrazioni processuali rientranti nella Racc. (2000)2 la rimozione del giudicato è raccomandata dall'opportunità di procedere alla formazione di un nuovo titolo esecutivo, non

penale), in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 913 ss. e G. DE LUCA, *Giudicato (diritto processuale penale)*, cit., p. 4. A sostegno del riconoscimento dell'efficacia d'accertamento cfr. le posizioni di E. JANNELLI, *La cosa giudicata*, in AA. VV., *Le impugnazioni*, coord. M.G. AIMONETTO, Torino, 2005, p. 596 ss.; S. RUGGERI, *Giudicato penale*, in *Enc. dir.*, *Ann.*, III, cit., p. 447 ss.

dall'imprescindibile esigenza di sostituire il giudizio di merito che potrebbe in ipotesi rimanere il medesimo³⁴³.

Accantonata l'alternativa che concerne gli effetti del giudicato, tra forza vincolante di segno esclusivamente

³⁴³ V. per una posizione differente S. ALLEGREZZA, *Violazione della Cedu e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, a cura di R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, Torino, 2007, p. 22 ss. la quale traccia una tripartizione delle «possibili interazioni tra violazione dell'art. 6 Cedu e giudicato penale». Vi sono violazioni delle quali si può a priori escludere un'incidenza sulla «correttezza dell'accertamento» quali la mancanza di pubblicità nel processo o il mancato rispetto della sua ragionevole durata; altre come l'assenza dell'interprete o il difetto d'imparzialità e d'indipendenza del giudice che «ha[nno] sicuramente alterato la correttezza del risultato giudiziale», infine «vi sono situazioni intermedie, ove l'elemento inquinato è una prova» nelle quali «travolgere il giudicato non può esser conseguenza automatica della condanna a livello europeo». Si può osservare *ex adverso* che la prima classe accomuna violazioni eterogenee poiché nel caso di eccessiva durata del procedimento non si presenta il problema della tenuta del giudicato, mentre altrettanto non può dirsi per l'omessa pubblicità del procedimento ove potrebbe rappresentare misura individuale idonea una nuova celebrazione a porte aperte. Nella seconda categoria, poi, non sembra automatico il collegamento tra violazione e scorrettezza del risultato giudiziale; ribadito che la C. eur. dir. uomo non si pronuncia sulla giustezza del provvedimento, non è affatto detto che la misura da accordare al ricorrente porti alla smentita del giudizio reso nel processo iniquo. Si pensi al diritto all'interprete *ex art. 6 § 3 lett. e Cedu*, la rinnovazione del processo rappresenterebbe indubbiamente la forma più completa di *restitutio in integrum* all'accusato cui sarebbe consentito in particolare di esercitare il diritto all'autodifesa attiva rimasto frustrato in ragione delle difficoltà di comunicazione, ma è affatto scontato che l'eventuale apporto dell'imputato sia in grado di determinare un ribaltamento della condanna.

negativo e riconoscimento di una valenza di segno positivo, il profilo cui deve essere dato risalto è l'esigenza fondante l'istituto del giudicato: la certezza giuridica.

Indipendentemente dalla propensione ad assegnare al giudicato la prima o la seconda portata di effetti, ciò su cui si può essere concordi è la *ratio* sottostante all'attribuzione del carattere incontrovertibile all'atto che è assunto quale quello terminativo del processo penale. L'elaborazione del giudicato in termini di presidio contro un'illimitata possibilità di protrarre il processo nei confronti dell'imputato e contro un'altrettanto indefinita pluralità di processi per il medesimo fatto nei confronti del medesimo imputato denota la prevalenza dello scopo di garanzia della certezza del diritto nella sua accezione soggettiva. A fianco della suddetta preminente funzione di «sicurezza dei diritti»³⁴⁴ non può negarsi comunque che «il *ne bis in idem* preservi la certezza, propria appunto del giudicato, quale orizzonte funzionale ultimo della giurisdizione e sua condizione di efficacia»³⁴⁵. L'addivenire a una decisione incontrovertibile è insito nella «intera fisiologia del processo penale [la quale] spinge gli atti che lo costituiscono verso un atto conclusivo e finale, espressione piena dell'attività giurisdizionale»³⁴⁶.

L'enucleazione della valenza oggettiva e soggettiva caratterizzante il fenomeno della stabilizzazione della decisione giudiziaria si ritiene essere la chiave per leggere l'istituto del giudicato nazionale inserito nel contesto internazionale di protezione dei diritti e delle libertà

³⁴⁴ G. DE LUCA, *Giudicato (diritto processuale penale)*, cit., p. 2.

³⁴⁵ T. RAFARACI, *Ne bis in idem*, cit., p. 861.

³⁴⁶ G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1956, p. 279.

fondamentali dell'uomo. La duplice esigenza di certezza perseguita dall'ordinamento è soddisfatta attraverso la preclusione della possibilità per le parti di sollecitare altri controlli sull'ultimo atto del processo di cognizione e, parimenti, per il giudice di revocare il provvedimento emanato. L'irrevocabilità della decisione determina conseguentemente la cristallizzazione del comando ivi contenuto e, secondo un'espressiva metafora, la "copertura" dei vizi dedotti e deducibili verificatisi nel corso del procedimento di formazione.

In virtù dell'adesione alla Cedu, si assiste però alla sopravvivenza delle imperfezioni consistenti in una divergenza rispetto al modello di giusto processo dettato dall'art. 6 Cedu per le quali il giudicato non opera come sanatoria³⁴⁷, ben potendo essere rilevati successivamente alla sua formazione. Fra i vizi per i quali il giudicato non vale come causa sanante si può distinguere tra quelli che «non sono di ostacolo al formarsi del giudicato» e quelli che «pregiudicano irrimediabilmente il formarsi del giudicato». La differenza tra le due tipologie è che nel primo caso «gli effetti correlativi al giudicato [...] si producono sia pur in modo precario, nel senso che il vizio rimane latente, pronto a travolgere il giudicato non appena si realizzino le condizioni richieste al riguardo» nel secondo caso invece la produzione degli effetti dell'atto

³⁴⁷ Per A. GIOVINE, *Giudicato*, cit., p. 440 ss. il giudicato non opera quale sanatoria delle nullità piuttosto «la cosa giudicata formale rende irrilevante la nullità» in quanto «non si pone alla sentenza nulla come un atto in cui si somma l'atto imperfetto ed una seconda fattispecie valida. Invero, l'atto conclusivo si pone come una norma autonoma, cui si riconosce una efficacia prevalente rispetto alla insanabilità dell'atto».

imperfetto è irrimediabilmente impedita e non è consentita neppure in forma precaria³⁴⁸.

In forza dell'innesto di un nuovo caso di revisione tramite la censura dell'art. 630 c.p.p. per la parte in cui «non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46 § 1, Cedu, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo»³⁴⁹ si è integrato il primo schema.

Rinviando a breve l'analisi della novità suddetta, si vuole evidenziare, tuttavia che i risvolti del giudizio in sede europea sul giudicato italiano, per come è configurato il sistema di tutela dei diritti umani, importino necessariamente la predisposizione di un'impugnazione straordinaria che dia corpo alle ipotesi di annullabilità del giudicato per le violazioni più gravi registrate dall'organo europeo.

Si è ricordato che con l'ingresso nel Consiglio d'Europa e l'accettazione della giurisdizione della Corte europea dei diritti dell'uomo il nostro ordinamento ha acconsentito di sottoporre il risultato dell'attività giurisdizionale nazionale a un vaglio ulteriore finalizzato ad appurare l'osservanza di precisi requisiti minimi nella formazione del comando. Collocandosi nell'ottica interna il giudicato non può risultare intaccato dalla semplice sentenza della C. eur. dir. uomo poiché il ricorso *ex art. 34*

³⁴⁸ V. G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1972, p. 96.

³⁴⁹ C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, in www.penalecontemporaneo.it con commento di G. LEO pubblicato l'8 aprile 2011.

Cedu, per le caratteristiche sopra descritte³⁵⁰, non è equiparabile a un'impugnazione straordinaria. Se la declaratoria del vizio può avvenire posteriormente alla stabilizzazione del giudicato, in quanto così è espressamente previsto dalle norme convenzionali recepite, il sindacato riconosciuto all'organo di Strasburgo si arresta inesorabilmente a tale livello, né potrebbe essere diversamente in ragione della precisa strutturazione del sistema di garanzia che non attribuisce poteri costitutivi o modificativi alla giurisdizione europea. Sono le autorità nazionali a dover individuare le conseguenze che derivano sul piano del diritto interno dall'accertamento della C. eur. dir. uomo.

Parafrasando ancora uno dei più autorevoli studi della materia processuale, si può dire che la sentenza della C. eur. dir. uomo equivale all'accertamento di un caso d'imperfezione per difformità della fattispecie dal suo modello. A essa però va accompagnata la previsione da parte dello Stato membro delle conseguenze «per dirci qual è la sorte che ne deriva all'atto»³⁵¹.

Sino alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. Cost., e la stessa pronuncia della Consulta ne è la conferma³⁵², non era ravvisabile una norma applicabile all'evenienza di cui sopra che qualificasse il trattamento da riservarle.

In linea generale e prescindendo dalla specificità del mezzo recentemente introdotto, la sentenza della C. eur. dir. uomo in determinate circostanze postula, non solo come forma di riparazione individuale ma anche in guisa

³⁵⁰ V. *amplius*, *supra*, cap. 1, § 3.1.

³⁵¹ G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 58.

³⁵² V. *infra*, § 2.

più lata per ripristinare la *ratio* politica del giudicato³⁵³, la riviviscenza del potere del giudice di decidere nuovamente nell'ambito del medesimo procedimento al precipuo scopo di ristabilire lo stato di certezza delle situazioni giuridiche coinvolte. Il bisogno di una fase ulteriore, diretta a rimediare agli *errores* rilevati successivamente al momento genetico del giudicato, risponde all'esistenza stessa di un simile spazio meramente dichiarativo in quanto finalizzata alla riaffermazione del dato di certezza di cui la *res iudicata* è portatrice. La rilevazione d'infrazioni tali da determinare la complessiva iniquità del processo e di propagarsi all'atto terminativo rimarrebbe altrimenti fine a se stessa.

In sintesi si può convenire che, allorquando si profili il dubbio dell'avvenuta lesione dei diritti e delle libertà fondamentali dell'uomo, gli atti attraverso i quali si è potuto incidere sulle situazioni giuridiche tutelate dalla Cedu sono sottoposti al peculiare riscontro da parte di un organo giurisdizionale internazionale deputato ad accertare in via sussidiaria la conformità dell'attività delle autorità nazionali con le medesime disposizioni. Ben si comprende che nell'ipotesi di una valutazione negativa risulterebbe minato lo stesso fondamento del giudicato in mancanza di uno strumento in grado di portare a una nuova statuizione vincolante resa in ossequio all'art. 6 Cedu. La *res iudicata* continuerebbe a insistere a presidio di un imperativo che si

³⁵³ Cfr. G. DELLA MONICA, *Giudicato*, in *D. disc. pen.*, agg. IV, 2008, p. 397 il quale riconosce i «limiti del sistema, che non prevede alcun rimedio specifico in ordine alla accertata violazione dei principi sanciti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, pur quando tale violazione ha inciso in maniera significativa sulla *attendibilità* e sulla *credibilità* del risultato processuale». Corsivo nostro.

assumeva correttamente formato ma del cui procedimento è stata acclarata la contrarietà alle norme convenzionali.

Cercato di tracciare così la linea di continuità che lega la formazione del giudicato, la dichiarazione d'iniquità del relativo processo e la necessità di un mezzo che consenta l'annullamento del comando unitamente alla produzione di uno in ossequio allo *standard* minimo richiesto dalla Cedu, si deve appurare quale sia il modo ottimale per soddisfare tale ultimo adempimento.

Dopo lunghi anni durante i quali la giurisprudenza ha provato a supplire alla lacuna *de qua* servendosi di diversi istituti conosciuti dalla normativa vigente, la questione ha trovato una soluzione³⁵⁴ che, seppur non ottimale, risolve nella pratica l'*empasse* di audaci interpretazioni analogiche nelle quali si sono avventurati di volta in volta i giudici ordinari. Il sopraggiungere di un rimedio apposito, non vale comunque a far passare in secondo piano le ragioni per le quali l'ordinamento si oppone a espedienti simili a quelli cui si è assistito.

Il punto di partenza è l'art. 568 c.p.p. la cui norma³⁵⁵ consacra il principio di tassatività³⁵⁶ delle impugnazioni; al

³⁵⁴ Con una sentenza di carattere additivo C. cost., sent. n. 113 del 2011 ha confermato l'incapacità dell'ordinamento processuale italiano a fornire adeguata misura individuale al ricorrente vittima di una violazione del giusto processo. V. tuttavia *infra*, § 2 per una critica dell'intervento della Consulta.

³⁵⁵ Cfr. G. SPANGHER, *Impugnazioni penali*, in *D. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, p. 220 «la norma di esordio, nel conteso delle “disposizioni generali”, fissa le “regole generali” che possono configurarsi come veri e propri principi della materia.

³⁵⁶ Seppur con un tenore differente e proprio degli atti internazionali, compilati per enunciare diritti piuttosto che delineare canoni giurisdizionali, il carattere tassativo dei mezzi d'impugnazione emerge pure nell'art. 14 § 5 Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici: «Ogni individuo condannato per

comma 1 esso è declinato nella sua accezione oggettiva: «la legge stabilisce i casi nei quali i provvedimenti del giudice sono soggetti a impugnazione e determina il mezzo con cui possono essere impugnati». Collegando la suddetta disposizione con l'art. 648 c.p.p. è possibile distinguere tra impugnazioni c.d. ordinarie, esperibili avverso decisioni non ancora irrevocabili, e impugnazioni c.d. straordinarie contro decisioni già irrevocabili³⁵⁷. È nitido pertanto che costituiscono rimedi atti a travolgere i provvedimenti giurisdizionali solo quelli espressamente previsti dal legislatore, un *numerus clausus* non suscettibile di estensione in via interpretativa. Divieto di analogia che è imposto altresì con riferimento alle situazioni nelle quali i mezzi all'uopo predisposti possono essere fatti valere³⁵⁸. Il legislatore opera una ricognizione *a priori* di quelli che

un reato ha diritto a che l'accertamento della sua colpevolezza e la condanna siano riesaminati da un tribunale di seconda istanza in conformità alla legge» e ancor più nell'art. 2 Prot. n. 7 Cedu che dopo aver delineato il diritto a un doppio grado di giurisdizione in materia penale specifica: «L'esercizio di questo diritto, ivi inclusi i motivi per cui può essere invocato, sarà stabilito per legge». Sull'accento iniziale cfr. G. TRANCHINA, *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, p. 394 il quale si riferisce all'impugnazione in termini di "potestà" «in quanto, nella scala di valore dei poteri giuridici, si configura come situazione il cui elemento teleologico principale è rappresentato dall'attuazione di un interesse che trascende quello del soggetto titolare di essa, poiché si ancora alla "pretesa" dell'ordinamento statuale che la concreta vicenda trovi il suo epilogo in una decisione giusta».

³⁵⁷ V. per tutti M. BARGIS, *Impugnazioni*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. CONSO - V. GREVI, Padova, 2010, p. 878.

³⁵⁸ Cfr. V. MELE, sub art. 568 c.p.p., in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, vol. VI, coord. M. CHIAVARIO, Torino, 1991, p. 21.

sono i presupposti, gli strumenti e il tipo di controllo³⁵⁹ che possono essere demandati a un altro giudice; le limitazioni che ne conseguono sono presto spiegate in ultima analisi con la prevalenza accordata all'esigenza di certezza, cui è funzionale la stabilizzazione della decisione, rispetto a quella di giustizia³⁶⁰.

Le ipotesi di superamento del giudicato sono previste quindi in modo tassativo dal legislatore e da tale impostazione sistematica non può essere sottratta quella che si è vista scaturire dall'adesione alla Cedu. Affermazione che trova fondamento non solo nel dato codicistico, ma che si consolida prestando attenzione alla Carta costituzionale e in particolare al suo art. 111 comma 1. La disposizione di apertura della sezione dedicata alle «norme sulla giurisdizione» stabilisce che questa «si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge»³⁶¹. È così

³⁵⁹ L'inquadramento dogmatico consente di distinguere tra gravame e *querela nullitatis* e cioè, in linea di massima, rispettivamente tra atto diretto a devolvere al giudice *ad quem* l'intera causa per provocare una nuova decisione con la medesima ampiezza di poteri attribuita al giudice *a quo* e atto diretto alla rescissione anche solo parziale della sentenza con corrispondente limite della cognizione del giudice rispetto ai motivi dedotti. Cfr. C.U. DEL POZZO, *Le impugnazioni penali*, Padova, 1951, p. 34 ss.

³⁶⁰ Cfr. R. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in AA. VV., *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, a cura di L. KALB, vol. VI del *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, Torino, 2009, p. 5-6.

³⁶¹ Il giusto processo è «protetto dalla previsione di una riserva assoluta di legge», G. UBERTIS, *I diritti dell'uomo nel ventennale del codice di procedura penale*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, vol. III, Milano, 2011, p. 95. Cfr. A. ANDRONIO, sub art. 111, in *Commentario alla Costituzione*, III, a cura di R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, Torino, 2006, p. 2112 per il quale la riserva di legge rappresenta «un'aggiunta, con funzione di

sancito esplicitamente³⁶² il principio di legalità³⁶³ processuale. Il dettato costituzionale³⁶⁴ pone quindi una riserva di legge³⁶⁵ in materia processuale. Interventi che mirano a dilatare i rimedi previsti contro provvedimenti divenuti irrevocabili, non si scagliano solamente contro

ulteriore garanzia, rispetto alla nozione di giusto processo in quanto tale».

³⁶² L'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999, n. 2 dà corpo «al canone “*nulla poena sine iudicio*”, enucleabile da varie norme costituzionali» F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 1313; cfr. M. NOBILI, *Principio di legalità, processo, diritto sostanziale* (1995), ora in ID., *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, p. 204 il quale ricava la riserva di legge nella materia processuale dall'art. 101 comma 2 Cost. e dalla soggezione del magistrato alla legge *tout court* e perciò anche processuale.

³⁶³ Anche C. eur. dir. uomo, 22 giugno 2000, Coëme e altri c. Belgio, § 102 lo riconosce quale principio generale del diritto.

³⁶⁴ È stato notato come la riserva in oggetto sia «estranea alle previsioni dei patti internazionali» E. MARZADURI, sub *Art. 1*, in *Leg. pen.*, 2000, p. 763; peraltro comprensibilmente in ragione della funzione di cerniera di quest'ultimi tra sistemi di *common law* e *civil law*, cfr. G. UBERTIS, *La previsione del giusto processo secondo la «Commissione Bicamerale»*, in ID. *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002, p. 30. Più in generale, per un approccio al giusto processo come modello processuale e alle contaminazioni degli atti internazionali v. S. BUZZELLI, *Giusto processo*, in *D. disc. pen.*, Agg., I, Torino, 2004, p. 342.

³⁶⁵ S. FOIS, *Il modello costituzionale del «giusto processo»*, in *Rass. parl.*, 2000, p. 575: «Simile tipo di «riserva di legge», infatti, è «rinforzata» nel senso che non si limita ad esigere che il legislatore ordinario non possa abbandonare ad altri il potere di intervenire a regolare il processo, ma invece (come in altri casi analoghi di costituzionale riserva di legge: ad es., art. 13 ed art. 21) pone consistenti (e, nelle intenzioni, invalicabili) limiti di contenuto e nel merito a quanto il legislatore ordinario dovrà regolare e disporre».

l'istituto del giudicato ma si pongono in conflitto con la legalità del processo³⁶⁶, in quanto volti a sottrarre dalla penna del legislatore ambiti di sua competenza esclusiva. È difficile confutare che l'inclinazione dell'ordinamento verso il *favor rei* e la presenza di indici rivelatori della *voluntas legis* di conformarsi alle sentenze della Corte europea³⁶⁷ non bastino ad aggirare le mura attorno al giudicato.

