



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2023, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTRICE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Presidente della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bergamo
Giondonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Alfonso-Luis Calvo Caravaca, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad Carlos III de Madrid
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania – Giudice dell'ITLOS
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFERES

Bruno Barel, Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Ordinario di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Federico Casolari, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Giuseppe D'Angelo, Ordinario di Diritto ecclesiastico e canonico, Università di Salerno
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Francesca Graziani, Associato di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, EUI e Ricamatore di Diritto dell'UE, Università dell'Insubria
Simone Marini, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Michele Messina, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Criseide Novi, Associato di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Gianpaolo Maria Ruotolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Foggia
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidad do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna



COMITATO DI REDAZIONE

Angela Festa, Ricamatore di Diritto dell'Unione europea, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Anna Iermano, Ricamatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Daniela Marrani, Ricamatore di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Rossana Palladino (Coordinatore), Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione linguistica degli abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno

Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario 2023, n. 2

Editoriale

Alla ricerca di un *fil rouge* tra diritti (e nuovi orizzonti tematici degli stessi) nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

I principi della politica di asilo e d'immigrazione dell'Unione e il rischio di 'Fortezza Europa' p. 5
Ugo Villani

Combating Violence against Women and Domestic Violence from the Istanbul Convention to the EU Framework: The Proposal for an EU Directive p. 21
Elisabetta Bergamini

Competenze concorrenti dell'UE e degli Stati membri in materia di asilo nella giurisprudenza più recente della Corte di giustizia relativa al trattamento di cittadini irregolari di paesi terzi p. 42
Pieralberto Mengozzi

La genitorialità tra biodiritto e *regulatory competition* nello spazio giuridico europeo p. 56
Gisella Pignataro

La partecipazione dei cittadini alla riforma dell'Unione europea tra nuovi modelli partecipativi e vecchi problemi p. 93
Angela Maria Romito

Le vittime di mutilazioni genitali femminili tra riconoscimento dello *status* di rifugiato e (discutibile) giurisprudenza europea sui rimpatri p. 121
Valentina Zambrano

FOCUS

Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e ordinamento italiano: nuovi sviluppi sostanziali e procedurali

Il Focus contiene i testi rivisti di alcune delle relazioni tenute in occasione del Convegno internazionale organizzato presso l'Università degli Studi di Salerno (17 aprile 2023)

Introduzione p. 146
Guido Raimondi



- Il ruolo dell'Avvocatura dello Stato nella difesa dello Stato italiano nei giudizi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo p. 152
Gabriella Palmieri Sandulli
- La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo traccia nuove coordinate in tema di diritto all'informazione, tra oblio e *whistleblowing* p. 166
Raffaele Sabato
- Il nuovo istituto della c.d. revisione europea p. 173
Giovanni Diotallevi
- Il ruolo dell'avvocato nei più recenti assetti della tutela "multilivello" dei diritti umani p. 187
Anton Giulio Lana
- Commenti e Note**
- Free Movement of Lawyers between the European Union and the United Kingdom p. 195
Umberto Aleotti
- Digitalizzazione della cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale e tutela dei dati personali nel diritto dell'UE: alla ricerca di una compatibilità (im)possibile p. 216
Marco Buccarella
- I contraddittori orientamenti delle Corti sul diritto all'oblio nell'ambito dello spazio europeo dei "nuovi" diritti umani p. 237
Donatella Del Vescovo



IL NUOVO ISTITUTO DELLA C.D. REVISIONE EUROPEA

Giovanni Diotallevi*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il sistema dei rimedi previsto per l’esecuzione delle decisioni della Corte EDU dall’art. 628-bis c.p.p. – 3. (*Segue*): la nuova competenza funzionale della Corte di cassazione. – 4. (*Segue*): la struttura bifasica del procedimento: la fase rescindente. – 5. (*Segue*): la fase rescissoria. – 5.1. I provvedimenti direttamente adottabili dalla Corte di cassazione. – 5.2. Il nuovo processo davanti al giudice di merito. – 6. Conclusioni.

1. Premessa

Con l’introduzione dell’articolo 628-bis c.p.p. si conclude un percorso lungo e controverso, aperto dalla Corte di cassazione con la storica decisione sul caso *Dorigo* (del 2006) e caratterizzato da una forte presa di posizione del giudice delle leggi intervenuta nell’anno 2011¹, proseguito con il caso *Somogyi* e la rimessione in termini *ex art.175*

* Presidente di Sezione f.r. della Corte di Cassazione. Indirizzo e-mail: giovanni.diotallevi@gjustizia.it.

Lo scritto riprende, con alcune integrazioni, la relazione svolta in occasione del convegno “Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali e ordinamento italiano: nuovi sviluppi sostanziali e procedurali”, Università degli Studi di Salerno, 17 aprile 2023.

¹ Con la sentenza n. 113 del 2011 la Corte costituzionale ha dichiarato la «illegittimità costituzionale dell’art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell’art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell’uomo». La sentenza interviene nella notissima vicenda «Dorigo», ed a circa tre anni dal precedente monito rivolto al legislatore, affinché introducesse gli strumenti normativi indispensabili per l’intervento su decisioni sottoposte alla Corte di Strasburgo e giudicate contrastanti con le norme della Convenzione. Nella perdurante carenza dell’intervento richiesto, la Corte ha dato luogo ad una sentenza additiva, che in sostanza aggiunge un diverso caso di revisione a quelli già previsti dall’art. 630 c.p.p.

² Il caso *Somogyi*, che prende avvio da un ricorso presentato a Strasburgo per violazione dell’art. 6 CEDU da un cittadino ungherese, condannato in contumacia nel nostro Paese. La Corte EDU, nella sentenza in cui accoglie il ricorso e condanna lo Stato italiano, precisa che la soluzione più adeguata per rimuovere le conseguenze della violazione sarebbe quella di riaprire il procedimento cui il ricorrente non era stato posto nelle condizioni idonee per partecipare. Sulla base di tale decisione, i difensori di *Somogyi*, prima, avanzano istanza di revisione, respinta in sede di merito e di legittimità; poi, propongono richiesta di remissione in termini *ex art. 175 c.p.p.*, ma la domanda è respinta dalla Corte d’appello adita, secondo cui la condanna della Corte EDU non può comunque consentire la rinnovazione di un procedimento conclusosi con sentenza definitiva. Tale decisione viene annullata dalla Cassazione, che coglie l’occasione per

c.p.p.², fino alla strada del ricorso straordinario ex art. 625-bis c.p.p. (casi *Drassich* e *Scoppola*)³ ovvero con la decisione relativa al caso *Contrada*⁴.

enunciare il fondamentale principio di diritto per cui l'obbligo per il giudice nazionale di conformarsi alle sentenze della Corte EDU impone di mettere in discussione anche le sentenze penali passate in giudicato. L'argomento dell'intangibilità del giudicato non può essere dirimente – ragiona la Cassazione – considerato, da un lato, come tale principio non sia assoluto (esemplare, al riguardo, la disciplina in materia di revisione) e, dall'altro, come il sistema convenzionale preveda la possibilità di adire la Corte EDU solo quando sia stata pronunciata una sentenza definitiva, e dunque la possibilità di rimettere in discussione il giudicato per dare esecuzione alla sentenze della Corte EDU debba considerarsi parte integrante del meccanismo di tutela convenzionale dei diritti fondamentali. Sulla base di tali premesse, la Cassazione dispone la rimessione del ricorrente nel termine per proporre appello avverso la sentenza (definitiva) di condanna in contumacia ritenuta dalla Corte Edu lesiva dei diritti riconosciuti dall'art. 6 CEDU.