³⁶⁶ Cfr. D. NEGRI, *I confini della legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1230 e, in tono maggiormente severo, 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, p. 115 ss.

³⁶⁷ V. ad es. Cass., sez. V, 11 febbraio 2010, Scoppola, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. con motivazione e con nota di C. DI PAOLA, *Gutta cavat lapidem: in assenza del legislatore*; in tale sede i giudici hanno addotto il DPR n. 289/2005, che ha introdotto l'adempimento dell'iscrizione nel casellario giudiziario «dell'estratto delle decisioni adottate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano, concernenti i provvedimenti giudiziari [...] già iscritti [...]», e la l. n. 12/2006 che aggiunge fra le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei ministri la promozione degli «adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano [...]». Le summenzionate disposizioni, per quanto diano contezza dell'orientamento del nostro ordinamento verso il riconoscimento di un peso specifico alle sentenze della C. eur. dir. uomo, hanno natura amministrativa e sono ben lontane dalla previsione di un apposito istituto atto ad assicurare la *restitutio in integrum* in ipotesi di violazione della *fairness* processuale o di altri principi convenzionali. Per un commento alla l. n. 12/2006 v. C. CIUFFETTI, *La legge n. 12 del 2006: alla ricerca di un ruolo parlamentare in tema di attuazione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Dir. Uomo*, 2006, 2, p. 34.

Dopo aver osservato, in particolare tramite le posizioni affacciate in giurisprudenza³⁶⁸, la prolungata e solo di recente compensata assenza nel *corpus* codicistico³⁶⁹ di norme attinenti all'incidenza delle sentenze della C. eur. dir. uomo rese in merito all'art. 6 Cedu sulle decisioni nazionali definitive, si vuole sondare comunque se per avventura la riserva di legge si sarebbe potuta considerare soddisfatta tramite altre disposizioni, magari di matrice internazionale in ragione della peculiare *sedes materiae*, in grado d'integrare il quadro dei rimedi contro il giudicato.

Nel suddetto contesto è stata avanzata³⁷⁰ la possibilità di avvalersi della previsione di cui all'art. 4 § 2 Prot. n. 7 Cedu ove si stabilisce che l'enunciazione del diritto a non essere giudicato due volte non osta alla riapertura del processo qualora emerga tra l'altro che un «vizio fondamentale nella procedura antecedente avrebbe potuto condizionare l'esito del caso». Ad opinione di chi scrive, la norma suddetta non può reputarsi fonte giuridica sufficiente a creare un nuovo rimedio revocatorio e a consentirne l'ingresso in un sistema postulato chiuso. Appare inconferente l'argomento della sovraordinazione e immediata precettività delle norme convenzionali come leva per aprire l'apparato dei mezzi d'impugnazione posto che è alquanto evidente che l'art. 4 § 2 Prot. n. 7 Cedu non contiene alcuna disciplina dal carattere *self-executing* da

³⁶⁸ V. *supra*, cap. 2.

³⁶⁹ Sino alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., *infra*, § 2.

³⁷⁰ F. DINACCI, *La diversa qualificazione giuridica del fatto tra Costituzione e obblighi europei*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II, a cura di P. CORSO - E. ZANETTI, Piacenza, 2010, spec. p. 192 e ss., al cui scritto si riferisco le citazioni riportate nel testo.

accostare alla normativa interna³⁷¹. Suona contraddittorio, poi, il passaggio in cui si sostiene che il ricorso all'analogia³⁷² è autorizzato dalla «prospettiva in *bonam partem* [che] consente di superare anche l'obiezione relativa alla tassatività dei casi di revisione», mentre contemporaneamente si conclude che «la possibile riapertura del caso contemplata nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo assolve all'esigenza di tassatività, individuando espressamente, come fonte sovraordinata ed immediatamente precettiva, un caso di riesame del giudicato». A ben vedere, volendo seguire la terminologia e l'impostazione non condivisa, l'art. 4 § 2 Prot. n. 7 Cedu ha piuttosto il tenore di una norma programmatica; non può esserle attribuito un significato più vasto e vincolante rispetto all'affermazione della compatibilità tra la garanzia del *ne bis in idem* e l'ammissibilità della ripetizione del giudizio per gravi vizi procedurali. Agli Stati contraenti non è fatto obbligo di disporre la riapertura dei giudizi

³⁷¹ Tant'è che lo stesso autore, non individuandone nessuna, chiosa: «Si configura, in tal modo, una tipica “azione di annullamento” che si presta ad essere esperita attraverso la disciplina regolamentare del ricorso straordinario per cassazione o della revisione. Tramite questi, infatti, si colma il vuoto relativo alla mancata previsione sul come procedere all’“annullamento” della decisione imposto dalle fonti convenzionali».

³⁷² Sembra utile riportare le parole di un Maestro del diritto per rafforzare la convinzione che l'integrazione analogica non sia praticabile con successo. G. VASSALLI, *Analogia nel diritto penale*, in *D. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, p. 159 spiega che l'analogia è «l'operazione che si compie risalendo da una norma espressa ad un principio in essa contenuto e dal quale è dato ridiscendere alla formulazione di una norma inespressa, quella che appunto contiene la regola del caso «analogo» a quello espressamente disciplinato».

nazionali nel caso preso in considerazione³⁷³, bensì se ne dà facoltà. Infine vi è un dato testuale non trascurabile che deve far ritenere la lontananza della norma invocata dall'assolvere «l'esigenza di tassatività» dell'ordinamento italiano: il rinvio operato proprio «alla legge e alla procedura dello Stato interessato». La disciplina della riapertura è affidata alla legislazione nazionale, «*in accordance with*». L'art. 4 § 2 Prot. n. 7 Cedu identifica delle categorie di presupposti che possono legittimare la ripresa dell'esame giurisdizionale dell'imputazione già decisa in via definitiva, tuttavia rimette ai singoli ordinamenti degli Stati interessati la costruzione del modello normativo di riferimento. Come si è avuto modo di verificare, nell'ordinamento italiano la possibilità di riaprire un caso sul quale è già intervenuta una decisione passata in giudicato transita inevitabilmente dall'esperimento di un mezzo d'impugnazione c.d. straordinario; si è visto però che tra quelli esistenti, sino alla mirata interpolazione dell'art. 630 c.p.p. che vale a conferma di quanto sostenuto³⁷⁴, non ve ne era uno idoneo a ricomprendere il vizio oggetto dell'art. 4 § 2 Prot. n. 7 Cedu.

³⁷³ Il testo recita infatti: «*The provision of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case, in accordance with the law and penal procedure of the State concerned [...]*». A riprova del contenuto ipotetico della previsione del caso di riapertura si veda pure l'*explanatory report* al Prot. n. 7 Cedu (*sub* art. 4 § 30): «*A case may, however, be reopened [...]*».

³⁷⁴ V. C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, cit., § 5 *Considerato in diritto* ove si parla per un verso di «impossibilità generalmente riconosciuta» di avvalersi della revisione e, per un altro del ricorso straordinario per cassazione in termini di «soluzione parziale e inidonea».

2. Considerazioni a margine di C. cost. n. 113/2011: una declaratoria d'incostituzionalità a seguito di un'inevasa diffida a legiferare.

Nel corso del presente lavoro si è già segnalato che la lacuna oggetto di studio è stata colmata attraverso la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. e che pertanto sussiste adesso la possibilità d'impugnare un provvedimento irrevocabile di condanna «al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46 § 1 Cedu, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte eur. dir. uomo»³⁷⁵.

Prima di analizzare nel merito la sentenza C. cost. n. 113 del 2011 è opportuno soffermarsi innanzitutto sul metodo seguito dalla Consulta nella sua stesura. La bontà della soluzione prescelta sarà vagliata invece nel paragrafo successivo in uno ai progetti di legge che pure avevano puntato sulla revisione quale strumento per revocare il giudicato interno in ossequio alle istanze europee.

La vicenda giudiziaria *a qua* è conosciuta, la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. dallo stesso giudice³⁷⁶ che si era visto restituire gli atti dopo la

³⁷⁵ Così il dispositivo di C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, cit.

³⁷⁶ App. Bologna, ord. 23 dicembre 2008, n. 303, in *Gazz. uff.* 13 ottobre 2010, n. 41. Si ricorderà che la Corte d'appello era stata investita della richiesta di revisione della sentenza di condanna a carico di Paolo Dorigo in seguito al ricorso vittorioso di quest'ultimo innanzi alla Commissione europea per i diritti

sentenza C. cost. n. 129 del 2008 con la quale era stata dichiarata l'infondatezza della questione di legittimità dell'art. 630 lett. *a* c.p.p.

In via preliminare, pertanto, è delibata l'ammissibilità³⁷⁷ della questione sollevata, con esito positivo; la preclusione per riproposizione della questione nel medesimo grado di giudizio è esclusa poiché si osserva, da un canto, la maggiore ampiezza dell'oggetto del giudizio e, dall'altro, la diversità del parametro invocato. Difatti la Corte d'appello di Bologna con la seconda ordinanza ha devoluto l'art. 630 c.p.p. nella sua interezza e si è attenuta alle istruzioni impartite dalle sentenze C. cost. n. 348 e 349 del 2007 con le quali è stato chiarito che nell'ipotesi di contrasto non componibile in via interpretativa tra norme interne e il diritto vivente Cedu il giudice ordinario deve sottoporre le prime a scrutinio di costituzionalità con riguardo all'art. 117 Cost. e al parametro interposto di matrice europea³⁷⁸, nella specie l'art. 46 Cedu.

Verificata la possibilità di esaminare la censura mossa all'art. 630 c.p.p. «nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte eur. dir. uomo che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 Cedu»³⁷⁹, la Consulta si concentra sulla ricostruzione del

dell'uomo per violazione dell'art. 6 § 3 lett. *d* Cedu. V. *amplius*, *supra*, cap. 2, sez. II, § 2.1.

³⁷⁷ C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, cit., § 2 *Considerato in diritto*.

³⁷⁸ V. *amplius*, *supra*, Introduzione.

³⁷⁹ Per la differenza tra la formula della questione di legittimità da parte del giudice *a quo* e il dispositivo di C. cost., sent. n. 113 del 2011 v. *infra*, § 3.

sistema di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali creato dal Consiglio d'Europa dal quale sorge l'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della C. eur. dir. uomo. Il meccanismo è compreso con esattezza in tutte le sue sfaccettature e i contenuti dell'obbligo imposto dall'art. 46 Cedu sono correttamente enucleati. Tenuto conto che si è già dato ampio spazio al suddetto argomento e che non si ritiene di dover avanzare considerazioni critiche alla descrizione fatta nella motivazione della pronuncia costituzionale³⁸⁰, ci si arresterà a porre l'accento su due passaggi che rappresentano la premessa dalla quale cercare d'inquadrare la sentenza in esame. È puntualizzato innanzitutto che restituire *in integrum* il ricorrente significa porre costui, per quanto possibile, «in una situazione equivalente a quella in cui si troverebbe se non vi fosse stata un'inosservanza della Convenzione», il che per le violazioni dell'art. 6 Cedu si traduce nel riconoscimento quale misura individuale più appropriata della nuova celebrazione del processo in conformità alle garanzie convenzionali. In particolare, poi, nell'enunciazione del dovere a carico dello Stato convenuto si segnala che quest'ultimo gode di «una discrezionalità nella scelta della modalità di adempimento del proprio obbligo».

La Consulta riconosce quindi *expressis verbis* di essere stata interpellata per manipolare una norma in una materia nella quale il legislatore beneficia di un margine d'apprezzamento, tuttavia stavolta rompe gli indugi manifestati nei confronti di un intervento additivo e censura l'art. 630 c.p.p. Nella precedente sent. n. 129 del 2008 essa stessa, infatti, aveva definito «problematica

³⁸⁰ Si rinvia rispettivamente a *supra*, cap. 1 e a C. cost., sent. n. 113 del 2011 § 4 *Considerato in diritto*.

l'individuazione di un punto di equilibrio tra esigenza di assicurare meccanismi riparatori [...] e quella di preservare la certezza e la stabilità della *res iudicata*» e «correlativamente ampia la sfera entro la quale trovi spazio la discrezionalità del legislatore»³⁸¹. Con parole ancora più esplicite nella stessa sede si era dato atto della «molteplicità di soluzioni suscettibili di prospettarsi con riferimento alla odierna questione di legittimità costituzionale e della correlativa *esigenza di un intervento normativo di sistema*»³⁸².

Correndo il rischio di apparire irriverenti, sembra allora che la sentenza odierna sia il frutto di una presa di posizione, coda del sibillino epilogo con la quale si era respinta la prima e analoga questione di legittimità dell'art. 630 lett. *a* c.p.p. A suo tempo infatti si era concluso per l'«infondatezza della questione proposta dalla Corte rimettente con specifico riferimento ai parametri di costituzionalità che [erano] stati richiamati» ma contemporaneamente si era rivolto 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 CEDU»³⁸³. Rimarcare oggi

³⁸¹ Così C. cost., sent. 30 aprile 2008, n. 129, § 5 *Considerato in diritto*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3990, con nota di 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 di Strasburgo*.

³⁸² Ancora C. cost., sent. n. 129 del 2008, § 6 *Considerato in diritto*, cit. Corsivo nostro.

³⁸³ C. cost., sent. n. 129 del 2008, § 7 *Considerato in diritto*, cit. Sulle diverse letture che erano state date al primo inciso riportato v. *supra*, cap. 2, sez. II, § 2.1.

che «nonostante il tempo trascorso, tale esortazione [sia] rimasta senza seguito»³⁸⁴ non può valere a far cadere nell'oblio le ragioni all'epoca frapposte alla declaratoria d'incostituzionalità al fine di addivenire a una sentenza additiva che appare piuttosto forzata.

Le pronunce additive sono un fenomeno di matrice giurisprudenziale che come tale, nonostante l'elevata elaborazione dottrinale a corredo, soffre un tasso d'indecifrabilità non sempre agevole da superare; ad ogni modo quantomeno i contorni minimi sono descrivibili in termini sufficientemente precisi e condivisi. Le sentenze manipolative di tipo additivo si distinguono in sentenze additive, attraverso le quali s'introduce nell'ordinamento una norma dal carattere autoapplicativo³⁸⁵, e in sentenze additive di principio per mezzo delle quali la Corte costituzionale si limita a censurare le disposizioni impugnate «nella parte in cui non prevedono un meccanismo, un coefficiente, o un criterio»³⁸⁶. Presupposto comune a entrambe è che la norma o il principio da introdurre per ripianare la lacuna incostituzionale siano implicitamente ricavabili dal sistema non potendo essere creati *ad libitum* dalla Corte costituzionale³⁸⁷. Ciò che invece vale a differenziare le sentenze additive da quelle additive di principio è la circostanza che nella seconda ipotesi si riscontra la compresenza di molteplici soluzioni normative in grado di

³⁸⁴ C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, § 7 *Considerato in diritto*, cit.

³⁸⁵ Cfr. R. ROMBOLI, *Il processo costituzionale: la tipologia di decisioni. Premessa*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 144.

³⁸⁶ G. PARODI, *Le sentenze additive di principio*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 160.

³⁸⁷ Cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2003, p. 335.

colmare il vuoto legislativo³⁸⁸, nella prima al contrario il dettato idoneo a eliminare l'incostituzionalità non presenta alternative. Dal suddetto rilievo deriva chiaramente che nel primo caso l'affermazione a livello di mero principio è imposta dal divieto d'invadere la sfera insindacabile del legislatore³⁸⁹, mentre nel secondo caso la Corte ben può provvedere all'inserimento di una disposizione mirata. In tale contesto la Corte si limita alla «conversione del negativo in positivo [...ossia...] tramuta la norma negativa (implicita) in norma positiva (esplicita)»³⁹⁰.

Con un'espressiva immagine le pronunce additive sono state definite «sentenze “a rime obbligate”»³⁹¹; con ciò si vuol significare, non è superfluo ribadirlo, che la norma immessa nell'ordinamento non può essere l'esito di

³⁸⁸ Per una definizione di sentenza additiva di principio fornita dalla stessa C. cost. v. la sentenza 17 giugno 1991, n. 295 citata come esempio anche nello scritto di G. PARODI, *Le sentenze additive di principio*, cit., c. 161: «La dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa - com'è quella ravvisata nell'ipotesi di mancata previsione, da parte della norma di legge regolatrice di un diritto costituzionalmente garantito, di un meccanismo idoneo ad assicurare l'effettività di questo - mentre lascia al legislatore, riconoscendone l'innegabile competenza, di introdurre e di disciplinare anche retroattivamente tale meccanismo in via di normazione astratta, somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto».

³⁸⁹ A. PERTICI, *Le sentenze «manipolative»*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 154.

³⁹⁰ L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, p. 305.

³⁹¹ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, p. 402.

una selezione discrezionalmente condotta dalla Consulta tra opzioni parimenti valide. Pena l'anomala e denegata situazione nella quale è il giudice delle leggi ad assurgere a produttore delle leggi.

A fronte di siffatta ricostruzione è palese che l'ambito sul quale è stata chiamata a operare la Corte costituzionale autorizza tutt'al più una sentenza additiva di principio e verso questa direzione si vuole confidare abbia mosso i propri passi la Consulta³⁹².

³⁹² La Corte oltre ad aver menzionato il c.d. margine d'apprezzamento del legislatore nazionale adotta al § 8 del considerato in diritto una clausola ricorrente nelle sentenze additive di principio ove afferma che «spetterà, infatti, da un lato, ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione; e, dall'altro, al legislatore provvedere eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che apparissero bisognevoli di apposita regolamentazione». Nonostante la proclamazione d'intenti di cui sopra, come si dirà a breve, il risultato finale suona come un dispositivo davvero poco generico bensì quale uno additivo in senso stretto considerato che di fatto è inserito un nuovo caso nell'ambito di un catalogo tassativo. La nostra impressione è confermata da G. REPETTO, *Tra continuità e nuovi scenari: l'efficacia della CEDU alla luce delle sentt. nn. 80 e 113/2011 della Corte costituzionale*, in <https://diritti-cedu.unipg.it/> pubblicato il 29 aprile 2011 secondo il quale l'intervento della C. cost. non è arbitrario poiché «essa pare avere consapevolmente (e condivisibilmente) rimediato all'evidente assenza delle rime obbligate trasferendo, per così dire, i termini dell'intervento additivo dal piano legislativo a quello convenzionale». Prosegue l'A.: «l'impressione che si trae da questa sentenza è che gli itinerari delle "rime obbligate", ma più in generale i percorsi evolutivi dell'ordinamento, non si limiteranno per il futuro al solo circolo tra legge e Costituzione, come avvenuto sino ad oggi, ma si arricchiranno sempre di più dei contributi che verranno dal piano

Tenendo fermo per il momento che si sia agito secondo gli schemi di una sentenza additiva di principio, l'ago della bilancia che ha innovato il panorama rispetto alla decisione n. 129 del 2008 e che ha permesso alla Corte costituzionale d'intervenire è stato indiscutibilmente l'art. 117 comma 1 Cost. La suddetta disposizione, nel disegno tenuto a battesimo dalla Consulta con le "sentenze gemelle", funge da porta d'ingresso per i principi elaborati dal diritto internazionale pattizio e in virtù di essa si è ritenuto di poter rilevare la corrispondente lacuna dell'ordinamento interno e di poter darvi rimedio esplicitando le speculari regole di diritto.