³ Posto il principio per cui l'intangibilità del giudicato deve cedere di fronte a una violazione convenzionale, la giurisprudenza individua nell'applicazione analogica del rimedio di cui all'art. 625-bis c.p.p. («ricorso straordinario per errore materiale o di fatto») un altro possibile strumento per dare seguito nell'ordinamento interno a una pronuncia di condanna dei giudici di Strasburgo. Un primo caso riguarda l'esecuzione della notissima sentenza *Drassich*, con cui la Corte EDU aveva condannato l'Italia per violazione dell'art. 6 in ordine alla riqualificazione, operata d'ufficio dalla Cassazione, del reato per cui era stata pronunciata in sede di merito la sentenza di condanna (corruzione semplice), che sarebbe risultato prescritto, in una fattispecie criminosa più grave (corruzione in atti giudiziari), in relazione alla quale il termine di prescrizione non era ancora decorso; come nel caso *Somogyi*, i giudici di Strasburgo avevano affermato che «l'avvio di un nuovo procedimento o la riapertura del procedimento su richiesta dell'interessato rappresenta in linea di massima un modo adeguato di porre rimedio alla violazione contestata». La Cassazione ritiene che «lo strumento giuridico idoneo a dare attuazione alla sentenza europea può essere quello del ricorso straordinario contro le sentenze della Corte di cassazione, previsto dall'art. 625-bis c.p.p. Questa norma – sebbene realizzata per colmare vuoti di tutela definiti e tassativi, errore materiale e di fatto – ampiamente giustifica un ragionamento “per analogia”», posto che «si è in presenza di situazioni analoghe nel senso che l'elemento che le accomuna è l'identità di *ratio*: rimediare, oltre che a veri e propri errori di fatto, a violazioni del diritto di difesa occorse nell'ambito del giudizio di legittimità che rendono invalida per iniquità la sentenza della Corte di cassazione». In applicazione della norma invocata, la Cassazione revoca la sentenza definitiva di condanna nella parte relativa alla diversa qualificazione giuridica dei fatti fornita dai giudici di legittimità senza contraddittorio con l'imputato, e dispone una nuova trattazione del ricorso «limitatamente al punto della diversa qualificazione giuridica data al fatto corruttivo rispetto a quella enunciata nell'imputazione e poi ritenuta dai giudici di merito». Il medesimo strumento del ricorso straordinario viene in rilievo, poco tempo dopo, in un caso del tutto diverso, a dimostrazione della versatilità attribuita dalla giurisprudenza a tale rimedio. Si trattava, qui, di dare esecuzione alla sentenza *Scoppola* (n. 2) della Corte EDU, che aveva condannato l'Italia per violazione degli artt. 6 e 7 in relazione all'inflizione dell'ergastolo a un soggetto il quale aveva optato per un rito alternativo (il giudizio abbreviato) che, al momento in cui l'opzione era stata esercitata, prevedeva come pena massima infliggibile quella di trenta anni di reclusione: la Corte, oltre a concedere un indennizzo pecuniario, aveva altresì stabilito «*qu'il incombe à l'Etat défendeur d'assurer que la réclusion criminelle à perpétuité infligée au requérant soit remplacée par une peine conforme aux principes énoncés dans le présent arrêt, à savoir une peine n'excédant pas trente ans d'emprisonnement*». La Corte di cassazione, cui la difesa di Scoppola si era rivolta con ricorso ex art. 625-bis c.p.p., prende avvio dalla considerazione che, nel caso di specie, l'esecuzione della sentenza di Strasburgo non richiede l'apertura di un nuovo giudizio di merito, posto che non è stata contestata la legittimità della sentenza di condanna, ma solo l'entità della pena inflitta. La Corte procede allora a revocare la propria sentenza, che aveva formato il giudicato, e annulla senza rinvio la sentenza di merito che aveva inflitto la pena dell'ergastolo, sostituendola con quella di trent'anni di reclusione.

⁴ Posta la necessità, per il giudice penale, di trovare uno strumento adeguato a dare seguito alla decisione europea, la Corte esclude nel caso di specie tanto la strada della revisione («non si verte in alcuna ipotesi di violazione delle regole del giusto processo e la decisione della Corte di Strasburgo, per la sua natura e per le ragioni su cui si fonda, non implica né appare superabile da alcuna rinnovazione di attività processuale o probatoria»), quanto quella della revoca della sentenza di condanna ex art. 673 cpp («non vi è alcuno spazio per revocare il giudicato di condanna presupposto, la cui eliminazione non è richiesta, né

L'introduzione dell'art. 628-*bis* c.p.p. rappresenta uno dei passaggi più importanti dell'intera "Riforma Cartabia" nel settore penale; il legislatore è infatti intervenuto per disciplinare le ricadute – sul piano interno – della violazione dei diritti fondamentali della persona riconosciuti dalla Convenzione europea del 1950, accertata dalla Corte di Strasburgo. È un fatto che è stato già sottolineato e che va ribadito: la dimensione sovranazionale della tutela dei diritti fondamentali ha trovato ulteriore spazio, attraverso la riaffermazione dei principi della *rule of law* tramite i trattati, concretizzando uno strumento di adeguamento effettivo del sistema interno ai contenuti di una decisione che ripete la sua legittimazione da una fonte Convenzionale.

La collocazione dell'istituto in un apposito capo del libro IX e la stessa rubrica della disposizione («Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali») tende proprio a valorizzare l'autonomia di questo rimedio, che si rivolge avverso decisioni necessariamente definitive e che, in questo senso, può essere solo "avvicinato" alle impugnazioni straordinarie "tradizionali" della revisione (art. 630 c.p.p.) o della rescissione del giudicato (art. 629-*bis* c.p.p.).