Fin qui il percorso argomentativo del giudice delle leggi, per quanto si possa dubitare conduca a una sentenza additiva di principio, si dimostra valido. Tuttavia è piuttosto evidente che la Consulta abbia svolto solo a metà il compito che essa stessa aveva ritagliato per sé con le richiamate sentenze n. 348 e 349 del 2007. Ai giudici

sovrana nazionale europeo, in particolare quello coincidente con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo».

In linea generale è certamente rimarchevole che la Corte costituzionale presti attenzione a percorsi «a rime obbligate» che si dipanano dall'esterno del nostro ordinamento, ma non sembra condivisibile l'asserzione che in questo caso specifico la rima sia dettata da Strasburgo. È risaputo che lo Stato responsabile della violazione sia libero di scegliere, seppur sotto il controllo del Comitato dei Ministri, il mezzo per conformarsi alle sentenze della C. eur. dir. uomo; quand'anche quest'ultima a fronte della particolare natura della violazione indichi una sola misura come quella idonea a restituire *in integrum* il ricorrente, lo Stato interessato mantiene comunque un potere discrezionale per quanto attiene la modalità di esecuzione; cfr. ad es. C. eur. dir. uomo, GC, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia (n. 2), § 147 - 154, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 366 ss. con nota di C. PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II)*.

ordinari nel caso di contrasto insanabile in via interpretativa è fatto obbligo di sollevare questione di legittimità costituzionale nell'accoglimento della quale la Consulta si riserva di verificare che il diritto convenzionale, cui è assegnato un rango intermedio tra la Costituzione e le leggi ordinarie, superi il vaglio di compatibilità con l'ordinamento costituzionale italiano. Prima di far scaturire dal principio europeo la regola di diritto atta a compensare il difetto dell'ordinamento nazionale, ci si aspettava dalla Consulta quel bilanciamento, predicato di sua competenza esclusiva, con i valori e i principi costituzionali.

Il *petitum* indirizzato alla Corte costituzionale verte sull'assenza e sulla corrispondente necessità di un mezzo straordinario d'impugnazione; stranisce che non si sia avvertita l'opportunità di un confronto con «il valore del giudicato, la cui ineludibile funzione è stata più volte affermata da[lla] Corte»³⁹³ e con il principio di riserva di legge in materia processuale di cui all'art. 111 comma 1 Cost., sulla scorta dei quali sincerarsi della possibilità d'immettere un principio di elaborazione esterna all'ordinamento.

Con sufficiente dose di certezza può escludersi che le coordinate costituzionali di cui sopra avrebbero murato le istanze di Strasburgo³⁹⁴, ma non può convenirsi con

³⁹³ Così da ultimo C. cost., sent. 30 aprile 2008, n. 129 § 4.2 *Considerato in diritto*, cit. che in proposito rinvia alle precedenti «sentenze n. 74 del 1980; n. 294 del 1995; n. 413 del 1999 e le ordinanze nn. 14 e 501 del 2000».

³⁹⁴ Senza dilungarsi ulteriormente è pacifico che la concessione di idonea *restitutio in integrum* anche attraverso la caducazione del giudicato sia già un principio espresso e accolto, quel che finora non è stato possibile enucleare dall'ordinamento è proprio la disposizione in forza della quale renderlo operante.

altrettanta sicurezza che il loro inserimento nel circuito motivazionale non avrebbe finito per ostacolarne la tramutazione in diritto positivo nei termini adottati dalla Corte italiana.

Anche a voler trascurare l'approccio cauto che la Consulta sinora ha mantenuto innanzi a questioni vertenti l'intangibilità del giudicato, riconoscendo che nel caso specifico sussiste una diversa chiave di lettura che ridisegna l'istituto per come tradizionalmente configurato³⁹⁵, quello che appare insormontabile è l'art. 111 comma 1 Cost.

La norma è già stata passata in rassegna per contestare l'operato della giurisprudenza ordinaria³⁹⁶ e si ritiene di doverla invocare nuovamente per mettere in discussione altresì la correttezza della sentenza in esame.

³⁹⁵ Il riferimento è alle sentenze citate *supra* alla nota 393, in particolare alla sentenza n. 294 del 1995 in materia di inoppugnabilità delle sentenze della Cassazione in cui la Consulta ha escluso di poter dar vita a un mezzo straordinario d'impugnazione. Per l'inquadramento costituzionale del giudicato v. M. D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale*, Torino, 2003, p. 123 ss. e M. GIALUZ, *Il ricorso straordinario per cassazione*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. UBERTIS - G.P. VOENA, XXXIX.2, Milano, 2005, p. 41 ss.; *contra* F. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, cit., p. 156 ss., per il quale «l'intangibilità del giudicato penale non rappresenta un principio di rango costituzionale, bensì un principio del sistema processuale» né gli art. 14 § 6 Patto intern. dir. civ. pol. e art. 4 Prot. n. 7 Cedu, che esplicitano il principio del *ne bis in idem* sono ritenuti decisivi in quanto norme di rango sub costituzionale. Oggi a dispetto di ciò e per effetto dell'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea la linea sostenuta dai primi due Autori è impresiosita da un importante aggancio di livello primario: l'art. 50 della summenzionata Carta.

³⁹⁶ V. *supra*, § 1.

È lecito domandarsi se il principio di legalità processuale formalizzato all'art. 111 comma 1 Cost. ponga dei limiti anche agli interventi manipolativi della Consulta. Con altre parole è stato saggiamente notato che la disposizione suddetta raccomandi quantomeno «un netto *self restraint* della Corte nei suoi interventi nomopoietici»³⁹⁷. Si sostiene che la riserva di legge assuma un significato ancora più stringente in un settore nel quale il legislatore abbia stabilito di dettare una disciplina a carattere tassativo e che, per converso, il potere additivo della Consulta appaia ancor più contingentato.

A nostro sommo avviso la Corte costituzionale si è spinta oltre la linea di demarcazione del tipo d'intervento che *in extremis* poteva reputarsi praticabile. Le premesse con cui esordisce si collocano entro gli schemi di una sentenza additiva di principio ma a ben vedere l'epilogo si avvicina maggiormente a una sentenza additiva *tout court*³⁹⁸. Nella sostanza la Consulta effettua una scelta tra i due mezzi d'impugnazione straordinaria esistenti, sulla congruità dei quali rende aperte valutazioni³⁹⁹, trascurando

³⁹⁷ P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2007, p. 44-45; cfr. altresì C. CONTI, *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Agg. V*, Milano, 2001, p. 630.

³⁹⁸ Cfr. R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionale e regole interne*, in *Leg. pen.*, 2011, n. 2 *in corso di pubblicazione* per il quale siamo innanzi a «un caso limite di additiva di principio, sia perché [la Consulta] pone come termine di raffronto la “norma più prossima”, non riuscendo a individuarne una in sé e per sé idonea, sia perché è costretta a ricalibrare a tal punto quella norma “di prossimità” da stravolgerne la disciplina, lasciando di essa poco più del nome e della funzione di rimuovere un giudicato interno».

³⁹⁹ C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113 § 5 *Considerato in diritto*, cit., bolla l'art. 625 *bis* c.p.p. come «strutturalmente

la praticabilità di eventuali soluzioni di nuovo conio maggiormente pertinenti. Nel momento in cui accetta d'intervenire sull'istituto della revisione la Corte costituzionale esorbita dall'esplicitazione del principio dettato da Strasburgo, stando al quale occorre conseguire la riapertura del processo quando ciò sia necessario ai sensi dell'art. 46 § 1 Cedu per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte eur. dir. uomo. In verità arriva a positivizzare più del principio inespresso e cioè pure la modalità di operatività in concreto. L'*impasse* di fondo della pronuncia *de qua* è così sintetizzabile: dal diritto vivente della Convenzione europea è possibile trarre semplicemente un obbligo di risultato⁴⁰⁰, la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 117 Cost. in merito al corrispondente difetto dell'ordinamento interno non può che essere diretta a ricalcare lo stesso dettato; ebbene la sede per affermare un simile obbligo di risultato attraverso un intervento additivo non può essere la norma che contiene la disciplina di uno dei possibili mezzi di realizzazione del risultato medesimo, altrimenti s'introdurrebbe contemporaneamente anche il mezzo *ad hoc*.

La disposizione del codice di rito adatta per accogliere il postulato europeo e per dare sede normativa a una prescrizione avente contenuto generale e non specifico sarebbe stata quella di cui all'art. 568 c.p.p. da dichiararsi incostituzionale nella parte in cui non prevede fra i casi nei

inidoneo ad assicurare la riapertura dei processi a fronte di violazioni che non si siano verificate nell'ambito del giudizio di cassazione» e di conseguenza lo classifica tra le «soluzioni parziali e inidonee alla piena realizzazione dell'obiettivo».

⁴⁰⁰ Condensabile per quel che qui ci occupa nella riapertura del processo qualora questa sia la misura da adottare per rimediare alle violazioni del giusto processo accertate dalla C. eur. dir. uomo.

quali i provvedimenti del giudice sono soggetti a impugnazione quello in cui sia necessario riaprire il processo ai sensi dell'art. 46 Cedu e nella parte in cui non determina il mezzo con cui i provvedimenti medesimi possono essere impugnati nel suddetto caso. È ovvio che in tal modo non si supera il problema dell'inesistenza di un mezzo per adempiere l'obbligo di risultato ma, si torna a dire, incidere sulla revisione equivale a configurare lo strumento per eseguire l'obbligo di riaprire il processo e a tal punto non poteva approdare la Consulta.

L'ambiguità della pronuncia n. 113 del 2011 si coglie nel nono e ultimo paragrafo del considerato in diritto della motivazione. Le clausole di stile adottate riprendono quelle di un intervento additivo a dispositivo generico con il quale la Consulta non entra nel dettaglio di scelte riservate al potere legislativo. In particolare si legge: «Il legislatore resta pertanto e ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina – recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto – il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, come pure di dettare norme su specifici aspetti di esso sui quali questa Corte non potrebbe intervenire, in quanto involventi scelte discrezionali». L'inizio del suddetto passaggio tradisce tuttavia lo straripamento nel quale è incorsa la Consulta che riconosce di aver introdotto una disciplina per il meccanismo di adeguamento; per quanto sia passibile di ulteriore specificazione o naturalmente di mutamento in altro istituto, rimane pur sempre un'opzione con riferimento al tipo di meccanismo, ossia riguardo alla forma di esecuzione di quell'obbligo di risultato che poteva essere oggetto d'intervento additivo tramite il combinato disposto degli artt. 117 comma 1 Cost. e 46 § 1 Cedu solo nella sua veste di cornice vincolante.

Quand'anche si dovesse opinare diversamente e ritenere che la pronuncia *de qua* non consumi uno strappo istituzionale, residuano ulteriori perplessità in merito ai corollari applicativi forniti ai giudici comuni.

Per rendere operante la regola di diritto creata, la Consulta di fatto abilita il giudice richiesto della revisione a neutralizzare almeno tre disposizioni, inerenti la disciplina dell'impugnazione straordinaria, tuttavia non devolute al sindacato di legittimità da parte del giudice *a quo*⁴⁰¹. Sotto un altro profilo, poi, le istruzioni della Consulta destano stupore soprattutto perché producono il singolare effetto di consentire la disapplicazione di norme interne al fine di garantire la conformazione all'art. 46 Cedu, mentre si ricorderà che neppure un mese prima la stessa Consulta aveva bandito la disapplicazione dagli strumenti per adeguare l'ordinamento interno alla Cedu, consentendolo solo in quelle materie nelle quali la Cedu venga in rilievo attraverso l'art. 6 Tue in settori regolati dal diritto dell'Unione Europea⁴⁰².

In tutta onestà si confessa di non capire come mai in un'ipotesi che in partenza si colloca tra quelle in cui al

⁴⁰¹ V. C. cost. sent. 7 aprile 2011, n. 113 § 8 *Considerato in diritto*, cit., «il giudice dovrà procedere a un vaglio di compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione. Dovranno ritenersi, infatti, inapplicabili le disposizioni che appaiano inconciliabili, sul piano logico-giuridico, con l'obiettivo perseguito [...]. Così, per esempio, 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.». Sul punto v. *infra*, § 3.

⁴⁰² C. cost., sent. 7 marzo 2011, n. 80 in www.penalecontemporaneo.it, con commento di G. LEO v. in proposito *supra*, Introduzione, spec. nota 51.

giudice ordinario è inibita la disapplicazione per conformare le norme interne alla Cedu, il medesimo grimaldello vietato diventi utilizzabile in dirittura d'arrivo sol perché si è transitati attraverso la declaratoria d'incostituzionalità di una norma correlata. La sensazione di fondo che residua dall'incomprensione testé ammessa è che la Consulta nell'inseguire il proprio atteggiamento autarchico sia finita per cadere in contraddizione.

La tecnica della disapplicazione, con una mano, è bloccata per dare seguito alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in veste di organo funzionalmente competente a interpretare la Cedu mentre, con l'altra, è consentita se utile a completare l'identico disegno, purché tracciato dalla Consulta in qualità di organo (auto)investito del potere di filtrare l'impatto della Cedu sull'ordinamento interno nei casi di contrasto interpretativo.

3. *Segue*: inadeguato lo strumento della revisione.

La declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p., è pur vero, in un certo senso anticipa quello che è l'orientamento del legislatore italiano verso il problema dell'esecuzione delle sentenze della C. eur. dir. uomo, tuttavia ha il demerito di innestare *ex abrupto* nel diritto positivo una delle scelte prospettate sottraendola al dibattito delle Commissioni e dell'Assemblea parlamentare e alla possibilità di aggiustamenti mirati a un migliore coordinamento con l'impianto normativo preesistente⁴⁰³. Si ritiene quindi proficuo arricchire il commento sulla scelta effettuata dalla Corte costituzionale con l'esame in parallelo dell'attività delle fucine legislative.

De iure condendo, per l'appunto, l'ambito d'intervento per rispondere all'esigenza di dotare il nostro ordinamento di uno strumento che consenta la riapertura del processo penale, a seguito di accertata violazione delle regole del giusto processo da parte della C. eur. dir. uomo,

⁴⁰³ La stessa C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, § 8 *Considerato in diritto* conviene che la revisione non costituisca lo strumento auspicato ma quello che più modestamente «presenta profili di maggiore assonanza con quello la cui introduzione appare necessaria al fine di garantire la conformità dell'ordinamento nazionale al parametro evocato». Cfr. G. CANZIO, *Giudicato "europeo" e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, in *Leg. pen.*, 2011, n. 2 in corso di pubblicazione secondo il quale un «addebito di provvisorietà e di disarmonia sistematica potrebbe essere mosso alla soluzione "additiva" prescelta dalla Corte costituzionale: ancora una decisione generosa e per così dire "necessitata", ma anch'essa parziale e inadeguata per la complessiva "tenuta del sistema"».

è stato individuato prevalentemente nel titolo IV del libro IX del codice di rito. La maggior parte dei disegni e dei progetti di legge susseguiti già nelle precedenti legislature ha optato, infatti, per l'interpolazione dell'istituto della revisione. Un minor numero d'iniziative ha proposto invece l'inserimento di un nuovo titolo, collocato quale ultimo della materia delle impugnazioni, interamente dedicato a un istituto apposito.

Nel corso della XIII e XIV legislatura sono stati presentati al Senato tre disegni di legge tutti orientati verso l'introduzione di un quinto caso di revisione.

Il n. S-3168 prevedeva semplicemente l'aggiunta della lettera *d*-bis all'art. 630 c.p.p. in forza della quale si sarebbe potuto chiedere la revisione nell'ipotesi di violazione dell'art. 6 § 3 lett. *c* e *d* Cedu accertata con sentenza della C. eur. dir. uomo.

Nella XIV legislatura il disegno di legge n. S-2441, risultante dall'unificazione dei n. S-1447 e S-1992, non si discostava molto nella sostanza da quello appena visto; aveva però il pregio di estendere le tipologie di violazioni rilevanti ai fini della revisione all'intero art. 6 Cedu. Esso, inoltre, preferiva la codificazione di un separato art. 630 *bis* nel quale non si lasciava sottinteso che l'infrazione della Cedu si sarebbe dovuta verificare nel corso del giudizio. La modifica al codice di rito era poi accompagnata da una norma transitoria che legittimava la proposizione della richiesta di revisione entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge nel caso di pronuncia resa dagli Organi di Strasburgo anteriormente ad essa; tuttavia erano escluse dall'impugnazione le condanne per reati di cui all'art. 51 commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p., non senza il sospetto di contrasto con l'art. 3 Cost.

Il disegno n. S-3354 era invece più articolato; cogliendo l'ottica più ampia della Racc. (2000)2,

interessava anche la revocazione delle sentenze civili. Con riferimento alla revisione delle condanne penali, sembrava invece non recepire in pieno le dinamiche della *restitutio in integrum*. I presupposti dell'impugnazione straordinaria erano disciplinati in modo differente a seconda del tipo di violazione riscontrata. Quelle riconducibili all'art. 6 § 3 lett. *c* e *d* Cedu autorizzavano di per sé alla presentazione della richiesta, senza che fosse specificata la natura definitiva della sentenza della Corte europea che le aveva accertate. Le restanti violazioni erano contemplate all'*addenda* lett. *d ter* dell'art. 630 c.p.p.; per esse si richiedeva l'accertamento con sentenza definitiva e l'aver «prodotto conseguenze di natura e di gravità tali da non poter essere sanate dal riconoscimento dell'equa riparazione ai sensi dell'art. 41 Cedu». Un regime così modulato in verità non trova riscontro nel diritto convenzionale vivente stando al quale è da preferire la riparazione in forma specifica piuttosto che la soddisfazione monetaria a prescindere dal tipo di violazione riscontrata⁴⁰⁴.

In questo solco si collocano la proposta di legge n. C-1538 attualmente all'esame della Commissione Giustizia della Camera e il disegno di legge n. S-1440 d'iniziativa del Governo anch'esso già al vaglio della Commissione Giustizia del Senato.

Il primo dei due testi prevede l'introduzione della «revisione a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo», mezzo solo formalmente a sé stante rispetto alle già esistenti ipotesi per la collocazione nell'autonomo art. 630 *bis* c.p.p., senza che vi siano variazioni rispetto alla disciplina dell'impugnazione straordinaria. La norma così com'è stata presentata alla

⁴⁰⁴ V. *amplius*, cap. 1, § 3.1, 3.2. e 3.3.

Camera dei Deputati reca un'omissione di non poco momento.

Si è trascurato di precisare infatti il requisito della definitività della sentenza con la quale sia stata accertata l'inosservanza della Cedu. La proposta C-1538 contiene poi una norma transitoria che consente ai soggetti riconosciuti vittime dalla C. eur. dir. uomo anteriormente all'entrata in vigore della legge di presentare istanza entro 6 mesi da tale data; sono esclusi però i condannati per reati di cui all'art. 51 commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p. Il doppio binario della norma transitoria porta con sé un'evidente disparità di trattamento, costituzionalmente incompatibile, non solo tra le due categorie di soggetti ma anche tra coloro che hanno riportato condanna per i reati sottratti dall'applicazione della norma transitoria. Contrasta con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. il dato che i condannati per reati di cui all'art. 51 commi 3-*bis* e 3-*quater* c.p.p. possano essere ammessi alla revisione in forza di sentenza della Corte europea se questa è intervenuta dopo l'istituzione del rimedio, rimanendone al contrario estromessi se antecedente.