Certo, anche in questo caso, l'attivazione della procedura contiene in sé, come nel caso di revisione, la possibilità data al soggetto condannato di "travolgere" il giudicato; sono diversi, tuttavia, i presupposti per la sua attivazione, non si tratta di valutare nuove prove a dimostrazione dell'ingiustizia della condanna, né appare utile fare riferimento alla inconciliabilità dei giudicati. Come dimostrato anche dalla qualità della sentenza additiva della Corte costituzionale del 2011, n. 113 e la scelta sistematica di incidere sull'istituto codificato della revisione.

Il nuovo istituto rinviene la propria fonte esclusivamente nella decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo che accerti la violazione di uno dei diritti riconosciuti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli; e che può collegarsi ad un archivio di riferimento di notevole spessore che va al di là delle tradizionali ipotesi previste dagli artt. 6 (diritto all'equità del processo) e 7 (principio di legalità) della Convenzione, ma si spinge nei territori della giurisdizione già riconosciuti, a mero titolo di esempio, dagli artt. 3 (proibizione della tortura), 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza), 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 9 (libertà di pensiero, coscienza e religione), 10 (libertà di espressione), 11 (libertà di riunione e associazione), 1 Prot. 1 (protezione della proprietà) e 2 Prot. 4 (libertà di circolazione), con il conseguente richiamo ai principi di legalità e

direttamente né indirettamente, dalla Corte EDU»). È, invece, nella disciplina della fase esecutiva e, in particolare, negli artt. 666 («Procedimento di esecuzione») e 670 («Questioni sul titolo esecutivo») c.p.p. che la Corte individua il contesto ove collocare il necessario intervento di adeguamento alla decisione europea: «gli artt. 666 e 670 non possono che essere interpretati nel senso di consentire l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli derivanti da una condanna emessa dal giudice italiano in violazione di una norma della CEDU, dovendosi ribadire che garante delle legalità della sentenza in fase esecutiva è il giudice dell'esecuzione, cui compete, se necessario, di ricondurre la decisione censurata ai canoni della legittimità». Sulla base di tale ragionamento, la Cassazione «dichiara ineseguibile e improduttiva di effetti penali» la sentenza definitiva di condanna emessa nei confronti di Bruno Contrada.

proporzionalità. Il processo penale e l'eventuale sanzione possono lambire o comprimere – a vario titolo – ciascuno di tali aspetti, con modalità che esigono adeguata base legale e proporzionalità⁵.

La titolarità del potere di promuovere il “rimedio”, nel rispetto dei contenuti della legge delega n. 134/2021, è stata riconosciuta solo in capo al soggetto che ha ottenuto il riconoscimento della violazione in sede di trattazione del proprio ricorso presso la Corte EDU. Questo elemento pone un primo, serio problema relativo all' applicazione o meno del nuovo istituto in riferimento alle situazioni “tendenzialmente conformi”, quali quelle dei soggetti che non hanno esperito il ricorso individuale di cui all'art. 34 della Convenzione.

La possibilità di rivalutazione del giudicato in questi casi nasce da una esigenza di parità di trattamento di situazioni analoghe (art. 3 Cost.) e si ricollega alla “tipologia” di violazione individuata dalla Corte di Strasburgo. Nell'ipotesi in cui ci si confronti con un “vizio di sistema”, riconducibile alla specifica configurazione della legislazione interna, può ipotizzarsi un intervento della Corte di cassazione, in ragione della riconosciuta competenza da parte della nuova disciplina, a verificare la richiesta del soggetto titolare dell'interesse; in questo caso il percorso dovrebbe recuperare le scelte operate nel caso *Scoppola*, attraverso l'adozione di iniziative giuridiche idonee a raggiungere l'obiettivo di estensione della tutela. Un passaggio problematico può riguardare la valutazione del possibile intervento nel caso in cui la Corte EDU abbia pronunciato una sentenza pilota, con la previsione di eventuali indicazioni estensibili a parti diverse dai ricorrenti, come nell'ipotesi di altri ricorrenti la cui decisione nei loro confronti sia stata sospesa proprio in forza della sentenza pilota *ex art. 61 § 6 reg. Cedu*⁶.

Altra questione collegata può riguardare l'ipotesi in cui la sentenza non possa essere inquadrata formalmente nella categoria della sentenza “pilota”, ma sia portatrice, in maniera evidente, di violazioni strutturali di tipo sostanziale (ad esempio in relazione all'art. 7 CEDU); in questo caso appare possibile ragionare in ordine alla esperibilità di un incidente di esecuzione allo scopo di promuovere questione di legittimità costituzionale della norma penale incriminatrice o sanzionatoria convenzionalmente incompatibile, in modo da ricorrere al rimedio di cui all'art. 30 c. 4 l. 87/1953, tramite l'attivazione del meccanismo già indicato dalla sentenza della Corte. cost. n. 210/2013⁷.

⁵ R. MAGI, *Le novità in tema di giudizio di legittimità. Cenni sulla revisione europea*, in *Questione giustizia*, reperibile on line, 13 marzo 2023.

⁶ Il chiaro riferimento al solo ricorrente a Strasburgo, secondo quanto previsto dall' art. 1, c. 13, lett. o), della legge delega, sembra escludere dal possibile ricorso a tale strumento i c.d. fratelli minori nell'eventualità in cui la CEDU abbia ravvisato un problema strutturale suscettibile di dare luogo a violazioni potenzialmente seriali. Tuttavia, potrebbe essere necessario valutare se resti praticabile la possibilità di intervento nel caso di sentenza europea formalmente pilota, recante nel dispositivo indicazioni sull'esigenza di rimedi *ultra partes*.

⁷ Con la sent., Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, Pres. Gallo, rel. Lattanzi con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7 co. 1 del d.l. 24 novembre 2000, convertito con modificazioni dalla l. 19 gennaio 2001, n. 4 la Corte costituzionale ha deciso sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalle Sezioni Unite della Cassazione in merito alla sorte dei condannati *all'ergastolo* che avevano chiesto di essere giudicati con rito abbreviato nel lasso di tempo

La Commissione Lattanzi ha anche ipotizzato che l'eventuale questione di legittimità costituzionale potrà/dovrà essere proposta dalla Cassazione eventualmente adita dal ricorrente a Strasburgo *ex art. 628-bis c.p.p.*⁸.