Il disegno di legge n. S-1440 neppure è esente da osservazioni critiche. La soluzione prescelta è di inserire un quinto e ultimo caso di revisione direttamente all'art. 630 c.p.p. La formula dell'*addenda* lett. *e* tuttavia ha due imprecisioni, superabili in via interpretativa ma che tradiscono una scarsa attenzione nella codificazione di un così importante istituto. In prima battuta è scorretta la terminologia con la quale si descrive il presupposto per richiedere la revisione: che «la Corte europea dei diritti dell'uomo [abbia] *condannato* lo Stato italiano» (corsivo nostro). Come si è visto all'inizio del presente lavoro⁴⁰⁵,

⁴⁰⁵ V. *supra*, cap. 1, spec. § 3.1.

nonostante sia d'uso comune riferirsi ai provvedimenti della Corte europea dei diritti dell'uomo in termini di condanna, le sentenze hanno natura dichiarativa; pur contenendo ormai l'indicazione delle misure generali e individuali che gli Stati convenuti dovrebbero adottare in seguito all'accertamento della violazione, può parlarsi in senso proprio di un dispositivo di condanna solo con riferimento all'ingiunzione di un'equa soddisfazione *ex art. 41 Cedu*.

Manca inoltre la puntualizzazione che la «condanna» per la violazione dell'art. 6 § 3 Cedu debba aver interessato il medesimo soggetto e il medesimo processo per il quale si vuol domandare la revisione.

Nello stesso ddl è previsto poi come condizione di ammissibilità per la specifico caso di revisione che «il condannato si trovi in stato di detenzione o vi debba essere sottoposto in virtù di un ordine di esecuzione, anche se sospeso, ovvero sia soggetto all'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione, diversa dalla pena pecuniaria».

Lo *status* di detenuto o le situazioni a esso assimilate per un verso rappresentano un elemento spurio rispetto all'attuale configurazione della revisione, per un altro verrebbero collocati in coda ad una norma inconferente con la limitazione che si vorrebbe creare. Per i casi originari, infatti, l'impugnazione può essere avanzata anche se la pena è già stata eseguita o è estinta.

La scelta di richiedere una condizione aggiuntiva per la nuova ipotesi di revisione è riconducibile invero alla Racc(2000)2⁴⁰⁶, tuttavia la formulazione in un comma

⁴⁰⁶ La riapertura del processo è raccomandata specialmente quando la vittima continua a patire conseguenze negative molto gravi in forza della decisione nazionale, conseguenze che non possono essere adeguatamente riparate con l'equa soddisfazione e

aggiunto all'art. 631 c.p.p. non è condivisibile per la seguente ragione sistematica. Il limite posto dalla vigente norma codicistica ha per oggetto una valutazione prognostica sull'esito del giudizio di revisione, mentre il requisito che si vorrebbe apporre con riferimento alla sola lett. *e* attiene a una situazione personale del richiedente. La previsione avrebbe trovato posto più adatto all'art. 632 c.p.p. Va precisato che l'inserimento nell'art. 631 c.p.p. non varrebbe a determinare un'unica e distinta condizione di ammissibilità per l'ipotesi di cui alla lett. *e*. Il dubbio in proposito, che potrebbe eventualmente sorgere dalla formula «la domanda è ammessa quando [...]», è escluso dalla relazione tecnica nella quale è chiarito che al nuovo caso di revisione andrebbero applicate le «norme del titolo IV, libro IX della parte II del codice di rito e, in particolare, gli articoli 631 e 635».

Al di là dell'imperfetta tecnica normativa, le proposte suesposte soffrono un difetto globale che è già emerso con le notazioni di cui sopra. La revisione non è l'istituto idoneo ad accogliere il rimedio che viene richiesto in ossequio alla Cedu. La logica dell'impugnazione e la relativa disciplina mal si conciliano con lo spirito della misura individuale che dovrebbe essere accordata al ricorrente vittima di violazioni del giusto processo⁴⁰⁷.

Il primo aspetto disarmonico attiene alla tipologia di presupposti che legittimano la richiesta di revisione. Denominatore comune dei quattro casi elencati all'art. 630 c.p.p. è l'individuazione di un elemento di novità rimasto

che non possono essere rimate eccetto che con la riapertura del processo.

⁴⁰⁷ Cfr. A. PRESUTTI, *La revisione del giudicato penale tra impugnazione e quarto grado di giudizio*, in *Studium iuris*, 2009, p. 252 ss.

estraneo al processo di formazione⁴⁰⁸ della *res iudicata*. Il *novum* si caratterizza per la sua attitudine a minare la certezza custodita dal giudicato poiché fa emergere una contraddizione con la ricostruzione storica contenuta nel provvedimento definitivo. Non occorre compiere una digressione in merito alla funzione del rimedio straordinario⁴⁰⁹ per focalizzare il punto che interessa il confronto con l'ipotesi di revisione in esecuzione delle sentenze della C. eur. dir. uomo. L'impugnazione straordinaria è configurata per dirimere delle *quaestiones facti*, la disciplina dà rilievo a situazioni rispetto alle quali

⁴⁰⁸ L'associazione immediata è al caso contemplato dalla lett. *c* ma rispondono alla *ratio* dell'istituto espressa con i termini della «novità» e dell'«estraneità» rispetto al giudizio definitivo anche il c.d. conflitto teorico di giudicati e i casi sub lett. *b* e *d* nei quali la premessa del giudizio di condanna risulta falsificata *ex post*.

⁴⁰⁹ Per un sunto delle diverse posizioni sul fondamento dogmatico della revisione e le relative indicazioni bibliografiche cfr. M. D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale*, cit., p. 215 ss. e M. GIALUZ, sub *art. 630*, in *Codice di procedura penale commentato*, II, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Milano, 2010, p. 7600 ss. In linea di massima è possibile distinguere tra la concezione quale rimedio per «scongiurare il pericolo che al rigore delle forme siano sacrificate le esigenze della verità e della giustizia reale», così A. DE MARSICO, *Diritto processuale penale*, Napoli, 1966, p. 328, e quella come rimedio per ripristinare la coerenza sistematica dell'ordinamento, v. A. CRISTIANI, *La revisione del giudicato nel sistema del processo penale italiano*, Milano, 1970, p. 15: «In breve, il momento del giudicato determina una certezza operante nella psicologia collettiva come elemento del sentimento di sicurezza giuridica; tuttavia, l'eventuale sopravvenienza di altre fonti di certezza può creare una situazione insuperabile di antinomia fra la certezza dichiarata in una sentenza e altre certezze con quelle incompatibili, onde l'ordinamento positivo deve provvedere ad eliminarla anche a prezzo di sacrificare eccezionalmente l'autorità della cosa giudicata».

affiora l'inconciliabilità dei fatti assunti a fondamento del provvedimento di condanna. Con ciò non si vuol dire che un analogo modello di rimedio avverso errori di diritto e vizi processuali sia inconcepibile o costituzionalmente osteggiato⁴¹⁰, tuttavia esso pacificamente non trova sede nel dettato positivo della revisione⁴¹¹. Al contrario, si è già apprezzato che l'accertamento di violazioni dell'art. 6 Cedu non determina l'insorgenza di un contrasto logico o di un'incompatibilità tra dati storici.

Il secondo profilo d'attrito risiede nella prognosi di proscioglimento che deve essere risolta con esito favorevole per ammettere la richiesta di revisione. La regola fissata nella norma di cui all'art. 631 c.p.p. è intimamente collegata con il presupposto in base al quale è consentito l'annullamento del giudizio di condanna: la sopravvenienza di un *novum*⁴¹².

L'assetto dell'impugnazione straordinaria è volto a coprire ipotesi in cui si debba procedere a una riformulazione del giudizio per risolvere una contraddizione emersa sulla scorta di fatti conosciuti successivamente alla formazione del giudicato e tali da

⁴¹⁰ Cfr. ancora M. D'ORAZI, *La revisione del giudicato penale*, cit., p. 226 e ss. e V. GIANTURCO, *Il ricorso per cassazione nell'interesse della legge e l'error juris del giudicato penale*, Milano, 1958, p. 52 il quale lamenta «l'assurda sperequazione» della riparabilità dell'*error facti* mediante la revisione e l'irreparabilità dell'*error iuris*, quest'ultimo non adeguatamente rimediabile attraverso «un eventuale slargamento dell'istituto della revisione».

⁴¹¹ Cfr. I. ALESSANDRUCCI, sub *art. 630*, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, vol. II, a cura di A. GAITO, Torino, 2008, p. 3184.

⁴¹² Cfr. F. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale. Essenza e limiti*, cit., p. 225.

indirizzare verso il proscioglimento, caratteristiche estranee rispetto all'esigenza sottostante al quinto caso di revisione che si vorrebbe codificare.

La norma di cui all'art. 631 c.p.p. contempla, infatti, un presupposto non necessario nell'ottica europea. Secondo la Raccomandazione del Consiglio dei Ministri (2000)² nonché secondo le risoluzioni e le sentenze che a essa s'ispirano, la finalità della riapertura del processo è quella di garantire all'imputato condannato a seguito di un procedimento dichiarato iniquo la celebrazione dello stesso in conformità al diritto convenzionale. L'appropriatezza del rimedio non implica quindi il ribaltamento del provvedimento di condanna⁴¹³. La *restitutio in integrum* è tale se il soggetto abbia ottenuto la possibilità di essere processato nuovamente nel rispetto dei diritti riconosciutigli indipendentemente dall'esito⁴¹⁴.

È chiaro pertanto che le proposte legislative espresse sinora, non prevedendo una deroga riguardo alla norma di cui all'art. 631 c.p.p., contengono un filtro che restringe l'ambito di applicazione della misura individuale rispetto al disegno europeo. La conseguenza sarebbe che potrebbero beneficiare dell'impugnazione solo alcune vittime e, quindi, sarebbero eseguite solamente alcune sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo.

L'accertamento della violazione di uno dei diritti di cui all'art. 6 § 3 Cedu o più in generale, non volendosi limitare alle norme individuate nelle proposte di legge in cantiere, di una delle situazioni giuridiche tutelate dalla Cedu, non determina, infatti, in modo automatico il

⁴¹³ Cfr. M. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi*, in AA. VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso*, Milano, 2010, p. 9.

⁴¹⁴ V. *amplius*, cap. 1, § 3.3.

sorgere di un *novum* funzionalmente orientato verso il proscioglimento, così come inteso nella disciplina della revisione⁴¹⁵.

Ulteriori profili di incertezza⁴¹⁶ possono cogliersi immettendo nell'analisi il dato del mancato coordinamento con l'art. 637 comma 3 c.p.p. La norma ivi contenuta fa riferimento alla c.d. fase rescissoria ed esclude che il proscioglimento possa essere pronunciato esclusivamente sulla base di una diversa valutazione delle prove assunte nel precedente giudizio. La regola è applicabile al caso contemplato dall'art. 630 lett. c c.p.p.⁴¹⁷ ovvero sia in presenza di *noviter reperta* e altresì quando non sia stata acquisita una prova preesistente e nota o allorquando una prova acquisita non sia stata valutata⁴¹⁸; essa richiede pertanto che il proscioglimento sia accertato sulla scorta di prove che, pur interagendo con il materiale già valutato, si collochino al di fuori del quadro probatorio vagliato nel giudizio definitivo⁴¹⁹.

Particolarmente interessante con riferimento all'applicabilità della suddetta regola di giudizio è

⁴¹⁵ Cfr. A. SCALFATI, *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 tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di G. DI CHIARA, Torino, 2003, p. 463.

⁴¹⁶ Cfr. F. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, cit., p. 413.

⁴¹⁷ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1239.

⁴¹⁸ Cass., sez. un., 26 settembre 2001, Pisano, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1952 ss. con motivazione e con nota di B. MONASTERO, *Revirement delle Sezioni unite: la prova non valutata legittima una richiesta di revisione*.

⁴¹⁹ Cfr. Cass., sez. I, 24 febbraio 1992, La Rocca e altri, in *CED* n. 191710; Cass., sez. I, 6 ottobre 1993, La Brocca, in *CED* n. 195592.

l'infrazione dell'art. 6 § 3 Cedu che più di sovente viene ravvisata nei confronti dello Stato italiano: la lesione del diritto al contraddittorio ai sensi della lett. *d* che, per inciso, ha interessato il processo nel corso del quale è stata sollevata la questione di legittimità dell'art. 630 c.p.p.

La disposizione europea si articola in due parti⁴²⁰ che vanno tenute distinte al fine che qui ci interessa; si enuncia, da un canto, il diritto a ottenere la convocazione e l'interrogazione dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico e, dall'altro, il diritto a interrogare o a far interrogare i testimoni a carico. L'inosservanza del primo profilo per essere rimediata postula la celebrazione di un processo nel quale sia accordata la convocazione o l'interrogatorio dei testi a discarico in precedenza estromessi. Nel conseguente giudizio di revisione chiesto come forma di *restitutio in integrum* si verrebbe a configurare una situazione non dissimile rispetto al caso di prova non acquisita poiché si tratterebbe di aggiungere uno o più mezzi di prova a quelli già valutati nel precedente giudizio; la regola di cui all'art. 637 comma 3 c.p.p. dovrebbe essere quindi applicata⁴²¹.

⁴²⁰ Cfr. per tutti M. CHIAVARIO, sub *art. 6*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 238 ss.

⁴²¹ In giurisprudenza si è precisato che quando le testimonianze offerte in sede d'impugnazione straordinaria siano speculari e contrarie rispetto a quelle già valutate nel giudizio definitivo, il giudice della revisione deve saggiare mediante comparazione la resistenza di queste ultime nei confronti delle prime, onde evitare di obliterare in via automatica le prove poste a fondamento della pronuncia di condanna. Cfr. Cass., sez. I, 16 luglio 2008, Costanzo in *Riv. pen.*, 2009, p. 1495; Cass., sez. IV, 7 aprile 2005, p.m. in c. Alise, in *CED* n. 231734; Cass., sez. I, 2 dicembre 1997, Grgic, *ivi*, n. 208943.

Più complesso, nel silenzio della legge, è il rapporto tra la modalità di riparazione della violazione del diritto al contraddittorio nella formazione della prova orale a carico e la regola di giudizio in esame.

Come osservato nelle pagine precedenti⁴²², la C. eur. dir. uomo perviene a una pronuncia di accertamento della violazione dell'art. 6 § 3 lett. *d* Cedu se la prova assunta in spregio al diritto dell'imputato di confrontarsi con il testimone a suo carico sia stata determinante ai fini della condanna.

Com'è noto, la nuova celebrazione del processo quale misura individuale deve essere condotta nel rispetto delle regole minime del *fair trial*; attenendosi alle direttive elaborate dalla C. eur. dir. uomo, l'art. 6 § 3 lett. *d* Cedu sarebbe comunque salvo nel processo di riparazione se una prova orale che non fosse stata oggetto neppure del c.d. contraddittorio almeno differito sulla fonte di prova non assumesse valore determinante nella valutazione della colpevolezza dell'imputato. Il giudizio di revisione risulterebbe pertanto conforme al modello minimo europeo ove si attribuisse alla deposizione inficiata tutt'al più un valore affievolito. Una simile conclusione, pur ipotizzabile seguendo i parametri convenzionali, non è però praticabile.

Nel caso in cui l'attività di formazione di una prova non sia stata rispettosa delle norme che sovrintendono il fenomeno dell'acquisizione probatoria, qual è l'art. 6 § 3 lett. *d* Cedu, il nostro ordinamento fa discendere l'inutilizzabilità della prova e non consente una soluzione di compromesso volta ad attribuire alla stessa un valore minore rispetto all'elemento formato correttamente⁴²³. Il

⁴²² V. *supra*, cap. 2, sez. II, § 2.1.

⁴²³ Per una puntuale sintesi del tema su cui insiste una vasta bibliografia, nonché per condivisibili considerazioni e prospettive

sistema italiano prevede quindi uno *standard* di tutela più elevato rispetto a quello minimo ammesso da Strasburgo e pertanto è destinato a prevalere su quest'ultimo; da ciò deriva che nel giudizio di revisione non sarà possibile tener conto della prova illegittimamente acquisita neppure in misura ridotta⁴²⁴. Ove questa sia rinnovabile secondo modalità atte a emendare la violazione del diritto al contraddittorio, si pone il problema del raccordo con la regola di giudizio fissata all'art. 637 comma 3 c.p.p. Sembrerebbe di poter addivenire a una risposta affermativa in termini di compatibilità facendo rientrare il concetto di prove non acquisite legittimamente in quello di prove non acquisite *tout court*.

Per quanto ravvisato sin qui, imbastire l'ordito della riapertura del processo in esecuzione delle sentenze Cedu sulla trama normativa composta dalla necessità di un *novum* rivolto al proscioglimento e dal divieto di rivalutazione dei soli elementi già acquisiti è operazione, se non sconsigliabile, per lo meno da ponderare accuratamente sì da creare un impianto normativo privo di falle.

Ciononostante la Consulta ha precorso i tempi dei lavori parlamentari ed è giunta nella pratica al risultato che qui si è criticato. Il dissidio tra la *ratio* dello strumento che dovrebbe dar luogo alla riapertura dei processi quale misura restituiva e le norme sopra richiamate che caratterizzano la disciplina della revisione è stato colto tuttavia dalla stessa Corte costituzionale che nel

che tengano conto della giurisprudenza europea v. R. CASIRAGHI, *Prove vietate e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1768 ss. e i contributi ivi segnalati.

⁴²⁴ Cfr. nel medesimo senso S. ALLEGREZZA, *Violazione della Cedu e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, cit., p. 25.

prescegliere l'art. 630 c.p.p. come sede d'intervento per colmare la lacuna del nostro ordinamento ha suggerito ai giudici comuni la disapplicazione delle «disposizioni che appaiano inconciliabili, sul piano logico-giuridico, con l'obiettivo perseguito». Prima fra tutte a dover rimanere inoperante su indicazione della Consulta è «la condizione di ammissibilità, basata sulla prognosi assolutoria, indicata dall'art. 631 cod. proc. pen.», come pure «nei congrui casi le previsioni dei commi 2 e 3 dell'art. 637 cod. proc. pen.»

Il principale ostacolo trascurato dai progetti di legge sopra illustrati può ritenersi quindi eliminato. Per quanto concerne le disposizioni inerenti al momento dell'emanazione della sentenza, la possibilità di non applicare l'art. 637 comma 2 c.p.p. lascia intendere che l'accoglimento della richiesta potrà comportare pure un provvedimento di condanna sebbene riformante *in melius* quello impugnato.

Con riferimento all'art. 637 comma 3 c.p.p. si sono individuati sopra dei casi in cui la regola può trovare applicazione; trascendendo ipotesi peculiari si può qui aggiungere un'ulteriore considerazione più generale. Si ritiene che la disapplicazione della regola di giudizio *de qua* in omaggio al risultato di favorire la più ampia *restitutio in integrum* non debba sortire tuttavia effetti disparitari rispetto agli altri casi di revisione *sub lett. c* in cui invece opera. Nei giudizi in cui la riparazione della violazione dovesse accompagnarsi a un supplemento probatorio la limitazione alla pronuncia del proscioglimento non sembra agevolmente eliminabile in via interpretativa.

Da un punto di vista contenutistico, infine, andando oltre la scelta del mezzo per restituire *in integrum*, ciò che non appariva convincente nelle proposte normative passate in rassegna era la circoscrizione alle sole violazioni

dell'art. 6 § 3 Cedu. Anche questo profilo è stato colto e indirettamente superato dalla Corte costituzionale che ha ampliato la portata dell'ordinanza di rimessione l'incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. e la converso possibilità di accedere alla revisione, facendo sì che l'impugnazione straordinaria possa essere proposta non solo per rimediare alle violazioni dell'art. 6 Cedu, ma più genericamente «quando ciò sia necessario ai sensi dell'art. 46, § 1 Cedu per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo». Altra specificazione sicuramente opportuna, percepita già dal giudice *a quo*, è il carattere definitivo della sentenza Cedu in forza della quale chiedere la revisione⁴²⁵.

⁴²⁵ Non si è però tenuto a mente che prima dell'entrata in vigore del Prot. n. 11 Cedu l'organo deputato al ricevimento dei ricorsi era la Commissione europea. Proprio nel caso Dorigo, nel corso del quale è stata sollevata la questione di legittimità, l'accertamento della violazione non è stato compiuto dalla C. eur. dir. uomo. Anche a tale svista dovranno ovviare in guisa interpretativa i giudici comuni.

4. Prospettive *de iure condendo*: ipotesi di riforma per un'effettiva *restitutio in integrum*.

In seguito alla pronuncia additiva della Corte costituzionale l'urgenza di un intervento normativo si è spostata dall'istituzione di uno strumento per adempiere l'obbligo di conformarsi alle sentenze Cedu al coordinamento della nuova ipotesi di revisione con la disciplina preesistente e in particolare con le disposizioni espressamente segnalate fra quelle suscettibili di disapplicazione.

Ciò non toglie che rispetto a un'azione ortopedica, la quale produrrebbe comunque delle norme frastagliate, è da preferire la codificazione di una disciplina distinta e più organica⁴²⁶. Una guida utile per cominciare a tracciare i

⁴²⁶ Nell'auspicare l'introduzione di uno strumento idoneo a revocare il giudicato a fronte di violazioni della Cedu B. LAVARINI, *Giudicato penale ed esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA. VV., *Convenzione europea sui diritti dell'uomo: processo penale e garanzie*, a cura di R. GAMBINI - M. SALVADORI, Napoli, 2009, p. 147 ss. solleva in parallelo il quesito in merito alla tenuta dei provvedimenti che definiscono procedimenti in cui è stata applicata una norma processuale per contrasto con l'art. 111 Cost. L'A. lamenta il paradosso di un giudicato superabile solo per contrasto con la norma convenzionale e invita a valutare «l'opportunità di estendere il rimedio stesso ai giudicati sul cui contenuto abbia pesantemente influito una norma processuale, in seguito dichiarata costituzionalmente illegittima»; analogamente cfr. S. CARNEVALE, *I rimedi contro il giudicato tra vizi procedurali e "vizi normativi"*, in AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., p. 62. L'istanza garantista di cui sopra trascura però un dato tecnico, la Corte costituzionale svolge un controllo sulle norme, non così la C. eur. dir. uomo che il più delle

contorni di un autonomo mezzo d'impugnazione può individuarsi nella soluzione già avanzata durante la XV legislatura con il ddl S-1797 e sostanzialmente ripresa sia dal disegno di legge n. 839, attualmente in discussione alla Commissione giustizia del Senato, sia dalla proposta di legge n. 1780 in discussione alla corrispondente Commissione dell'altro ramo del Parlamento⁴²⁷. L'impianto della proposta appare più articolato rispetto alle omologhe alternative analizzate sopra, di fatto anticipate dalla Consulta, e solleva punti di riflessione sinora rimasti in ombra.

Innanzitutto è sicuramente preferibile la collocazione sistematica del mezzo d'impugnazione in un titolo distinto dalla revisione⁴²⁸ in modo da strutturare unitariamente la relativa disciplina.

volte decide invece su una vicenda processuale concreta (v. supra, cap. 1 § 3.1). Il suddetto è solo il più macroscopico degli aspetti che differenziano l'attività delle due Corti le quali usano categorie giuridiche non sempre coincidenti; di fatti, volendo ricalcare l'*iter* europeo, per estendere il rimedio istituito in ossequio all'art. 46 Cedu nella direzione suggerita bisognerebbe prevedere in prima battuta un momento per verificare l'incidenza che l'applicazione della norma successivamente dichiarata incostituzionale possa aver avuto sul procedimento nel suo complesso e sul suo esito.

⁴²⁷ Sulla linea di un'impugnazione distinta v. pure la bozza di delega legislativa al governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale redatta dalla Commissione presieduta dal Prof. Giuseppe Riccio nel 2007 che al §106.8 indica la previsione di «un apposito rimedio, diverso dalla revisione, quando sia accertato che la condanna è stata pronunciata in violazione di diritti riconosciuti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

⁴²⁸ Cfr. O. MAZZA, *Sei mesi di tempo (ormai anche meno) per garantire lo stato di diritto*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4314; A.

Ad un'osservazione più ravvicinata delle singole disposizioni risulta tuttavia che la norma di esordio individua l'oggetto dell'impugnazione e il presupposto per richiederla in termini riduttivi. Sotto il primo aspetto, infatti, fra i provvedimenti impugnabili sono indicate solo le sentenze di condanna, se con un'interpretazione estensiva della locuzione possono esservi incluse anche quelle emesse ai sensi dell'art. 444 c.p.p. altrettanto non può dirsi per i decreti penali di condanna; sotto il secondo poi è stabilito che la domanda possa essere proposta in forza di sentenza definitiva della C. eur. dir. uomo che abbia accertato una violazione dell'art. 6 § 3 Cedu.

Fra le condizioni di ammissibilità della richiesta invece non figura opportunamente alcuna prognosi di proscioglimento analogamente a quanto disciplinato dall'art. 631 c.p.p.; nel testo originario presentato in aula è richiesto tuttavia che «la violazione riscontrata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo abbia avuto incidenza determinante sull'esito del processo» e che il «condannato, al momento della presentazione della richiesta di revisione, si trovi o debba essere sottoposto in stato di detenzione ovvero sia soggetto all'esecuzione di una misura alternativa della detenzione diversa dalla pena pecuniaria»⁴²⁹.

SCALFATI, *I giudici offrono un "rimedio tampone" in attesa che si colmi il vuoto legislativo*, in *Guida dir.*, 2007, 9, p. 82.

⁴²⁹ Entrambe le condizioni sono attualmente oggetto di un emendamento diretto ad espungerle, tuttavia per quanto concerne la seconda, come già anticipato *supra* nota 70, la fonte di riferimento è la Racc. (2000)2. *L'explanatory memorandum* precisa che il «*Sub-paragraph (i) is intended to cover the situation in which the injured party continues to suffer very serious negative consequences, not capable of being remedied by just satisfaction, because of the outcome of domestic proceedings. It applies in*

La prima⁴³⁰ delle due condizioni pone il tema del valore da riconoscere all'accertamento condotto dalla C. eur. dir. uomo⁴³¹. Secondo il *modus deliberandi* del giudice europeo, orientato a una valutazione complessiva dell'equità processuale, la violazione non viene dichiarata se l'inosservanza della disposizione convenzionale non abbia prodotto riflessi negativi sul processo globalmente inteso e sul suo esito. L'apposizione di una condizione simile, a patto di non restare lettera morta, potrebbe produrre l'indesiderato effetto di un conflitto tra Strasburgo e i giudici nazionali abilitati a una delibazione

*particular to persons who have been sentenced to lengthy prison sentences and who are still in prison when the Convention organs examine the "case"». Reputa invece la condizione «comunque troppo restrittiva, perché non tutelante colui che abbia già espiato la pena conseguente a processo qualificato "iniquo"» G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, in ID., *Argomenti di procedura penale*, III, cit., p. 83. Cfr. pure A. SACCUCCI, *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 250 secondo il quale «sembrerebbe preferibile in sede di formulazione legislativa subordinare la richiesta di revisione alla condizione che essa appaia l'unico strumento attraverso il quale sia concretamente possibile rimuovere in modo integrale le conseguenze pregiudizievoli riscontrate dalla Corte di Strasburgo».*

⁴³⁰ Contemplata anche nel Progetto di riforma del Codice di procedura penale redatta dalla Commissione presieduta dal Prof. Andrea Antonio Dalia, in *Verso un nuovo processo penale: opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia: atti del Convegno di studi, Catania, Villa Cerami, 18-19 novembre 2005*, Milano, 2008, a cura di A. PENNISI, p. 471 ss., v. in proposito il commento di T. CAVALLARO, *Un nuovo caso di revisione del processo penale*, *ivi*, p. 159 ss.

⁴³¹ V. *supra*, cap. 1, § 3.4 per le soluzioni prescelte da altri ordinamenti.

diversa rispetto a quella del giudice istituzionalmente competente per l'interpretazione della Cedu e per la decisione dei ricorsi per una sua trasgressione. Non è pertanto consigliabile conferire il potere di sindacare l'*an* dell'incidenza della violazione sull'esito del procedimento al giudice investito della richiesta di *restitutio in integrum*. Il profilo che invece dovrebbe essere affidato alla giurisdizione interna è la valutazione del *quomodo* attraverso cui la violazione si è riverberata sull'esito del procedimento. In altre parole il giudice nazionale dovrebbe statuire se e quale specie d'invalidità sia stata integrata e la sua eventuale propagazione sugli atti successivi e conseguenti⁴³².

Una tale strutturazione tuttavia non trova luogo nella procedura congegnata dalla proposta di legge C-1780 per dar corso alla riapertura del processo. All'art. 647-*quinquies* comma 4 è stabilito che la Corte di cassazione, con l'ordinanza con la quale dichiara ammissibile la richiesta di revisione, trasmetta gli atti alla Corte d'appello del distretto individuata secondo i criteri dell'art. 11 c.p.p. In verità, per mettere in atto un'effettiva riparazione si dovrebbe rinnovare il procedimento a partire dalla fase in cui si è integrata la violazione⁴³³. In tal modo, al contrario, non si assicurerebbe il risultato di una nuova celebrazione del processo anzi, nel caso in cui l'infrazione si fosse

⁴³² G. CONSO, *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, cit., p. 80.

⁴³³ Cfr. S. ALLEGREZZA, *Violazione della Cedu e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, cit., p. 26 e F. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, cit., p. 428 il quale propone in alternativa l'introduzione di un «ricorso straordinario in cassazione per violazione delle norme sul *droit à un procès équitable*», rifacendosi all'istituto del ricorso straordinario per cassazione nell'interesse della legge.

verificata in primo grado, l'accusato sarebbe privato del «diritto a un equo doppio grado di giurisdizione di merito»⁴³⁴ in conflitto con gli artt. 3 e 24 Cost.

A ben vedere «c'è solo un modo nel quale siano rimediabili le sentenze affette da vizi procedurali: annullarle; e l'annullamento implica una regressione, affinché la sequela sia rinnovata. L'antidoto classico ai possibili errori nel giudizio è ripeterlo: la seconda sentenza conferma o riforma l'impugnata»⁴³⁵.

La conformazione del rimedio quale *querela nullitatis*, preordinata all'annullamento del provvedimento conclusivo del processo dichiarato iniquo al fine di formarne uno sostitutivo non vincolato all'alternativa tra proscioglimento o conferma della decisione impugnata, comporta che a differenza della revisione la revoca del provvedimento non debba avvenire a conclusione della fase rescissoria⁴³⁶ bensì in esito all'ammissione della richiesta.

L'impugnazione da coniare dovrebbe avere comunque una formula binaria. La fase rescindente, secondo quanto previsto nel progetto di «revisione a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo», dovrebbe essere affidata preferibilmente alla Corte di cassazione⁴³⁷

⁴³⁴ G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, cit., p. 83. L'Autore condivisibilmente osserva altresì l'irragionevolezza dell'attribuzione della competenza alla corte d'appello quand'anche il reato fosse di competenza della corte d'assise d'appello.

⁴³⁵ F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 1105.

⁴³⁶ L'art. 647-*octies* rinvia tra gli altri all'art. 637 c.p.p.

⁴³⁷ In modo da «assicurare un minimo di uniformità di valutazione», R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionale e regole interne*, cit. § 3.

incaricata di dichiarare l'ammissibilità dell'impugnazione, eventuali invalidità di atti compiuti in contrasto con la Cedu e l'annullamento del provvedimento definitivo a carico del condannato, così pure di individuare il giudice competente in base alla tipologia di violazione registrata e allo stadio in cui si è realizzata⁴³⁸. Di conseguenza una norma quale quella contemplata all'art. 647-septies in cantiere andrebbe ripensata poiché limita la «rinnovazione [a]i 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, a discapito del principio d'immediatezza, mantiene «validi e utilizzabili ai fini della decisione» tutti gli altri atti processuali.

Per aver un'idea di massima, *mutatis mutandis* sarebbe più in linea con lo scopo perseguito una disposizione che configuri il giudizio di rinvio similmente a quanto previsto dal legislatore all'art. 627 c.p.p.

Con riferimento all'individuazione dei poteri del giudice di rinvio la distinzione a seconda del “motivo” d'annullamento dovrebbe essere abbandonata poiché non potrebbe aversi una rinnovazione in senso proprio restando ferma la valutazione dei fatti come accertati dal provvedimento annullato⁴³⁹. Il diritto alla rinnovazione

⁴³⁸ Fra le ipotesi avanzate v'è chi piuttosto ha suggerito «una riformulazione dell'art. 670 c.p.p. nel senso di prevedere un rinvio ad opera del giudice dell'esecuzione [...] al giudice di cognizione competente perché provveda alla celebrazione di un nuovo processo», così L. CESARIS, *Le sentenze della Corte edu e l'esecuzione della sentenza nazionale*, in AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., p. 69.

⁴³⁹ Cfr. M. GIALUZ, sub art. 627, in *Codice di procedura penale commentato*, II, cit., p. 7570 e la giurisprudenza ivi segnalata. La violazione della Cedu non è difatti equiparabile al

dell'istruzione dibattimentale, nel caso di regressione al giudizio d'appello, andrebbe inteso nel significato più ampio e accordato dal giudice di rinvio come «atto dovuto»⁴⁴⁰.

Per quanto riguarda la norma che obbliga il giudice a uniformarsi alla sentenza della corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto con essa decisa, andrebbe rimodulata sì da vincolare il giudice del rinvio alla sentenza della Cedu⁴⁴¹ e al rilievo di eventuali invalidità da parte della Cassazione. Non dovrebbe comparire invece una disposizione dal tenore analogo all'art. 627 comma 4 c.p.p. per due ragioni: per un verso essa deriva dall'inoppugnabilità della decisione della Cassazione che copre dedotto e deducibile, mentre nel caso in esame il rinvio non sarebbe conseguenza dell'annullamento del provvedimento a seguito della sua devoluzione per ottenerne la censura per motivi di legittimità; per un altro, la preclusione alla rilevazione di invalidità sarebbe incompatibile con lo svolgimento *ex novo* del giudizio in conformità con i principi dell'equo processo tra i quali quello di legalità.

Con riferimento all'ultimo comma, infine, l'effetto estensivo soggettivo dovrebbe essere escluso in considerazione del dato che l'annullamento sarebbe

vizio di mancanza o manifesta illogicità della motivazione dalla cui rilevazione discende il potere per il giudice di compiere un nuovo e completo esame del materiale probatorio.

⁴⁴⁰ V. Cass., sez. V, 22 settembre 2004, p.m. in c. Lepore, in *Riv. pen.*, 2005, p. 1389; *contra* cfr. Cass., sez. II, 31 gennaio 2005, Giliberti, in *Guida dir.*, 2005, 11, p. 94; Cass., sez. I, 24 marzo 2004, De Falco, in *Riv. pen.*, 2005, p. 205. In dottrina in senso favorevole v. per tutti, C. FIORIO, *La prova nuova nel processo penale*, Padova, 2008, p. 208.

⁴⁴¹ Vincolo peraltro già sussistente in forza dell'art. 46 Cedu.

originato dall'accoglimento del ricorso individuale in sede europea e cioè dalla valutazione del singolo caso concreto.

Quale corollario della revoca del provvedimento definitivo in esito alla fase rescindente segue il venir meno del titolo esecutivo in corso d'esecuzione, pertanto è superflua la previsione all'art. 647-*sexies* che affida al giudice del rinvio la sospensione dell'esecuzione della pena, dovendo disciplinarsi solamente l'applicabilità di misure cautelari durante la pendenza del giudizio di riparazione.

Altro tema su cui sarebbe opportuno un intervento normativo è la prescrizione del reato per il quale vi è stata condanna. L'art. 647-*septies* comma 3 opta per la sospensione della decorrenza dei termini durante il giudizio di revisione. Viene immediato osservare che pur a fronte di chiare esigenze punitive, radicate oltre tutto nella non finalizzazione del rimedio al proscioglimento, l'adozione della misura individuale per restituire *in integrum* il condannato sia considerata una "perdita di tempo" da addossare all'imputato. A ciò deve aggiungersi il rilievo del diverso e preferibile computo fissato dall'art. 175 c.p.p., norma elevata a rimedio avverso l'iniquità dei processi contumaciali; sulla falsariga di quest'ultima non dovrebbe tenersi conto ai fini della prescrizione del reato del tempo intercorso tra il passaggio in giudicato del provvedimento revocato e l'ordinanza con la quale la Cassazione dichiara ammissibile l'impugnazione.

A fianco del suddetto problema può porsi altresì l'interrogativo dell'efficacia interruttiva della sentenza o degli altri atti previsti dall'art. 160 c.p.p., ovvero se il corso della prescrizione sia interrotto da atti contrari alla Cedu o da provvedimenti di condanna emessi nell'ambito di una procedura dichiarata non equa. Sulla scorta del tradizionale riconoscimento anche agli atti processualmente nulli della

capacità di esternare la volontà punitiva da parte dello Stato e la persistenza del relativo interesse⁴⁴² sembrerebbe imporsi la risposta affermativa. Una disciplina specifica di segno diverso dovrebbe accompagnarsi per ragioni egalarie a un ripensamento anche per le nullità derivante dall'inosservanza di norme interne.

Come si è avuto modo di riportare esaminando la Racc. (2000) 2 e il fondamento giuridico dell'obbligo di riaprire i processi⁴⁴³, la rinnovazione del processo non rappresenta l'unica misura individuale da accordare per conformarsi a sentenze della C. eur. dir. uomo che accertino infrazioni della Cedu coperte dal giudicato. Il riferimento è a decisioni, quale quella del caso Scoppola c. Italia⁴⁴⁴, per la cui esecuzione non occorre la nuova celebrazione del processo ma è sufficiente rimodulare il contenuto del comando definitivo. L'ambito d'intervento più idoneo e in grado di assicurare una celere adozione della misura individuale è la fase esecutiva⁴⁴⁵; già nell'assetto attuale essa è l'area deputata all'emanazione di provvedimenti estintivi, sostitutivi o modificativi del titolo esecutivo. Dovrebbe essere prevista quindi la possibilità d'investire il giudice competente per l'esecuzione della questione inerente all'adeguamento del titolo con la statuizione europea in seno a un apposito procedimento incidentale allorquando non sia necessario riaprire la fase

⁴⁴² Cfr. Cass., sez. III, 24 ottobre 2007, Martinelli, in *CED* n. 238294; Cass., sez. V, 9 dicembre 1998, P.m. in proc. Verzelletti e altri, *ivi* n. 212435; Cass., sez. IV, 19 aprile 1996, P.G. in proc. Orsi, *ivi* n. 205223; Cass., sez. IV, 15 febbraio 1982, Palumbo, *ivi* n. 154167.

⁴⁴³ V. *supra*, cap. 1, § 3.3.

⁴⁴⁴ V. *amplius, supra*, cap. 2, sez. IV, § 4.1.