2. Il sistema dei rimedi previsto per l'esecuzione delle decisione della Corte EDU dall'art. 628-bis c.p.p.

Con il nuovo istituto è stato superato l'assetto delle modalità di esecuzione, configurato in base alla sentenza della Corte cost. n. 113/2011, della c.d. revisione europea, quale soluzione temporanea per la "riapertura" dei processi giudicati non equi⁹.

intercorrente tra l'entrata in vigore della legge Carotti (2 gennaio 2000), che aveva modificato l'art. 442 c.p.p. disponendo la sostituzione dell'ergastolo con la pena temporanea di *trent'anni* di reclusione in caso di condanna con rito abbreviato, e l'entrata in vigore del d.l. 341/2000 (24 novembre 2000), che all'art. 7 modificava ulteriormente l'art. 442 c.p.p., disponendo – dichiaratamente in via di interpretazione autentica – che tale sostituzione doveva ritenersi applicabile soltanto in relazione alla pena dell'ergastolo *senza isolamento diurno*, mentre l'ergastolo *con* isolamento diurno (applicabile segnatamente nel caso di condanna per omicidio aggravato in concorso con altri gravi delitti) avrebbe dovuto essere sostituito con l'ergastolo semplice. La Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo aveva ritenuto, nel caso *Scoppola c. Italia (n. 2)* del 17 settembre 2009, che la condanna all'ergastolo di un ricorrente che si trovava in quella situazione fosse contraria, tra l'altro, al principio, desunto dall'art. 7 CEDU, di retroattività della disciplina più favorevole tra tutte quelle in vigore dal momento del fatto a quello della condanna definitiva: disciplina nel caso concreto identificabile nella legge Carotti, che prevedeva la pena massima di trent'anni di reclusione in caso di giudizio abbreviato per i reati punibili in via ordinaria con l'ergastolo. Conseguentemente, la Corte aveva imposto allo Stato italiano di procedere alla rideterminazione della pena nei confronti del sig. Franco Scoppola, appunto in trent'anni di reclusione; rideterminazione poi effettuata dalla nostra Corte di cassazione, in esecuzione del giudicato europeo, a seguito di ricorso *ex art. 625 bis c.p.p.* del condannato. La Corte di cassazione prima, e quindi la Corte costituzionale, erano state a questo punto investite della posizione di altri condannati che si trovavano nella medesima situazione di Franco Scoppola, ma non avevano all'epoca proposto ricorso alla Corte EDU avverso la rispettiva di condanna all'ergastolo. Dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 7 d.l. 341/2000, che aveva di fatto ripristinato – con effetto retroattivo sui processi in corso – la pena dell'ergastolo nei confronti degli imputati che avevano già formulato richiesta di giudizio abbreviato, la Corte costituzionale ha aperto la strada alla modifica dei giudicati penali di condanna nei loro confronti, e segnatamente alla rideterminazione della pena in quella di trent'anni di reclusione, secondo i principi enunciati dalla Corte EDU. La pronuncia è di grande rilievo anche in relazione alla tematica dei rapporti tra ordinamento interno e obblighi discendenti dalla giurisprudenza della Corte EDU, avendo in sostanza i giudici costituzionali riconosciuto (cfr. in particolare il § 7.2. dei "considerato in diritto") che, ogniqualvolta una sentenza europea individui un problema strutturale all'interno dell'ordinamento nazionale, dal quale dipende in concreto la violazione denunciata dal ricorrente, lo Stato ha l'obbligo di adottare "misure generali" anche in assenza di una specifica statuizione da parte della Corte EDU in questo senso, affinché cessi la violazione dei diritti riconosciuti della Convenzione nei confronti di *tutti* coloro che sono o potrebbero essere vittime di una violazione analoga a quella riscontrata in capo al singolo ricorrente.

⁸ V. Relazione della Commissione Lattanzi, p. 40-41. Deve essere comunque segnalato quanto previsto dalla Relazione finale della legge delega – L. n.° 134/2021 – al governo ai fini della successiva emissione del D.Lgs. n.°150/2022: «... non va sottaciuto che la Cassazione potrebbe sollevare immediatamente questione di legittimità costituzionale della norma interna interessata dalla decisione di Strasburgo nel caso in cui quest'ultima individui un problema di portata generale dell'ordinamento nazionale: in tal modo, si potrebbe risolvere a monte la delicata questione dei cc.dd. fratelli minori, i quali, non legittimati a proporre il nuovo rimedio, si potrebbero poi rivolgere al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 673 c.p.p.».

⁹ La materia era rimasta affidata alle interpretazioni della giurisprudenza, che ha, attraverso progressivi passaggi interpretativi, individuato quattro diversi rimedi: a) la revisione europea, introdotta dalla sentenza additiva della Corte costituzionale n. 113 del 7 aprile 2011 (consentita anche per le misure di prevenzione, e

In questo modo il legislatore ha restituito anche una coerenza sistematica all'istituto della revisione della condanna penale di cui agli artt. 629 e ss. c.p.p., nel caso di una conformazione obbligata della decisione ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁰. Tramite l'attivazione dello strumento tipico di conformazione si è individuato un meccanismo di progressivo adeguamento normativo della disciplina che può essere utilizzato, in prospettiva, per valorizzare, attraverso il costante monitoraggio dei casi concreti, il livello del "dialogo" tra le Corti. Una dimensione ineludibile per la tutela dei diritti fondamentali della persona, anche in considerazione proprio dell'ampiezza dell'intervento riconducibile alla citata sentenza della Corte cost. n. 113/2011, per la natura additiva della stessa, tanto più che nel dispositivo non si opera alcuna distinzione tra violazioni suscettibili di revisione europea in base alla natura processuale o sostanziale delle medesime e della successiva sentenza della Corte cost. n. 210/2013, con la quale è stata ritenuta la praticabilità dell'istituto della "revisione europea" solo nei casi di violazioni di carattere processuale presupponenti "un nuovo intervento del giudice di cognizione", individuando, viceversa, nel procedimento di esecuzione e nel competente giudice lo strumento processuale onde rimediare alle altre diverse violazioni della CEDU in tale ambito¹¹.

Indubbiamente sia la sentenza n. 113/2011 che la sentenza n. 210/2013 hanno contribuito alla individuazione e definizione di un istituto in grado di ottemperare alle decisioni europee creando e poi specificando le competenze in tema di "revisione europea".

Come sottolineato dalla dottrina¹² è stato introdotto un rimedio polivalente di natura straordinaria, che mette ordine in un settore che, seppur governato dal canone di

in caso di cessazione della materia del contendere dinanzi alla Corte EDU, con la conseguenziale cancellazione della causa dal ruolo ai sensi degli artt. 37 e 62 del regolamento CEDU, ma non estensibile al di fuori delle situazioni in cui il diretto interessato abbia ottenuto una pronuncia favorevole per avere adito la Corte EDU); b) il ricorso straordinario per errore di fatto (nelle ipotesi di violazioni consumatesi nel giudizio di legittimità, come verificatosi nel caso *Drassich c. Italia*); c) l'incidente di esecuzione di cui all'art. 670 c.p.p. per ottenere la ineseguibilità del giudicato (con riferimento alle fattispecie relative a violazioni sostanziali); d) la restituzione nel termine per impugnare in favore dell'imputato contumace ai sensi dell'art. 175, commi 2 e 2-bis, c.p.p. (Sez. 5, 15 novembre 2006, Cat Berro; Sez. 1, 12 luglio 2006, *Somogyi*). Un sistema che in ogni caso doveva affrontare passaggi discutibili con riferimento al principio della stabilità del giudicato (v. il caso *Dorigo*) ovvero all'utilizzazione dell'interpretazione analogica di un mezzo di impugnazione straordinario (v., Cass., Sez. V, 11 febbraio 2010, Scoppola; Cass., Sez. VI, 12 novembre 2008, *Drassich*), che, sebbene utilizzato per la tutela di diritti fondamentali era necessitato a confrontarsi con il principio di tassatività delle impugnazioni.

¹⁰ E. CALVANESE, *I rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. BASSI, C. PARODI (a cura di), *La riforma del sistema penale*, Milano, pp. 317-331; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia. Profili processuali*, in *Sistema penale*, 2 novembre 2022, p. 84.

¹¹ La stessa Corte EDU, in materia penale, si è espressa nel senso che «in linea di principio il rimedio più appropriato sarebbe quello di consentire che il ricorrente sia nuovamente processato in tempo utile da un tribunale indipendente e imparziale». Questa formula è stata utilizzata per la prima volta nel contesto particolare dei casi turchi che riguardavano l'indipendenza e l'imparzialità dei tribunali per la sicurezza nazionale. Dal nome del primo caso nel quale la formula è stata impiegata, ci si riferisce a questa formula come "clausola *Gençel*".

¹² G. DE AMICIS, *Gli approfondimenti della riforma Cartabia - Prime riflessioni sulla nuova "revisione europea"*, in *Giustizia insieme*, 2023; A.M. GERACI, *Una attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario*

tassatività, aveva visto un intervento di supplenza della magistratura, anche con modalità di natura pretoria, che, pur partendo da nobili presupposti, non potevano non ingenerare perplessità ed incertezze di carattere sistematico¹³. La legge delega, anche per questo, non ha fatto distinzioni in base alla tipologia della lesione accertata dalla Corte EDU, la cui verifica può riguardare sia una violazione di carattere sostanziale, se riferibile all'art. 7 CEDU, o procedurale, con riferimento ad un diritto parimenti tutelato dalla Convenzione europea o dai suoi Protocolli addizionali.

Il nuovo rimedio è esperibile solo dal sottoposto a misura di sicurezza e dal condannato, sicuramente anche nell'ipotesi di emissione di un decreto penale; la normativa non fa riferimento al patteggiamento; in questo caso, tuttavia, appare possibile ritenere applicabile la clausola di equiparazione di cui all'art. 445 c.p.p.

Sulla richiesta *ex art. 628-bis* c.p.p. la Corte di cassazione decide in camera di consiglio a norma dell'art. 611 c.p.p. (nuovo testo con il rito camerale non partecipato). La Corte di cassazione può disporre la sospensione dell'esecuzione della pena o delle misure di sicurezza, ove ne ricorrano i presupposti, a norma dell'art. 635 c.p.p.; il richiamo all'art. 635 deve ritenersi limitato ai provvedimenti sospensivi, e non appare possibile estenderlo all'eventuale applicazione di misure coercitive, come si deduce dalla diversa formulazione dell'art. 628-*bis*, c. 4, c.p.p. e dell'art. 629-*bis*, c.4. c.p.p. D'altra parte la previsione di una competenza della Corte di cassazione in ordine all'applicazione di misure coercitive sarebbe difficilmente giustificabile rispetto al quadro di sistema in cui andrebbe ad inserirsi¹⁴.

3. (Segue): la nuova competenza funzionale della Corte di cassazione

La nuova disciplina introdotta dalla delega legislativa con l'art. 1, comma 13, lett. o), ha trovato il suo sviluppo normativo nell'art. 36 del d.lgs. n. 150/2022. In base alla nuova normativa il condannato e la persona sottoposta a misura di sicurezza che abbiano ottenuto una pronuncia della Corte che accerti la violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dai Protocolli addizionali alla CEDU possono rivolgersi alla Corte

per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo, in *Processo penale e Giustizia*, 2022, n. 1, on line; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia. Profili processuali*, cit.

¹³ L. RAPISARDA, *Il nuovo art. 628-bis c.p.p.: l'ordinamento italiano dispone finalmente di un istituto per l'esecuzione dei provvedimenti della Corte di Strasburgo*, in *Giurisprudenza penale web*, 2023, n. 1, p. 16.

¹⁴ Al comma quarto è disposto che sulla richiesta la Corte di Cassazione decide in camera di consiglio a norma dell'articolo 611 c.p.p. fermo restando che, se ne ricorrono i presupposti, la Corte di legittimità dispone la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza ai sensi dell'articolo 635 c.p.p. Questo comma, dunque, così strutturato, "disciplina le modalità di trattazione della revisione europea, richiamando il giudizio camerale previsto dall'art. 611" c.p.p. (così: la relazione illustrativa) fermo restando che è anche "integralmente richiamata la disposizione dell'articolo 635 c.p.p., in tema di sospensione della pena o della misura di sicurezza" (ibidem) e, nel caso di sospensione, potranno essere applicate "misure cautelari coercitive, analogamente a quanto è previsto per il procedimento di revisione" (Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione, op. cit., p. 179).

di cassazione per ottenere: a) la revoca della sentenza penale o del decreto penale di condanna pronunciati nei loro confronti a seguito della rivalutazione del contenuto della sentenza; b) la riapertura del procedimento; c) l'adozione dei provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e neutralizzare gli effetti della sentenza; d) la rinnovazione del processo.

Il d.lgs. n. 150/2022 ha equiparato, con ragionevole senso di realtà, alle sentenze che accertino una violazione della Convenzione le ipotesi in cui sia disposta la cancellazione del ricorso dal ruolo ai sensi dell'art. 37 della Convenzione in conseguenza del riconoscimento della violazione da parte dello Stato. Non sembra che la decisione europea presupposta, in base alla nuova disciplina introdotta dall'art. 628-*bis* c.p.p., debba prevedere, ai fini dell'ammissibilità, una decisione di accoglimento del ricorso che, una volta accertata la violazione, contenga, nel dispositivo o in motivazione, indicazioni espresse sulle misure individuali da adottare (sub specie di revoca/modifica del giudicato, cessazione dei relativi effetti, riapertura del processo), anche perché dal combinato disposto degli artt. 41 e 46 CEDU si deduce che lo Stato responsabile della violazione è sempre gravato dall'obbligo di *restitutio in integrum* a fronte della dichiarazione della violazione, a meno che ciò sia materialmente impossibile o comporti un onere sproporzionato per lo Stato¹⁵. La presenza nel dispositivo o in motivazione, di indicazioni specifiche sull'intervento *post-iudicatum* potrebbero eventualmente avere una rilevanza indiretta in ordine alla sussistenza delle condizioni di accertamento del presupposto della "non incidenza effettiva" ex art. 628-*bis* c. 5 c.p.p. riservato alla Corte di cassazione.