⁴⁴⁵ Cfr. F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2009, p. 3.

di cognizione. Sempre in fase d'esecuzione potrebbe istituirsi inoltre un meccanismo più specifico per rimediare a violazioni sostanziali della Cedu, quali ad esempio gli artt. 9 e ss., imputabili alla vigenza di una norma incriminatrice in contrasto con la Convenzione. A seguito della sentenza che accerti la lesione di una delle libertà fondamentali dell'individuo, ingiustamente compressa da una norma nazionale applicata⁴⁴⁶ in un processo conclusosi con provvedimento irrevocabile, dovrebbe ammettersi la possibilità di sollecitare il giudice dell'esecuzione alla proposizione della questione di legittimità costituzionale in modo da provocare l'applicazione dell'art. 673 c.p.p.⁴⁴⁷.

In chiusura, astraendo dai diversi rimedi sul cui atteggiarsi è possibile opinare, una conclusione s'impone: la *firmitas* e l'*auctoritas* del giudicato non sono più di dominio esclusivo della sovranità Statale⁴⁴⁸, ma sono

⁴⁴⁶ La situazione patologica ipotizzata dovrebbe e ben potrebbe essere prevenuta già nel corso del giudizio di cognizione attraverso gli strumenti dell'interpretazione conforme o del sollevamento della questione d'illegittimità costituzionale.

⁴⁴⁷ Seppur macchinoso e contenente l'incognita dell'accoglimento, il passaggio per il controllo accentrato di costituzionalità sembra inevitabile in quanto un'interpolazione dell'art. 673 c.p.p. volta ad attribuire il potere di revocare la sentenza di condanna direttamente sulla scorta della sentenza della C. eur. dir. uomo si risolverebbe nel conferimento di un potere di sindacato diffuso ai giudici comuni.

⁴⁴⁸ La questione non è limitata al solo processo penale e alla sola Cedu; con riguardo al giudicato civile, la Corte di Giustizia è infatti intervenuta in più di un'occasione per limitare l'applicabilità dell'art. 2909 c.c. V. CGCE, Grande sez., 18 luglio 2007, Lucchini, C-119/05, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 224 nella quale si è stabilito che «Il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione di diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti

influenzate da regole che sorgono al di fuori dei confini nazionali⁴⁴⁹. Prima si abbandonerà il pregiudizio⁴⁵⁰ che individua nel ricorso innanzi alla C. eur. dir uomo un pericoloso quarto grado di giudizio⁴⁵¹ e si metabolizzerà

in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce il recupero di un aiuto di Stato erogato in contrasto con il diritto comunitario e la cui incompatibilità con il mercato comune è stata dichiarata con decisione della Commissione delle Comunità europee divenuta definitiva»; parimenti CGCE, sez., II, 3 settembre 2009, Olimpiclub, C-2/08, in *Guida dir.*, 2009, 37, p. 66 con nota di M. CASTELLANETA, *L'obbligo di conformarsi a decisioni precedenti rende difficile il contrasto all'abuso del diritto*, ha stabilito che «per garantire in modo effettivo l'applicazione delle norme comunitarie i giudici nazionali sono tenuti a disapplicare la norma interna che sancisce l'autorità di cosa giudicata, anche se solo con riguardo al giudicato esterno». Sull'argomento v. M. PULVIRENTI, *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei contro limiti costituzionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, p. 341 ss.

⁴⁴⁹ Cfr. F. GIUNCHEDI, *Linee evolutive del giusto processo europeo*, in A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006, p.15.

⁴⁵⁰ Sempre attuale il monito di G. LEONE, *Il mito del giudicato*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, p. 197 sull'approccio all'istituto del giudicato che «va depurat[o] da tutti quegli elementi parossistici e irrazionali, che hanno trasformato questo che doveva essere un istituto di salvaguardia della sicurezza giuridica in una specie di castello turrato, tetragono ad ogni aspirazione di giustizia».

⁴⁵¹ In questi termini E. LUPO, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2253. Cfr. D. TEGA, *La revisione del processo penale dopo una sentenza di condanna della Corte di Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 193 la quale con toni meno allarmanti osserva che la consapevolezza «di una sorta di giurisdizione di quarto grado [...] p[ossa] esercitare un'influenza virtuosa sui giudici interni, motivati

questa variabile nel sistema processuale interno, prima l'ordinamento nazionale risulterà integrato⁴⁵² con quello convenzionale nel fare fronte comune contro quelle odiose patologie che sono le violazioni dei diritti e delle libertà fondamentali dell'essere umano⁴⁵³.

a un più attento rispetto dei principi sanciti dalla CEDU e dai suoi Protocolli [...]»; e A. SAMMARCO, *Il controllo del giudice sull'esecuzione del titolo*, in AA. VV., *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, cit., p. 201 il quale reputa argomento scorretto e fuorviante l'evocazione dello «spettro di un “quarto grado” di giudizio».

⁴⁵² A. DIDI, *La «revisione del giudizio»: nuovo mezzo straordinario di impugnazione delle sentenze emesse in violazione della C.e.d.u.*, in *Giust. pen.*, 2011, I, c. 156 suggerisce un'interpolazione dell'art. 606 c.p.p. volta a «far valere, con un motivo autonomo di ricorso, un vizio da violazione dei principi posti a salvaguardia dei diritti dell'uomo onde evitare che, ogni volta che si prospetti una inconciliabilità tra norma interna e disposizione costituzionale, debba essere sollecitato un incidente dinanzi alla corte costituzionale per farne dichiarare la illegittimità ovvero attendere, per ottenere l'attuazione del giusto processo, l'esaurimento del quarto grado di giurisdizione».

⁴⁵³ Cfr. A. TUCCI, *Giudicato penale e riapertura del processo a seguito delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in AA. VV., *Processo penale e Costituzione*, a cura di F. DINACCI, Milano, 2010, p. 576-577 il quale conviene che «l'antitesi tra cosa giudicata e diritto all'equo processo va[da] rifiutata, spostando il baricentro della discussione sul potenziamento dell'integrazione nel sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali, cui l'ordinamento italiano aderisce e partecipa»; più in generale per la valorizzazione dell'importanza della formazione di una cultura giuridica con apporti transnazionali e della costruzione di un «condominio giurisdizionale» tra Stati e Organizzazioni v. E. AMODIO, *Processo penale diritto europeo e common law*, Milano, 2003, p. 75 ss.

Bibliografia

AA. VV., *Eccezioni al contraddittorio e giusto processo. Un itinerario attraverso la giurisprudenza*, a cura di G. DI CHIARA, Torino, 2009;

AA. VV., *Il codice di procedura penale in vent'anni di riforme*, Torino, 2009;

AA. VV., *Per un rilancio del progetto europeo*, a cura di G. GRASSO - R. SICURELLA, Milano, 2008;

AA. VV., *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*, a cura di M.C. BARUFFI, Padova 2008;

AA. VV., *Commentario breve al codice penale*, a cura di A. CRESPI - G. FORTI - G. ZUCCALÀ, Padova, 2008;

AA. VV., *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme: le protocole n° 14 et les recommandations du Comité des ministres*, a cura di G. COHEN-JONATHAN - J.F. FLAUSS, Bruxelles, 2005;

AA. VV., *Profili del processo penale nella costituzione europea*, a cura di M.G. COPPETTA, Torino, 2005;

AA. VV., *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, a cura di P. BILANCIA - E. DE MARCO, Milano, 2004;

AA. VV., *Dal principio del giusto processo alla celebrazione di un processo giusto*, a cura di G. CERQUETTI - C. FIORIO, Padova, 2002;

AA. VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, a cura di B. NASCIMBENE, Milano, 2002;

AA. VV., *Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its member states, 1950-2000*, a cura di R. BLACKBURN - J. POLAKIEWICZ, Oxford, 2001;

AA. VV., *The execution of Strasbourg and Geneva human rights decisions in the national order*, a cura di T. BARKHUYSEN - M. VAN EMMERIK - P.H. VAN KEMPEN, L'Aia, 1999;

AA. VV., *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, a cura di L. CARLASSARE, Padova, 1988;

AA. VV., *Costituzione dello Stato e norme internazionali*, a cura di U. LEANZA, Milano, 1988;

AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'applicazione giurisprudenziale in Italia*, a cura di G. BISCOTTINI, Milano, 1981;

M.G. AIMONETTO, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1510;

EAD., *Le recenti riforme della procedura penale francese: analisi, riflessioni e spunti di comparazione*, Torino, 2002;

D. ALBERGHINI, *A proposito di convenzioni internazionali e parametri di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 339;

I. ALESSANDRUCCI, sub art. 630, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, vol. II, a cura di A. GAITO, Torino, 2008, p. 3176;

S. ALLEGREZZA, *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sul diritto processuale penale*, in AA. VV., *L'incidenza del diritto dell'Unione europea sullo studio delle discipline giuridiche*, a cura di L.S. ROSSI - G. DI FEDERICO, Napoli, 2008, p. 345;

S. ALLEGREZZA, *Violazione della Cedu e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, a cura di R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, Torino, 2007, p. 21;

E. AMODIO, *Le fonti della procedura penale europea*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II, a cura di P. CORSO - E. ZANETTI, Piacenza, 2010, p. 3;

ID., *La tutela della libertà personale dell'imputato nella convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 841 ;

V. ANDRIOLI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Tem. rom.*, p. 443;

A. ANDRONIO, sub art. 111, in *Commentario alla Costituzione*, III, a cura di R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, Torino, 2006, p. 2112;

C. ANGELONI, *L'istituto della rimessione in termini può travolgere il giudicato penale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 254;

E. APRILE, *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione europea, dopo la sentenza della Corte di Giustizia sul*

“caso Pupino” in materia di incidente probatorio, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1165;

E. APRILE - F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009;

G. ARANGIO RUIZ, *Diritto internazionale e personalità giuridica*, Bologna, 1972;

I. ARENA, *L’evoluzione del sistema internazionale dei diritti dell’uomo. Il Protocollo n. 11*, in *Giur. mer.*, 2000, p. 1014;

G. ARMONE, *La Corte costituzionale, i diritti fondamentali e la contumacia di domani*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 366;

A. BALSAMO, osservazioni a C. eur. dir. uomo, 8 febbraio 2007, Kollcaku c. Italia, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3095;

ID., *La cultura della prova del giudice nazionale e l’interpretazione conforme alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Giur. mer.*, 2007, p. 2036;

ID., *La Cassazione e il caso Dorigo: nuovi orizzonti della giurisdizione penale nella tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1073;

A. BALSAMO, “Giusto processo”, *cultura della prova e costruzione dell’identità europea del giudice*, in *Nuove Autonomie*, 2006, p. 189;

A. BALSAMO - A. LO PIPARO, *Principio del contraddittorio, utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali e nozione di testimone tra giurisprudenza europea e criticità del sistema italiano*, in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo italiano*, a cura di A. BALSAMO - R.E. KOSTORIS, Torino, 2008, p. 334;

ID. - EAD., *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e le dichiarazioni “irripetibili”: ovvero la crisi delle “abitudini” nell’interpretazione delle norme processuali*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 690;

A. BARBERA, sub art. 2, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali. Art. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, p. 50;

A. BARGI, *Controllo di legittimità ed errore di fatto nel giudizio di cassazione*, Padova, 2004;

M. BARGIS, *Impugnazioni*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. CONSO - V. GREVI, Padova, 2010, p. 878;

P. BARILE, *Rapporti tra norme primarie comunitarie e norme costituzionali e primarie italiane*, in *Comun. intern.*, 1966, p. 1;

S. BARTOLE, *Integrazione e separazione della tutela costituzionale e convenzionale dei diritti umani*, in *Dir. umani dir. intern.*, 2008, vol. 2, n. 2, p. 291;

I. BAZZUCCHI, *I controlli sui provvedimenti coercitivi in materia di estradizione secondo le Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1426;

R. BELFIORE, *La Corte di Giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo: a chi l'ultima parola in tema di diritti fondamentali nell'UE?*, in AA. VV., *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. RAFARACI, Milano, 2007, p. 619;

G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1956;

H. BELLUTA, *Il contraddittorio in Costituzione: fisionomia del sindacato di legittimità nelle more dell'attuazione del giusto processo*, in *Leg. pen.*, 2001, p. 503;

ID., *Corte europea e diritto di difesa: un "caso italiano" e un (mai troppo tardivo) invito al ripensamento sull'acquisizione di prove assunte all'estero*, in *Leg. pen.*, 200, p. 617;

P. BERTANI, sub art. 1, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY, Napoli, 2006, p. 17;

F. BIER, sub *Protocollo 7, art. 4*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY, Napoli, 2006, p. 819;

R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti*, Bologna, 2001;

F. BILANCIA, *Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il «margine di apprezzamento» statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4772;

ID., *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà*, Torino, 2002;

G. BIONDI, *Il ricorso straordinario per Cassazione per errore materiale o di fatto quale possibile rimedio alle violazioni CEDU*, in *Giust. pen.*, 2009, III, c. 328;

R. BRICCHETTI, *La Consulta rende possibile un secondo giudizio se uno si è già svolto per iniziativa del difensore*, in *Guida dir.*, 2010, 2, p. 82;

F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 1099;

A. BULTRINI, *I rapporti fra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Dir. unione eur.*, 2009, p. 700;

ID., *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *D. disc. pubbl.*, Agg. I, Torino, 2000, p. 148;

S. BUZZELLI, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte I)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 397;

EAD., *Processo penale europeo*, in *Enc. dir.*, Ann. II, I, Milano, 2008, p. 701;

EAD., *Restituzione nel termine e sentenza contumaciale: dopo una riforma inappagante è necessaria una svolta*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3388;

EAD., *Giusto processo*, in *D. disc. pen.*, Agg., I, Torino, 2004, p. 342;

EAD., *Le letture dibattimentali*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. UBERTIS - G.P. VOENA, XXXIII.2, Milano, 2000;

I. CABRAL BARRETO, *L'impatto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea sulla giurisprudenza nazionale*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 2001, p. 99;

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, I, c. 165;

F. CALABRESE, *La decisione sul ricorso del difensore quale causa non codificata di inammissibilità dell'impugnazione successiva del contumace*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2028;

F. CALLARI, *La firmitas del giudicato penale: essenza e limiti*, Milano, 2009;

G. CAMPANELLI, *La sentenza 128/08 della Corte costituzionale e il valore delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo: dalla ragionevole durata alla ragionevole revisione del processo*, in *Foro it.*, 2009, c. 621;

E. CANNIZZARO, *Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, *Riv. dir. intern.*, 2008, p. 138;

ID., *La riforma «federalista» della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. intern.*, 2001, p. 921;

G. CANZIO, *Giudicato «europeo» e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, in *Leg. pen.*, 2011, n. 2 in corso di pubblicazione;

ID., *Il ricorso per cassazione*, in AA. VV., *Le impugnazioni*, coord. M.G. AIMONETTO, Torino, 2005, p. 299;

A. CAPONE, *Iura novit curia*, Padova, 2010;

F. CAPRIOLI, *Novità in tema di giudizio abbreviato*, in AA. VV., *Il decreto «antiscarcerazioni»*, a cura di M. BARGIS, Torino, 2001, p. 107;

F. CAPRIOLI - D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2009;

V. CARBONE, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2009*, in www.cortedicassazione.it;

P. CARETTI, *Le norme della Convenzione europea dei diritti umani come norme interposte nel giudizio di legittimità costituzionale delle leggi: problemi aperti e prospettive*, in *Dir. umani dir. intern.*, 2008, vol. 2, 2, p. 311;

L. CARLASSARE, *Una possibile lettura in positivo della sentenza n.15?*, in *Giur. cost.*, 1982, p. 98;

F. CARNELUTTI, *Contro il giudicato penale*, Padova, 1951;

S. CARNEVALE, *I rimedi contro il giudicato tra vizi procedurali e «vizi normativi»*, in AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, a cura di R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, Torino, 2007, p. 57;

EAD., *L'inidoneità dei rimedi individuati dalla giurisprudenza*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1234;

M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, a cura di R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, Torino, 2007, p. 1;

EAD., *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3564;

R. CASIRAGHI, *Processo in contumacia ed esecuzione delle sentenze CEDU*, in *Corr. mer.*, 2011, p. 78;

EAD., *Prove vietate e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1768;

M. CASSANO - E. CALVANESE, *Giudizio in contumacia e restituzione nel termine*, Milano, 2008;

A. CASSESE, sub *art. 10*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali. Art. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, p. 485;

ID., sub *art. 11*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, *Principi fondamentali. Art. 1-12*, Bologna-Roma, 1975, p. 565;

F. CASSIBBA, *Il contraddittorio nella formazione della prova tra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. mer.*, 2008, supp. 12, p. 126;

M. CASTELLANETA, *L'obbligo di conformarsi a decisioni precedenti rende difficile il contrasto all'abuso del diritto*, in *Guida dir.*, 2009, 37, p. 71;

EAD., *Un giudice unico alla Corte dei diritti dell'uomo per far fronte alla valanga dei ricorsi italiani*, in *Guida dir.*, 2009, 21, p. 11;

EAD., *La riapertura dei processi penali a seguito di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di Vincenzo Starace*, vol. I, Napoli, 2008, p. 59;

G. CATALDI, *Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?*, in *Dir. umani dir. intern.*, 2008, vol. 2, 2, p. 321;

ID., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano: un tentativo di bilancio*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1998, p. 20;

T. CAVALLARO, *Un nuovo caso di revisione del processo penale*, in AA. VV., *Verso un nuovo processo penale: opinioni a confronto sul progetto di riforma Dalia: atti del Convegno di studi, Catania, Villa Cerami, 18-19 novembre 2005*, a cura di A. PENNISI, Milano, 2008, p. 159;

M. CERIONI, *Ancora sull'“affaire Dorigo”*: il seguito della pronuncia costituzionale, in *Giur. it.*, 2009, p. 2142;

L. CESARIS, *Le sentenze della Corte ed e l'esecuzione della sentenza nazionale*, in AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, a cura di R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, Torino, 2007, p. 65;

M. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi*, in AA. VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso*, Milano, 2010, p. 5;

ID., *Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1522;

M. CHIAVARIO, sub art. 6, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 153;

ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969;

G. CHIOVENDA, *Cosa giudicata e preclusione*, in *RISG*, 1933, p. 3;

A. CIAMPI, *Quali ragioni e quale procedura per la ratifica del Protocollo 14 bis alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in *Riv. dir. intern.*, 2009, p. 791;

G. CIANI, sub art. 670, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretto da G. LATTANZI - E. LUPO, agg. 2003-2007, vol. VIII, Milano, 2008, p. 168;

D. CIMADOMO, sub art. 670 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, III, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Milano, 2010, p. 7873;

A. CISTERNA, *Una decisione supportata dai giudici di Strasburgo che si erano già espressi per le udienze “aperte”*, *Guida dir.*, 2010, 13, p. 80;

C. CIUFFETTI, *La legge n. 12 del 2006: alla ricerca di un ruolo parlamentare in tema di attuazione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Dir. uomo*, 2006, 2, p. 34;

G. COHEN-JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 1990;

A. COLELLA, *La disciplina della modifica in iure dell'imputazione davanti alla Corte costituzionale per violazione dei diritti di Strasburgo*, in *Giur. mer.*, 2009, p. 2535;

EAD., *Giudizio contumaciale e garanzie di partecipazione al processo: alla ricerca di un (difficile) punto di equilibrio*, in *Corr. mer.*, 2008, p. 209;

EAD., *Verso un diritto comune delle libertà in Europa*, in www.forumcostituzionale.it, sezione papers, 2007;

L. CONDORELLI, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale?*, in *Dir. umani dir. intern.*, 2008, vol. 2, 2, p. 301;

A. CONFALONIERI, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, Torino, 2010;

EAD., *La prova testimoniale nel sistema processuale "convenzionalmente" orientato*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1240;