Uno snodo interpretativo che merita una attenta riflessione è legato all'insieme dei poteri che caratterizzano la valutazione della domanda da parte della Corte di cassazione. Rispetto ad una domanda formalmente ammissibile, la Corte, in questo caso, accoglie la richiesta (di eliminazione degli effetti pregiudizievoli) quando la violazione accertata, per natura e gravità, ha avuto un'incidenza effettiva sulla decisione interna. La verifica pare dunque valorizzare il nesso causale tra "punto" della vicenda censurato dalla Corte EDU e l'integrità della decisione emessa. Una qualità della decisione che appare strutturalmente collegata all'ampiezza della categoria dei diritti potenzialmente violati, che non riguardano esclusivamente i profili del giusto processo (art. 6 CEDU) o della precarietà della base legale (art. 7 CEDU), ma coinvolgono aspetti che potrebbero riguardare una fase incidentale del giudizio, su cui la riparazione pecuniaria tuttavia potrebbe risultare sufficiente. Per rimanere alla valutazione dei profili procedurali, una loro violazione, con riferimento ad esempio al tema dell'udienza pubblica non tenuta, potrebbe essere ritenuta non "grave", tale da non costituire il portato di una valutazione negativa rispetto alla decisione finale, se non si sia adempiuto all'onere di allegazione del pregiudizio concreto, rispetto all'idoneità della difesa compiuta¹⁶. Di fatto, tramite

¹⁵ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza del 29 maggio 2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*.

¹⁶ v. G. DE AMICIS, *Gli approfondimenti della riforma Cartabia*, cit.

L'attivazione dello strumento tipico di adeguamento è stato realizzato uno strumento di affinamento normativo che, in prospettiva, sembra idoneo a valorizzare, attraverso l'analisi dei casi concreti, il livello del "dialogo" tra le Corti, che, come già sottolineato, rappresenta la dimensione imprescindibile della tutela dei diritti fondamentali della persona, tenendo anche nella debita considerazione l'ampiezza dell'intervento connesso alla sentenza additiva della Corte cost. n. 113/2011, nel cui dispositivo non si distinguono le violazioni suscettibili di revisione europea, in base alla natura processuale o sostanziale delle medesime¹⁷.

4. (Segue): la struttura bifasica del procedimento: la fase rescindente

La nuova disciplina prevede una fase rescindente e una fase rescissoria della decisione. La fase rescindente si svolge interamente di fronte alla Corte di cassazione ed è diretta a verificare l'ammissibilità della richiesta *ex art. 628-bis c.p.p.* e l'«incidenza effettiva» della violazione convenzionale sulla decisione interna; la seconda fase, di natura rescissoria, ha lo scopo di individuare i provvedimenti funzionali ad eliminare gli effetti pregiudizievoli della decisione convenzionalmente viziata e i cui destinatari possono essere, o la stessa Corte di cassazione, o il giudice di merito della cognizione o il giudice dell'esecuzione.

Una volta ritenuta l'ammissibilità della richiesta la Corte di cassazione provvede dunque a vagliare in chiave rescindente, se la violazione accertata dalla Corte europea, per natura e gravità, abbia avuto un'incidenza effettiva sulla sentenza o sul decreto di condanna pronunciati nei confronti del richiedente, solo in questo caso accogliendo la richiesta¹⁸. In assenza di margini di apprezzamento rispetto all'obbligo di intervenire sul giudicato senza poter valutare "l'incidenza effettiva" sulla condizione del ricorrente rispetto alla violazione riscontrata dalla Corte EDU sembra possibile, in base alla giurisprudenza della stessa Corte EDU¹⁹, riconoscere una linea di demarcazione nel caso in cui le misure siano indicate nel dispositivo ovvero siano segnalate in termini di carattere ultimativo, come nel caso in cui la Corte EDU faccia riferimento all'unica soluzione adeguata, dai casi in cui la prospettazione della soluzione si colleghi a parametri riconducibili a linee guida o di principio, ovvero la prospettiva sia evocata soltanto in

¹⁷ Anche il richiamo contenuto nel c.8 dell'art. 628-*bis* c.p.p., dove si ribadisce l'utilizzabilità del nuovo istituto nell'ipotesi in cui la violazione accertata riguardi il diritto dell'imputato di partecipare al processo, evidenzia la prevalenza dell'opinione espressa dalla Corte di Strasburgo, per cui, una volta correttamente esauriti i rimedi interni, l'imputato condannato in assenza – vittorioso a Strasburgo – dovrà aver previamente esperito, con esito negativo, il rimedio interno della rescissione.

¹⁸ Attraverso il criterio dell'«incidenza effettiva», come precisato nella Relazione di accompagnamento (p.173 ss.), il legislatore ha inteso bilanciare gli obblighi di adeguamento europeo con la tutela del giudicato nazionale, lasciando alla Cassazione un «ragionevole margine di apprezzamento» sull'effettiva esigenza della *restitutio in integrum* del ricorrente vittorioso a Strasburgo.

¹⁹ V. Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza dell'11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, par. 92 ss.; Grande Camera, sentenza dell'11 luglio 2022, *Kavala c. Turchia*, parr. 146-148.

termini generali. In quest'ultimo caso appare emergere in modo evidente il ruolo valutativo all'interno del criterio del margine di apprezzamento, mentre la prima ipotesi porta a condizionamenti operativi molto più stringenti, la cui inosservanza potrebbe, secondo una parte della dottrina, richiamare anche la procedura di infrazione *ex art. 46*, par. 4, CEDU²⁰.

Appare importante l'esercizio di una sorta di "*actio finium regundorum*" per positivizzare in fatto la natura della violazione, a prescindere da indicazioni espresse nel giudicato europeo, a cui l'art. 628-*bis* c.p.p. fa riferimento, quale parametro di comparazione per valutare l'incidenza effettiva sul provvedimento irrevocabile, e la compatibilità di spazi di discrezionalità potenzialmente riconducibili ad eventuali interventi sul giudicato; si possono ricordare in questo caso le ipotesi dell'illegalità convenzionale della pena inflitta per una sanzione detentiva relativa reati connessi alla libertà di stampa ovvero a violazioni inerenti al principio di legalità ai sensi dell'art. 7 CEDU, cui sarebbero correlati interventi incidenti sulla libertà personale, di ridefinizione dell'entità della pena o addirittura di una opzione rescindente rispetto alla sentenza di condanna. L'apprezzamento dell'incidenza effettiva sembra dunque che debba essere ricondotto non solo alle ipotesi in cui vengano in rilievo violazioni di carattere processuale dove peraltro esistono varie categorie di nullità, con diversità di regime giuridico, risolvendosi alcune in mere irregolarità dove il giudice nazionale può fare ulteriore ampio riferimento a dati ed elementi di valutazione maggiormente attendibili per la scelta del più appropriato esito decisorio, magari rispetto alla connessa riapertura del processo disposta. Anche perché una motivata prognosi di incertezza rispetto alla prospettiva di un miglior esito decisorio può correttamente fondare il diniego della riapertura. Se viene riconosciuta "l'ingiustizia" del processo, tra le soluzioni che si prospettano alla Corte vi sono la possibilità di prevedere un "nuovo processo" o la "riapertura del caso", su richiesta dell'interessato, come la via più adeguata al fine di rimediare alla violazione, pur senza essere la Corte obbligata a tale soluzione²¹. Spetta pertanto alla Corte di cassazione non solo verificare il rispetto delle regole procedurali per la regolare incardinazione del processo, ma anche nel merito, come detto, "l'effettiva incidenza" che la violazione della Convenzione ha prodotto sulla condanna²². È stato posto dalla dottrina il tema dell'interesse ad impugnare con riferimento alla necessità che lo stesso perduri nella fase dell'impugnazione. La questione potrebbe avere una sua rilevanza qualora si faccia riferimento a violazioni convenzionali sostanziali attinenti alla pena, al fatto che ne sia cessata l'esecuzione, in quanto potrebbe ravvisarsi un limite alla

²⁰ v. B. LAVARINI, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte EDU e rescissione del giudicato*, SSM, Scandicci, 13 ottobre 2022; A. DE ELISIIS, *RIFORMA CARTABIA I nuovi rimedi per l'esecuzione delle decisioni CEDU*, in *Diritto.it*, febbraio 2023; v. sentenza *Kavala c. Turchia*, cit.

²¹ Questa soluzione, infatti, non rappresenta un esito scontato, in quanto, l'individuazione della misura dipende dalla tipologia dei dati che definiscono il caso specifico, oltre che dalla violazione procedimentale. Allorché disponga la riapertura, la decisione del giudice di legittimità si avvicina al modello dell'annullamento con rinvio: ciò anche in ragione del fatto che, come nel caso dell'annullamento con rinvio e a seconda della fase e grado in cui il rinvio è disposto, rideducono i termini prescrizionali (art. 628-*bis* comma 6 c.p.p.) o quelli di improcedibilità cronologica (art. 628-*bis* comma 7 c.p.p.).

²² Parere del C.S.M. 21 settembre 2022, p. 51.

sua esperibilità, nella prospettiva di un adeguamento convenzionale, dell'incidente di esecuzione. La circostanza che l'esperibilità del rimedio in caso di morte dell'interessato preveda la richiesta dei congiunti, sembrerebbe richiedere, con una valutazione "a contrario", l'indicazione di un elemento "rafforzativo" della "domanda", riconducibile quantomeno ad un interesse morale²³.

5. (Segue): la fase rescissoria

5.1. I provvedimenti direttamente adottabili dalla Corte di cassazione

La nuova disciplina ha riconosciuto alla Corte di cassazione una capacità di intervento diretto sul piano rescissorio, con l'adozione dei provvedimenti necessari a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione della disciplina convenzionale, inclusi la revoca della sentenza o del decreto penale; tale possibilità è condizionata dalla accertata superfluità di accertamenti in fatto o dalla ritenuta inutilità di un provvedimento di rinvio. In questa occasione il legislatore ha sostanzialmente ricondotto l'esito finale alla previsione di cui all'art. 620, lett. l, c.p.p. la cui complessiva articolazione implicitamente non richiede, per la evidente superfluità, anche il rinvio ad uno specifico riferimento da parte dell'art. 628-*bis* c.p.p. della rideterminazione della pena²⁴. La revoca della sentenza o del decreto penale può essere disposta sia nei casi di violazione convenzionale sostanziale, che possono fare riferimento all'evento che ha originato la condanna, sempre che l'adozione della formula non sia condizionata da nuovi accertamenti, come nell'ipotesi di una riscontrata violazione del principio di irretroattività *in peius*, con l'applicazione conseguente della formula perché il fatto non è previsto dalla legge come reato, o come nell'ipotesi in cui il proscioglimento venga disposto perché il fatto non costituisce reato in quanto ritenuto dalla Corte EDU compiuto nell'esercizio di un diritto convenzionale; analoga soluzione può essere adottata nei casi di violazione processuale di tipo probatorio, se la prova convenzionalmente viziata sia determinante per la condanna e ne sia in radice impossibile la riacquisizione in termini compatibili con le previsioni della convenzione, con la conseguente inutilità della riapertura del processo²⁵. Quest'ultima ipotesi può infatti ricadere nei divieti di cui agli artt. 111, comma 4 Cost., art. 526, comma 1 *bis*, c.p.p., e 6, par. 3 lett. d) CEDU, che vietano di fondare una pronuncia di condanna in misura esclusiva o determinante, sulle dichiarazioni di chi, sottraendosi al contraddittorio, abbia impedito alla difesa di porgli domande²⁶.

²³ B. LAVARINI, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte EDU e rescissione del giudicato*, SSM, Scandicci, 13 ottobre 2022, cit.; A. DE ELISIUS, *RIFORMA CARTABIA I nuovi rimedi per l'esecuzione delle decisioni CEDU*, cit.

²⁴ B. LAVARINI, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte EDU e rescissione del giudicato*, cit., sottolinea l'assonanza con l'art. 620 lett. l), del quale non si riporta, però, il riferimento alla possibilità di rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito

²⁵ B. LAVARINI, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte EDU e rescissione del giudicato*, cit.