B. CONFORTI, *Atteggiamenti preoccupanti della giurisprudenza italiana sui rapporti fra diritto interno e trattati internazionali*, in *Dir. umani dir. intern.*, 2008, vol. 2, n. 3, p. 581;

B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, Napoli, 2006;

ID., *Sulle recenti modifiche della Costituzione italiana in tema di rispetto degli obblighi internazionali e comunitari*, in *Foro it.*, 2002, V, c. 229;

ID., *Il ruolo della Corte di Strasburgo*, in AA. VV., *Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Atti dei Convegni Lincei n. 174/2001*, Roma, s.d., p. 233;

ID., *Obblighi di mezzo ed obblighi di risultato nelle convenzioni di diritto uniforme*, in *Riv. dir. intern. proc. priv.*, 1988, p. 233;

B. CONFORTI - G. RAIMONDI, *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, p. 327;

G. CONSO, sub *Preambolo*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà*

fondamentali, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 4;

ID., *Il concetto e le specie d'invalidità. Introduzione alla teoria dei vizi degli atti processuali penali*, Milano, 1972;

ID., *Costituzione e processo penale*, Milano, 1969;

ID., *I fatti giuridici processuali penali: perfezione ed efficacia*, Milano, 1955;

G. CONSO - V. GREVI - G. NEPPI MODONA, *Il nuovo codice di procedura penale. Dalle leggi delega ai decreti delegati*, vol. III, Padova, 1990;

C. CONTI, *Giusto processo (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. V, Milano, 2001, p. 630;

R. CONTI, *La Corte Costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, *Corr. giur.*, 2008, p. 205;

ID., *La Corte dei diritti dell'uomo e la Convenzione europea prevalgono sul giudicato - e sul diritto - nazionale*, in *Corr. giur.*, 2007, p. 689;

ID., *Cedu e diritto interno: le sezioni unite si avvicinano a Strasburgo sull'irragionevole durata dei processi*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 609;

ID., *La Cassazione ritorna su occupazione appropriativa e rispetto della Cedu*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1467;

F. CORBI, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992;

F. CORBI, voce *Esecuzione penale*, in *D. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990, p. 286;

F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006;

ID., *Riflessioni in tema di nullità assolute*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 238;

ID., *L'«inesistenza» della decisione giudiziaria (rilevi in merito ad un recente contributo giurisprudenziale all'inquadramento del problema)*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, p. 602;

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, p. 115;

P.M. CORSO - G. DEAN - O. DOMINIONI - A. GAITO - G. GARUTI - O. MAZZA - G. SPANGHER, *Procedura penale*, Torino, 2010;

P. CORVI, *L'ergastolo non può più essere «abbreviato»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 1029;

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, p. 159;

F. CRISAFULLI, *Il pagamento dell'«equa soddisfazione»*, in AA. VV., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, Napoli, 2003, p. 79;

V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984;

A. CRISTIANI, *La revisione del giudicato nel sistema del processo penale italiano*, Milano, 1970;

A. DALIA - M. FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2010;

A. DAMATO - P. DE PASQUALE - N. PARISI, *Argomenti di diritto penale europeo*, Torino, 2011;

A. D'ATENA, *La nuova disciplina costituzionale dei rapporti internazionali e con l'Unione Europea*, in *Rass. parl.*, 2002, p. 913;

ID., *Adattamento del diritto interno al diritto internazionale*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, p. 1;

G. DE AMICIS, *Osservazioni in margine ad una recente pronuncia delle sezioni unite in tema di rapporti tra unicità del diritto di impugnazione e restituzione nel termine per impugnare una sentenza contumaciale di condanna*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2370;

G. DEAN, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, Ann. II, I, Milano, 2008, p. 231;

ID., *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004;

ID., *La revisione*, Padova, 1999;

C. DEFILIPPI, *Protocollo 14. La riforma del sistema di controllo*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY, Napoli, 2006, p. 865;

C. DELL'AGLI, *Il fuggevole interesse della Corte costituzionale al principio ne absens damnetur*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 244;

G. DELLA MONICA, *Giudicato*, in *D. disc. pen.*, agg. IV, 2008, p. 383;

G. DE LUCA, *Giudicato (diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, XV, Roma, 1989, p. 1;

C.U. DEL POZZO, *Le impugnazioni penali*, Padova, 1951;

A. DE MARSICO, *Diritto processuale penale*, Napoli, 1966;

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 di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3994;

ID., *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*; in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo italiano*, a cura di A. BALSAMO - R.E. KOSTORIS, Torino, 2008, p. 215;

ID., *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo"*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1448;

A. DENZA, *La disciplina della restituzione nel termine: dalle istanze sopranazionali alla legislazione italiana. Risposte giurisprudenziali e prospettive*, in *Giust. pen.*, 2009, III, c. 516;

P. DE PASCALIS, sub *art. 175*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, a cura G. CONSO - V. GREVI, Padova, 2010, p. 397;

M. DE SALVIA, *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle decisioni della Corte europea e del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa*, in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO - R.E. KOSTORIS, Torino, 2008, p. 67;

ID., *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle, par la nature de ses arrêts, un véritable tribunal de plein jurisdiction?*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2006, p. 483;

ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2001;

ID., sub art. 19, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 475;

ID., *L'acculturazione incompiuta al diritto europeo dei diritti dell'uomo*, in *Doc. giust.*, 2000, n. 1-2, c. 45;

ID., *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1999, p. 704;

ID., *Sistema europeo e sistemi nazionali di protezione dei diritti dell'uomo: subordinazione, sussidiarietà?*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1994, p. 24;

ID., *Il nono protocollo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: punto di arrivo o punto di partenza?*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1990, p. 474;

ID., *Il diritto di ricorso individuale alla Commissione*, in AA. VV., *La Tutela dei diritti del cittadino davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo: normativa e giurisprudenza*, Milano, 1989, p. 311;

O. DE SCHUTTER, *La coopération entre la Cour européenne des droits de l'homme et le juge national*, in *Rev. bel. dr. intern.*, 1997, p. 49;

C. DI BUGNO, *L'impugnabilità oggettiva*, in AA. VV., *Le impugnazioni*, coord. M.G. AIMONETTO, Torino, 2005, p. 1;

A. DIDI, *La «revisione del giudizio»: nuovo mezzo straordinario di impugnazione delle sentenze emesse in violazione della C.e.d.u.*, in *Giust. pen.*, 2011, I, c. 139;

ID., commento a C. cost., sent. 8 marzo 2010, n. 93, in *Giust. pen.*, 2010, I, c. 97;

A. DIDONE, *La Cassazione, la legge Pinto e la Corte europea dei diritti dell'uomo: sepolti i contrasti*, in *Giur. it.*, 2004, p. 954;

A. DI MARTINO, *L'efficacia delle sentenze della Corte edu nel diritto interno: proposta per una soluzione interpretativa del contrasto tra giudicati alla luce di una pronuncia del Bundesverfassungsgericht*, in AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, a cura di R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, Torino, 2007, p. 95;

S. DI MARTINO, *I principi guida della giurisprudenza relativa alla Convenzione europea sui diritti dell'uomo*, in *Doc. giust.*, 2000, n. 1-2, c. 55;

F. DINACCI, *La diversa qualificazione giuridica del fatto tra Costituzione e obblighi europei*, in AA. VV., *Studi in onore di Mario Pisani*, vol. II, a cura di P. CORSO - E. ZANETTI, Piacenza, 2010, p. 177;

C. DI PAOLA, sub *Trattato di Lisbona*, in *Codice di procedura penale commentato*, I, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Milano, 2010, p. 163;

EAD., *Gutta cavat lapidem: in assenza del legislatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1400;

F. DONATI, *La Cedu nell'ordinamento italiano*, in AA. VV., *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, a cura di R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI, Torino, 2007, p. 107;

ID., *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Dir. uomo*, 2007, 3, p. 14;

M. D'ORAZI, *Revisione della condanna penale e violazione dell'art. 6 Cedu*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2962;

ID., *La revisione del giudicato penale*, Torino, 2003;

A. DRZEMCZEWSKI, sub art. 46, in *Commentario per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 685;

A. DRZEMCZEWSKI - J. MEYER-LADEWING, *Principales caractéristiques du nouveau mécanisme de contrôle établi par la CEDH suite au Protocole No. 11, signé le 11 mai 1994*, in *Rev. univ. dr. homme*, 1994, VI, 3, p. 81;

L. ELIA, *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Scritti su la giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, p. 299;

T.E. EPIDENDIO, *Forza vincolante delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e giudicato penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 94;

V. ESPOSITO, *La libertà degli Stati nella scelta dei mezzi attuativi delle sentenze della Corte Europea dei Diritti Umani*, in AA. VV. *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, Napoli, 2003, p. 50;

ID., *Illegalità della detenzione per effetto di sentenza della Corte europea che abbia accertato la violazione dell'equo processo*, in *Dir. uomo*, 2007, 2, p. 19;

C. FABOZZI, *L'attuazione dei trattati internazionali mediante ordine d'esecuzione*, Milano, 1961;

P. FERRUA, *Il contraddittorio nella formazione della prova a dieci anni dalla sua costituzionalizzazione: il progressivo assestarsi della regola e le insidie della giurisprudenza della Corte europea*, in *Studi in onore di M. Pisani*, a cura di P. CORSO - E. ZANETTI, vol. II, Piacenza, 2010, p. 203;

ID., *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2007;

L. FILIPPI, *Rito contumaciale: quale «equo processo?»*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2193;

C. FIORIO, sub art. 175, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Milano, 2010, p. 1568;

ID., *La prova nuova nel processo penale*, Padova, 2008;

S. FOIS, *Il modello costituzionale del «giusto processo»*, in *Rass. parl.*, 2000, p. 569;

G. FOSCHINI, *La giustizia sotto l'albero e i diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, p. 300;

P. FRANZINA, *Chiesta la riapertura dei processi bocciati dalla Corte europea*, in *Guida dir.*, 2007, 32, p. 103;

G. FRIGO, *Dalla supplenza dei magistrati una «toppa» per il legislatore*, in *Guida dir. com. intern.*, 2006, 6, p. 29;

C. GABRIELLI, *Condanna fondata soltanto sulle dichiarazioni irripetibili di un teste che la difesa non ha mai potuto interrogare: dalla Corte di Strasburgo una censura annunciata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 284;

P. GAETA, *I diritti fondamentali nelle dinamiche delle tre Corti: spunti di riflessione*, p. 5 dattiloscritto della relazione svolta nell'ambito dell'incontro di studio "Giudice penale, giudice costituzionale e Corti sopranazionali", Roma 11-13 febbraio 2008;

ID., *La Corte ritiene superfluo un nuovo giudizio e ridetermina direttamente la pena*, in *Guida dir.*, 2010, 24, p. 83;

A. GAITO - G. RANALDI, voce *Esecuzione penale*, in *Enc. dir.*, Agg., IV, Milano, 2000, p. 545;

G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli «obblighi internazionali»: un parametro solo parzialmente definito*, in *Riv. dir. intern.*, 2008, p. 136;

ID., sub art. 1, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 23;

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, p. 2020;

ID., *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008;

A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005;

G. GARUTI, *Nuove norme sulla restituzione nel termine per impugnare*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 683;

M. GERBINO, *Considerazioni sugli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. eur.*, 1963, p. 14;

M. GIALUZ, *Esclusa la riapertura del processo in assenza di una pronuncia della Corte di Strasburgo*, in www.penalecontemporaneo.it;

ID., sub art. 568, in *Codice di procedura penale commentato*, II, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Milano, 2010, p. 6967;

ID., sub art. 625bis, in *Codice di procedura penale commentato*, II, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Milano, 2010, p. 7540;

ID., sub art. 627, in *Codice di procedura penale commentato*, II, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Milano, 2010, p. 7565;

ID., sub art. 630, in *Codice di procedura penale commentato*, II, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Milano, 2010, p. 7598;

ID., *Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1844;

ID., *Il ricorso straordinario per cassazione*, in *Trattato di procedura penale*, XXXIX.2, diretto da G. UBERTIS - G.P. VOENA, Milano, 2005;

ID., *Ancora sul concetto di «errore di fatto» come vizio dei provvedimenti della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2616;

ID., *Appunti sul concetto di «errore di fatto» nel nuovo ricorso straordinario per cassazione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2314;

A. GIANNONE, *Giudizio abbreviato ed ergastolo: dopo la declaratoria di incostituzionalità importanti chiarimenti (di diritto intertemporale e non) delle Sezioni unite della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2709;

V. GIANTURCO, *Il ricorso per cassazione nell'interesse della legge e l'error juris del giudicato penale*, Milano, 1958;

A. GIARDA, *Il sistema delle «fonti» della procedura penale*, in AA. VV., *Compendio di procedura penale*, a cura di G. CONSO - V. GREVI, Padova, 2010, p. XXXVII;

ID., *Italia e giurisprudenza europea: «Io speriamo che me la cavo»*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 5;

ID., *Giustizia penale e Costituzione per l'Europa*, *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 137;

ID., *La vite e i tralci: la legge-delega ed il codice di procedura penale*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 634;

A. GIOVENE, *Giudicato*, in *D. disc. pen.*, V, Torino, 1991, p. 423;

F. GIUNCHEDI, *Ricorso accolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dogma del giudicato*, in *Giur. it.*, 2007, p. 1229;

ID., *Linee evolutive del giusto processo europeo*, in A. GAITO, *Procedura penale e garanzie europee*, Torino, 2006, p. 15;

D. GOMIEN, *Vademecum de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasburgo, 2005;

S. GREER, *The European Convention on Human Rights: achievements, problems and prospects*, Cambridge, 2006;

G. GREGORI, *La tutela europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1979;

V. GREVI, *Spunti sull'art. 6 § 3 lett. d) della convenzione europea dei diritti dell'uomo (in tema di citazione dei testimoni a discarico nella fase del giudizio)*, in *Ind. pen.*, 1968, p. 403;

P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Padova, 1972;

A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3574;

ID., *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003, p. 25;

P. HÄBERLE, *Linee di sviluppo della giurisprudenza della Corte costituzionale federale tedesca in materia di diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 2881;

D. IACOBACCI, *Riqualificazione giuridica del fatto ad opera della Corte di cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa?*, in *Giur. it.*, 2008, p. 2584;

F.M. IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 794;

L. IAFISCO, *Il "giusto processo" all'imputato irreperibile all'esame della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1124;

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, p. 841;

P.H. IMBERT, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle decisioni del Comitato dei Ministri*, in *Doc. giust.*, 2000, c. 234;

E. JANNELLI, *La cosa giudicata*, in AA. VV., *Le impugnazioni*, coord. M.G. AIMONETTO, Torino, 2005, p. 587;

ID., *La revisione*, in AA. VV., *Le impugnazioni*, coord. M.G. AIMONETTO, Torino, 2005, p. 653;

S. JIMENEZ, *La problematica ejecucion de las sentencias del tribunal europeo de derechos humanos*, in *Rev. esp. der. const.*, 1992, p. 313;

R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionale e regole interne*, in *Leg. pen.*, 2011, n. 2 in corso di pubblicazione;

ID., *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2514;

ID., *Il diritto di «interrogare o far interrogare» i testimoni: Convenzione europea dei diritti dell'uomo e processo penale italiano*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1980, p. 806;

E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999;

EAD., *Les effets des décisions des organes de la Convention européenne des droits de l'homme: des obligations internationales sans précédent...*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2000, p. 200;

E. LAMBERT, *La Cour européenne au secours du Comité des Ministres pour une meilleure exécution des arrêt "pilote" (en marge de l'arrêt Broniowski)*, in *Rev. trim. dr. homme*, 2005, p. 203;

N. LA ROCCA, *I rapporti tra diritto all'impugnazione personale e pregressa impugnazione del difensore d'ufficio verso nuovi equilibri*, in *Giur. it.*, 2009, p. 958;

G. LATTANZI, *Costretti dalla Corte di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1125;

B. LAVARINI, *Giudicato penale ed esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in AA. VV., *Convenzione europea sui diritti dell'uomo: processo penale e garanzie*, a cura di R. GAMBINI - M. SALVADORI, Napoli, 2009, p. 129;

A. LEANDRO, *Basarsi su deposizioni rese nelle indagini viola il giusto processo*, in *Guida dir. com. intern.*, 2006, 6, p. 80;

U. LEANZA, *Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: nuove prospettive per la tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Jus*, 1999, p. 357;

G. LEO, commento a C. cost., sent. 7 marzo 2011, n. 80, in www.penalecontemporaneo.it;

ID., commento a C. cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, in www.penalecontemporaneo.it;

G. LEONE, *Il mito del giudicato*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1956, p. 167;

A. LOGLI, *Impugnazione del difensore e restituzione in termini dell'imputato contumace*, in *Giur. it.*, 2009, p. 728;

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, p. 263;

ID., *La Corte costituzionale individua lo strumento per dare attuazione alle sentenze della Corte europea: un nuovo caso di revisione per vizi processuali*, in www.penalecontemporaneo.it;

ID., *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 italiano*, Torino, 2008;

ID., «*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, p. 1538;

L. LOUCAIDES, *Reparation for violations of human rights under the European convention and restitutio in integrum*, in *Eur. hum. rights law rev.*, 2008 p. 182;

G. LOZZI, *Lezioni di procedura penale*, Torino, 2010;

ID., *Giudicato (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 912;

M. LUCIANI, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 201;

E. LUPO, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2247;

ID., *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra codice e convenzioni internazionali*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 66;

S. MAFFEI, *Prova d'accusa e dichiarazioni di testimoni «assenti» in una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2841;

G. MALINVERNI, *Il ruolo della Corte di Strasburgo nell'evoluzione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in AA. VV., *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario*, a cura di F. SALERNO, Padova, 1995, p. 125;

V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte costituzionale e Cedu: sipario sulla “truffa delle etichette”*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 534;

A. MANGIARACINA, *Garanzie partecipative e giudizio in absentia*, Torino, 2010;

EAD., *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell’uomo. La progettualità italiana e l’esperienza del Regno Unito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 982;

F. MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, in *Arch. giur.*, 1968, p. 40;

M.R. MARCHETTI, sub *art. 4*, in *Leg. pen.*, 1991, p. 247;

S. MARCOLINI, *Inammissibile l’incidente di esecuzione volto a paralizzare l’esecuzione di un giudicato penale asseritamente contrario alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in www.penalecontemporaneo.it;

F. MAROTTA, *Gli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento italiano*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1989, p. 55;

T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, 2003;

E. MARZADURI, sub *Art. 1*, in *Leg. pen.*, 2000, p. 762;

M. MASSA, *La «sostanza» della giurisprudenza europea sulle leggi retroattive*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4679;

O. MAZZA, *Imputazione e “nuovi” poteri del giudice dell’udienza preliminare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1372;

ID., *L’esecuzione può attendere: il caso Dorigo e la condanna ineseguibile per accertata violazione della CEDU*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2637;

ID., *Sei mesi di tempo (ormai anche meno) per garantire lo stato di diritto*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 4311;

ID., *Diritto a un equo processo*, in AA. VV., *La tutela dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, a cura di L. PINESCHI, Milano, 2006, p. 469;

ID., *Il giudice e il procedimento d’esecuzione*, in AA. VV., *Manuale della esecuzione penitenziaria*, a cura di P. CORSO, Bologna, 2006, p. 347;

- ID., *Il ricorso straordinario per errore di fatto: un quarto grado di giustizia occasionale?*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3213;
- ID., *La norma processuale nel tempo*, in *Trattato di procedura penale*, I, diretto da G. UBERTIS - G.P. VOENA, Milano, 1999;
- L. MELE, *La diversa qualificazione del fatto operata ex officio e la tutela del diritto al contraddittorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 75;
- M. MIELE, *Patti internazionali sui diritti dell'uomo e diritto italiano*, Milano, 1968;
- F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto (diritto costituzionale)*, in *Enc. Giur.*, XIV, Roma, 1989, p. 1;
- B. MONASTERO, *Revirement delle Sezioni unite: la prova non valutata legittima una richiesta di revisione*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2009;
- M. MONTAGNA, voce *Tempo (successione di leggi nel) (dir. proc. pen.)*, in *D. disc. pen.*, agg. IV, II, Torino, 2008, p. 1082;
- L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Torino, 2002;
- EAD., *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse un'inedita apertura*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 3001;
- P. MORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Patto delle Nazioni Unite e Costituzione italiana*, in *Riv. dir. intern.*, 1983, p. 306;
- P. MOSCARINI, *Condanna in contumacia e restituzione nel termine per impugnarla: la Cassazione penale ri-decide il "caso Somogyi"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 411;
- C. MUSIO, *Il «caso Scoppola» dalla Corte europea alla Corte di Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 208;
- B. NASCIMBENE, *Violazione «strutturale», violazione «grave» ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2006, p. 645;
- D. NEGRI, *I confini della legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1229;
- ID., *Contumacia e impugnazioni (D.L. 18.2.2005) - Art. 1*, in *Leg. pen.*, 2005, p. 260;

S. NEGRI, *Assenza di contraddittorio in Cassazione rimediabile con la rimozione parziale del giudicato*, in *Guida dir.*, 2009, 11, p. 60;

EAD., *Giudizio in absentia e garanzie processuali: note a margine della sentenza della Corte cost. n. 117/2007*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 665;

M. NOBILI, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998;

R. NORMANDO, *Il valore, gli effetti e l'efficacia del giudicato penale*, in AA. VV., *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, a cura di L. KALB, vol. VI del *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, Torino, 2009, p. 5;

A. ORIOLO, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cooperazione giudiziaria ed efficacia delle sentenze: problematiche di diritto internazionale ed europeo*, a cura di G. CARELLA, Bari, 2007, p. 177;

M.L. PADELLETTI, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani tra obblighi internazionali e rispetto delle norme costituzionali*, in *Dir. umani dir. intern.*, 2008, vol. 2, n. 2, p. 349;

F. PALAZZO - A. BERNARDI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la politica criminale italiana: intersezioni e lontananze*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1988, p. 30;

F. PALOMBINO, *Decisum del giudice europeo e parziale rimozione del giudicato*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2295;

ID., *Sulla idoneità del giudicato di Strasburgo a rendere inefficace il contrastante giudicato nazionale*, in *Giur. it.*, 2007, p. 2282;

C. PAPAGNO, *Contumacia e processo equo*, Milano, 2010;

ID., *L'interpretazione del giudice penale tra regole probatorie e regole decisorie*, Milano, 2009;

L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. L'esperienza della Repubblica federale tedesca e di altri Paesi dell'Europa continentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1010;

EAD., *Riapertura del processo iniquo per modifica "viziata" del nomen iuris*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 1584;

G. PARODI, *Le sentenze additive di principio*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 160;

C. PECORELLA, *Il caso Scoppola davanti alla Corte di Strasburgo (parte II)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 389;

A. PERTICI, *Le sentenze «manipolative»*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 152;

A. PERTICI - R. ROMBOLI, sub. art. 13, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 377;

V. PETRI, *Il valore e la posizione delle norme CEDU nell'ordinamento interno*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2296;

B. PIATTOLI, *Diritto giurisprudenziale CEDU, garanzie europee e prospettive costituzionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 262;

G. PIERRO, *Equità del processo e principio di legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1515;

M. PILLA, sub. art. 6, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY, Napoli, 2006, p. 203;

EAD., sub art. 13, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di C. DEFILIPPI, D. BOSI, R. HARVEY, Napoli, 2006, p. 469;

C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale e i rapporti con l'ordinamento internazionale e con l'ordinamento comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, c. 194;

ID., *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2997;

P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004;

ID., *Il caso Papamichalopoulos dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: restituito in integrum ed equa soddisfazione*, in *Riv. dir. intern.*, 1997, p. 152;

M. PISANI, *Un «caso clinico» in tema di convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Ind. pen.*, 1967, p. 391;

ID., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riforma del processo penale*, in *Foro it.*, 1966, V, c. 33;

M. PISANI - A. MOLARI - P. CORSO - A. GAITO - G. SPANGHER, *Manuale di procedura penale*, Bologna, 2006;

R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004;

ID., *La riparazione per violazione dei diritti umani nel diritto internazionale e nella Convenzione europea*, in *Comun. intern.*, 1998, p. 215;

R. PISILLO MAZZESCHI - S. GRANATA - G. RAIMONDI, sub art. 35, in *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, p. 579;

P. PIVA, *Giudice nazionale e diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2008;

A. PIZZORUSSO, voce *Fonti (sistema costituzionale delle)*, in *D. Disc. Pubbl.*, 1991, VI, p. 409;

O. PORCHIA, *Consiglio d'Europa*, in *D. disc. pubbl.*, Agg. II, Torino, 2005, p. 190;

L. PULITO, *Primo giudizio positive sulla nuova disciplina della restituzione nel termine per l'impugnazione delle sentenze contumaciali?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 124;

M. PULVIRENTI, *Intangibilità del giudicato, primato del diritto comunitario e teoria dei contro limiti costituzionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, p. 341;

P. PUSTORINO, *Riapertura processi, spunta il doppio binario*, in *Guida dir. com. intern.*, 2006, 6, p. 32;

ID., sub art. 53, in *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, p. 741;

ID., *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1995, p. 23;

A. PRESUTTI, *La revisione del giudicato penale tra impugnazione e quarto grado di giudizio*, in *Studium iuris*, 2009, p. 245;

R. QUADRI, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1949;

S. QUATTROCCOLO, *Giudicato interno e condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: la corte di Cassazione "inaugura" la fase rescissoria*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2622;

EAD., *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, p. 343;

T. RAFARACI, *Poteri d'ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la Consulta rimanda al legislatore*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1161;

ID., *Ne bis in idem*, in *Enc. dir.*, Ann., III, Milano, 2010, p. 857;

G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2008;

ID., *L'obbligo degli Stati di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti umani negli affari nei quali essi sono parti: l'art. 46, primo comma, della Cedu*, in AA. VV., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, Napoli, 2003, p. 39;

ID., sub art. 34, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 559;

ID., *Effetti del diritto della Convenzione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1998, p. 422;

ID., *Un nuovo status nell'ordinamento italiano per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 443;

ID., *Il Protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: una Corte unica per la protezione dei diritti in Europa*, in *Riv. dir. intern. uomo*, 1994, p. 61;

ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nella gerarchia delle fonti dell'ordinamento italiano. Nota minima a margine della sentenza Ciulla*, in *Riv. inter. dir. uomo*, 1990, p. 36;

B. RANDAZZO, *Nuovi sviluppi in tema di esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. uomo*, 2006, 2, p. 11;

- EAD., *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2002, p. 1303;
- S. RANIERI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 1956;
- F. RASPADORI, *I trattati internazionali sui diritti umani e il giudice italiano*, Milano, 2000;
- P. RENON, *Mutamento del giudice penale e rinnovazione del dibattito*, Torino, 2008;
- J.F. RENUCCI, *Introduction à la Convention européenne des droits de l'homme: les droits garantis et le mécanisme de protection*, Strasburgo, 2005;
- G. REPETTO, *Tra continuità e nuovi scenari: l'efficacia della CEDU alla luce delle sentt. nn. 80 e 113/2011 della Corte costituzionale*, in <https://diritti-cedu.unipg.it>;
- M. REPETTO, *La Corte costituzionale respinge l'ipotesi di "revisione europea": un'occasione mancata?*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 929;
- P. RIVELLO, *La vicenda Somogyi di fronte alla Corte di Cassazione: un'importante occasione di riflessione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 1071;
- M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004;
- S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Firenze, 1946;
- R. ROMBOLI, *Il processo costituzionale: la tipologia di decisioni. Premessa*, in *Foro it.*, 1998, V, c. 143;
- F. ROMOLI, *Il nuovo volto dell'Europa dopo il Trattato di Lisbona. Un'analisi penalistica "multilivello"*, in *Arch. pen.*, 2011, p. 155;
- A. RUGGERI, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la convenzione europea dei diritti umani... ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Leg. pen.*, 2011, n. 2 in corso di pubblicazione;
- ID., *"Itinerari" di una ricerca sul sistema delle fonti*, Torino, 2007;
- S. RUGGERI, *Giudicato penale*, in *Enc. dir., Ann.*, III, Milano, 2010, p. 433;

M. RUOTOLO, *La «funzione ermeneutica» delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2000, p. 291;

C. RUSSO - P.M. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2006;

CL. RUSSO, *Il principio dell'unicità del diritto ad impugnare e il diritto dell'imputato di partecipare al giudizio*, in *Giust. pen.*, 2009, III, p. 1;

E. SACCHETTINI, *Un'attività di difficile applicazione pratica che mette a repentaglio le casse le casse dell'erario*, in *Guida dir.*, 2004, 6, p. 26;

A. SACCUCCI, *La riapertura del processo quale misura individuale per ottemperare alle sentenze della Corte europea*, in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo italiano*, a cura di A. BALSAMO - R.E. KOSTORIS, Torino, 2008, p. 81;

ID., *Rango e applicazione CEDU nell'ordinamento interno secondo le sentenze della Corte costituzionale sull'art. 117 Cost.: un passo avanti, due indietro?*, in *Dir. uomo*, 2007, 3, p. 26;

ID., *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella convenzione dei diritti umani*, in *Riv. dir. int.*, 2002, p. 618;

ID., *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 247;

F. SALERNO, *Le modifiche strutturali apportate dal protocollo n. 14 alla procedura della corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2006, p. 377;

A. SAMMARCO, *Il controllo del giudice sull'esecuzione del titolo*, in AA. VV., *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, a cura di L. KALB, vol. VI del *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, Torino, 2009, p. 163;

ID., *Le altre competenze funzionali del giudice dell'esecuzione*, in AA. VV., *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere*, a cura di L. KALB, vol. VI del *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, Torino, 2009, p. 207;

C. SANNA, *La durata ragionevole dei processi nel dialogo tra giudici italiani ed europei*, Milano, 2008;

R. SAPIENZA, *Il diritto ad un ricorso effettivo nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern.*, 2001, p. 277;

E. SAVARESE, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. intern.*, 2004, p. 714;

A. SCALFATI, *I giudici offrono un "rimedio tampone" in attesa che si colmi il vuoto legislativo*, in *Guida dir.*, 2007, 9, p. 80;

ID., *La misura resta sempre legittima anche senza rinnovazione del processo*, in *Guida dir. com. intern.*, 2007, 2, p. 92;

ID., *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 tra politiche della sicurezza e nuovi garantismi*, a cura di G. DI CHIARA, Torino, 2003, p. 447;

ID., *La pronuncia di abolitio criminis nel vigente assetto dell'esecuzione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 175;

ID., *L'esame sul merito nel giudizio preliminare di revisione*, Padova, 1995;

V. SCIARABBA, *La "riapertura" del giudicato in seguito a sentenze della corte di Strasburgo: questioni generali e profili interni*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 513;

V. SCIARABBA, *Tra fonti e Corti*, Padova, 2008;

ID., *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3579;

E. SCODITTI, *Il giudice comune e la tutela dei diritti fondamentali di fonte sovranazionale*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 42;

T. SCOVAZZI, *Un intervento sul principio della sussidiarietà in materia di diritti dell'uomo*, in *Riv. intern. dir. uomo*, 1994, p. 53;

M. SCULCO, *Diversa qualificazione giuridica del fatto e prerogative difensive*, *Cass. pen.*, 2011, p. 633;

E. SELVAGGI, *osservazioni a C. eur. dir. uomo*, 18 maggio 2010, *Ogaristi c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3300;

ID., *Il valore probatorio delle dichiarazioni irripetibili*, in AA. VV., *Giurisprudenza europea e processo italiano*, a cura di A. BALSAMO - R.E. KOSTORIS, Torino, 2008, p. 373;

ID., osservazioni a Trib. Roma, 25 settembre 2006, Bracci, in *Cass. pen.*, 2007, p. 276;

ID., *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e il giudicato nazionale: conflitto non risolvibile?*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3182;

ID., *I dispositivi della Corte europea possono travolgere il giudicato*, in *Guida dir.*, 2005, 43, p. 86;

G. SERGES, sub art. 117, 1° co., in *Commentario alla Costituzione*, vol. III, a cura di R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI, Torino, 2006, p. 2213;

A.M. SIAGURA, sub art. 670, in *Codice di procedura penale commentato*, vol. II, a cura di G. TRANCHINA, Milano, 2008, p. 4935;

P. SILVESTRI, *Teste irreperibile e valutazione delle dichiarazioni predibattimentali acquisite ai sensi dell'art. 512 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 284;

D. SIRACUSANO - A. GALATI - G. TRANCHINA - E. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2006;

F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedura di consegna e processo in absentia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 115;

G. SORRENTI, *Le Carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di «copertura» costituzionale «a più facce»*, in *Pol. Dir.*, 1997, p. 349;

F. SORRENTINO, *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, *Corr. giur.*, 2010 p. 145;

G. SPANGHER, sub *Protocollo 7 - art. 4*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 957;

ID., *Il «giusto processo» penale*, in *Studium iuris*, 2000, p. 255;

G. SPANGHER, voce *Impugnazioni penali*, in *D. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, p. 217;

G. SPERDUTI, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il suo sistema di garanzie*, in *Riv. dir. intern.*, 1963, p. 174;

V. STARACE, *L'inadeguatezza della vigente disciplina convenzionale relativa all'esecuzione delle sentenze e*

l'opportunità di adeguamenti, in AA. VV., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze*, Napoli, 2003, p. 126;

ID., sub art. 32, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 537;

ID., sub art. 33, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 553;

ID., *Il contributo della Corte europea dei diritti dell'uomo all'evoluzione del sistema di garanzia istituito dalla Convenzione di Roma del 4 novembre 1950*, in AA. VV., *Il ruolo del giudice internazionale nell'evoluzione del diritto internazionale e comunitario*, a cura di F. SALERNO, Padova, 1995, p. 143;

ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, Bari, 1992;

F. SUDRE, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Parigi, 1992;

F. SUNDBERG, sub art. 41, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e le libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 661;

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 non è di ostacolo alla riapertura dei processi*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1015;

ID., *Il diritto ad esaminare i testimoni a carico: permangono contrasti tra l'ordinamento italiano e l'art. 6 § 3 d) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2006, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2991;

ID., *Processo contumaciale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: la Corte di Strasburgo sollecita l'Italia ad adottare riforme legislative*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 989;

ID., *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restitutio in integrum: un passo verso un obbligo giuridico degli Stati membri alla celebrazione di un nuovo processo?*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3801;

ID., *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, p. 1393;

ID., *Il diritto dell'imputato ad esaminare o far esaminare i testimoni a carico tra Convenzione europea e diritto interno*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1088;

P. TANZARELLA, *Il futuro della Corte europea dei diritti dopo il Protocollo XIV*, in *Quad. cost.*, 2010, p. 423;

EAD., *La svolta della Cassazione sull'applicazione diretta delle sentenze di Strasburgo*, in *Quad. Cost.*, 2007, p. 189;

D. TEGA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in *I diritti in azione*, a cura di M. CARTABIA, Bologna, 2007, p. 67;

EAD., *La revisione del processo penale dopo una sentenza di condanna della Corte di Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2007, p. 192;

P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2010;

ID., *Processo penale e norme internazionali: la Consulta delinea il quadro d'insieme*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 417;

ID., *Il testimone irreperibile: la Cassazione si adegua a Strasburgo ed estende l'ammissibilità dell'incidente probatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 878;

D.E. TOSI, *Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali: la tutela dei diritti fondamentali davanti alla nuova Corte europea*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, p. 137;

G. TRANCHINA, *Impugnazione (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 1998, p. 393;

A. TUCCI, *Giudicato penale e riapertura del processo a seguito delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in AA. VV., *Processo penale e Costituzione*, a cura di F. DINACCI, Milano, 2010, p. 563;

ID., *Violazione dell'equo processo accertata da Strasburgo e paralisi del giudicato*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1338;

G. UBERTIS, *Argomenti di procedura penale*, III, Milano, 2011;

ID., *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra Cedu e Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2494;

- ID., *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 371;
- ID., *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009;
- ID., *Sistema di procedura penale*, Torino, 2009;
- ID., *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4765;
- ID., *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazione dell'equità processuale*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO - R. KOSTORIS, Torino, 2008, p. 99;
- ID., *Conformarsi alle condanne europee per violazione dell'equità processuale: doveroso e già possibile*, in *Corr. mer.*, 2007, p. 595;
- ID., *Argomenti di procedura penale*, II, Milano, 2006;
- ID., *Argomenti di procedura penale*, Milano, 2002;
- ID., *La contumacia e l'assenza dell'imputato*, Padova, 1989;
- ID., *Latitanza e contumacia secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1250;
- P.V. VALABREGA, *L'applicazione giurisprudenziale della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in Italia*, in *Doc. giust.*, 2000, c. 67;
- M. VALENTI, *Il protocollo n. 11 alla Convenzione europea per la protezione dei diritti dell'uomo: ancora una soluzione di compromesso?*, in *Riv. dir. intern. priv. proc.*, 2000, p. 397;
- G. VARRASO, *La Corte costituzionale "salva" il rito degli irriperibili*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 1142;
- ID., *Il reato continuato. Tra processo ed esecuzione penale*, Padova, 2003;
- G. VASSALLI, *Analogia nel diritto penale*, in *D. disc. pen.*, vol. I, Torino, 1987, p. 159;
- F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in AA. VV., *Ordinamento penale e fonti non statali*, a cura di C. RUGA RIVA, Milano, 2007, p. 13;
- F. VIGGIANO, sub art. 157, in *Codice di procedura penale commentato*, I, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Milano, 2010, p. 1469;

ID., sub art. 161, in *Codice di procedura penale commentato*, I, a cura di A. GIARDA - G. SPANGHER, Milano, 2010, p. 1494;

D. VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Milano, 2009;

M.C. VILLANI, *La rinnovata battaglia dei giudici comuni a favore della diretta applicabilità della Cedu. Tra presunta "comunitarizzazione" dei vincoli convenzionali e crisi del tradizionale modello di controllo accentrato della costituzionalità*, in www.federalismi.it;

U. VILLANI, *I rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Dir. uomo*, 2007, 3, p. 46;

ID., *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Comun. intern.*, 2004, p. 487;

L. VIOLANTE, sub art. 670, in *Codice di procedura penale ipertestuale*, vol. II, a cura di A. GAITO, Torino, 2008, p. 3317;

E. VITTA, *L'integrazione europea*, 1962;

F. ZACCHÈ, *Testimonianza indiretta e contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 134;

ID., *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 781;

ID., *Lettura di atti assunti senza contraddittorio e giusto processo*, in *Ind. Pen.*, 2006, p. 427;

ID., *Il giudizio abbreviato*, in *Trattato di procedura penale*, XXXV.2, diretto da G. UBERTIS - G.P. VOENA, Milano, 2004;

V. ZAGREBELSKY, *Corte europea dei diritti dell'uomo e processo equo*, in AA. VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso*, Milano, 2010, p. 13;

ID., *L'avvenire del sistema europeo di protezione dei diritti umani affidato per ora al Protocollo n. 14 bis*, in *Dir. umani dir. intern.*, 2009, p. 469;

ID., *Violazioni "strutturali" e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Dir. umani dir. intern.*, 2008, p. 5;

ID., *Corte, convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 353.