²⁶ Sul punto la giurisprudenza più recente ha affermato che le dichiarazioni predibattimentali acquisite ai sensi dell'art. 512 c.p.p. possono costituire, conformemente all'interpretazione espressa dalla Grande Camera della Corte EDU con le sentenze 15 dicembre 2011, *Al Khawaja e Tahery c. Regno Unito* e 15

5.2. Il nuovo processo davanti al giudice di merito

Il giudice di merito celebrerà il nuovo processo facendo riferimento al “vizio” di natura convenzionale in base al quale la Corte di cassazione ha individuato la procedura interna che potrà concretizzarsi nella riapertura del processo, con nuova celebrazione complessiva, ovvero per una fase di esso²⁷. Sulla base della «conversione» del vizio convenzionale nelle categorie interne operata dalla Cassazione, la riapertura del processo potrà concretizzarsi nella celebrazione *ex novo* dell'intero processo o di una sua fase; la tipologia della violazione accertata coinvolgerà la prima soluzione nell'ipotesi di una violazione del diritto dell'imputato a partecipare al processo ovvero la seconda soluzione se richieda esclusivamente la rinnovazione di alcune attività come nel caso di violazione che abbia inciso negativamente sull'acquisizione di prove. In questa ipotesi il giudice del rinvio dovrà fare riferimento alle indicazioni della Corte di cassazione in relazione agli atti del precedente processo di cui ha indicato il mantenimento dell'efficacia. La riapertura del processo opererà, altresì, ove la Corte di cassazione non possa provvedere direttamente per eliminare gli effetti di una violazione sostanziale che incidano sull'“an” della condanna, come nell'ipotesi in cui la condanna stessa in realtà trovi scudo nell'esercizio di un diritto riconosciuto dagli artt. 9,10,11 CEDU, e come tale, nel foro interno potrebbe essere applicata una formula di proscioglimento o di assoluzione. In base all'art. 628-*bis*, comma 6 c.p.p. la riapertura del processo davanti al giudice di primo grado comporta la ripresa della decorrenza della prescrizione a partire dalla pronuncia rescindente; nell'ipotesi in cui la riapertura avvenga davanti al giudice d'appello si applica la disciplina connessa all'introduzione dell'istituto dell'improcedibilità, fissando il *dies a quo* nel novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine di cui all'articolo 128 c.p.p. La trasmissione degli atti al Giudice dell'esecuzione si ritiene configurabile nell'ipotesi in cui, per adeguarsi ad un giudicato della Corte Edu che abbia rilevato l'incompatibilità convenzionale del “*quantum*” o della “*species*” della pena occorra una mera rideterminazione sanzionatoria, anche se non meramente aritmetica,

dicembre 2015, *Schatschaachwili c. Germania*, la base «esclusiva e determinante» dell'accertamento di responsabilità, purché rese in presenza di «adeguate garanzie procedurali», individuabili nell'accurato vaglio di credibilità dei contenuti accusatori, effettuato anche attraverso lo scrutinio delle modalità di raccolta, e nella compatibilità della dichiarazione con i dati di contesto, tra i quali possono rientrare anche le dichiarazioni dei testi indiretti, che hanno percepito in ambiente extra-processuale le dichiarazioni accusatorie della fonte primaria, confermandone in dibattimento la portata. (In motivazione la Corte ha precisato che ciò che rafforza la credibilità della dichiarazione predibattimentale non è il contenuto omologo e derivato della dichiarazione “de relato”, quanto la circostanza che il dichiarante assente abbia riferito ad altri i contenuti accusatori introdotti nel fascicolo del dibattimento attraverso l'art. 512 c. p. p.). (Cass., Sez. II, 5 febbraio 2020 - 20 maggio 2020, n. 15492, CED 279148; v. anche Cass., Sez. II, 17 aprile 2019 - 9 maggio 2019 n. 19864, CED 276531).

²⁷ Soluzione analoga a quella già prevista nel vigore della revisione europea introdotta dalla sentenza additiva della C. cost. n. 113/2011, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1, della CEDU, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU.

come nel caso di applicazione di pena detentiva per diffamazione a mezzo stampa con riferimento all'art. 10 CEDU. Pur in assenza di previsioni specifiche sul punto deve ritenersi pacifica l'applicazione del divieto di *reformatio in peius*, secondo le linee interpretative già affermate, in via incidentale, dalla sentenza della Corte cost. n. 113/2011 con riguardo alla revisione europea.

6. Conclusioni

Le domande sono ancora molte rispetto alle problematiche applicative. Tuttavia, questa volta la strada dell'interpretazione giurisprudenziale sembra meno impervia ed accidentata che in passato. Rimane l'aspetto, pur sempre problematico per gli Stati contraenti, di superare il giudicato per meglio eseguire le sentenze europee; un passaggio non semplice per il difficile esercizio, tra l'altro, di individuazione del giudice competente, per l'Italia da ricercare nella Corte di cassazione, nel giudice di merito, nel giudice dell'esecuzione.

ABSTRACT: La l. n. 134/2021 prevede l'introduzione di un nuovo, autonomo rimedio revocatorio per l'esecuzione del giudicato di Strasburgo. Il contributo affronta la disciplina del nuovo rimedio (art. 628-*bis* c.p.p.) introdotto nel nostro sistema processuale penale dalla Riforma Cartabia e volto a dare esecuzione alle decisioni definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo. È stata così superata l'opera di supplenza della giurisprudenza, sfociata nell'intervento additivo di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 113/2011 e l'introduzione della c.d. "revisione europea". Il contributo offre una prima soluzione interpretativa ad alcuni aspetti problematici già ravvisabili nella disciplina del nuovo istituto attraverso l'analisi dei presupposti, delle modalità e dei tempi di presentazione di questo nuovo mezzo di impugnazione straordinaria, in particolare con riferimento al ruolo della Corte di cassazione

KEYWORDS: ricorso straordinario – esecuzione sentenze CEDU – riforma Cartabia – “nuova revisione europea” – ruolo della Corte di cassazione.

A NEW EXTRAORDINARY APPEAL FOR THE EXECUTION OF THE STRASBOURG JUDGEMENTS: “THE EUROPEAN REVISION”

ABSTRACT: The law no. 134/2021 provides for the introduction of a new, extraordinary appeal for the execution of judgments of the European Court of Human Rights. The paper addresses the regulation of the new extraordinary remedy introduced in the criminal justice system by the Cartabia Reform (Article 628-*bis* Italian code of

criminal procedure) and aimed at implementing the judgments by the ECtHR. As a result of the reform, the suppletive work of jurisprudence has become obsolete, as have the Constitutional Court ruling no. 113/2011 and the introduction of the so-called “European revision”. The paper offers a first interpretation of some problematic aspects already discernible in the discipline of the new extraordinary remedy, through the analysis of the conditions, methods and timing of presentation of this unprecedented means of extraordinary appeal, particularly with reference to the Court of cassation

KEYWORDS: Extraordinary appeal – execution of the Court of Strasbourg judgements – the Cartabia reform – “new European revision” – role of the Court of cassation.