

# L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte Europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale

Giovanni Grasso; Fabio Giuffrida\*

*1. Introduzione. 2. L'adeguamento alle sentenze della Corte EDU prima del 2011: percorsi giurisprudenziali. 3. La sentenza 113/11 della Corte costituzionale. 3.1. Ulteriori profili della sent. n. 113/11 e (prospettate ma inattuata) soluzioni normative. 4. La problematica esecuzione delle sentenze della Corte EDU che accertano violazioni di diritto penale sostanziale. Considerazioni introduttive. 5. Violazione dell'art. 7 (I): la lex mitior. 5.1. I "fratelli minori". 5.2. La consacrazione dell'incidente di esecuzione quale rimedio all'illegittimità (lato sensu) della pena: la sentenza n. 42858/2014 delle Sezioni Unite e gli effetti della sent. n. 32/14 della Corte Costituzionale. 6. Violazione dell'art. 7 (II): irretroattività e divieto di analogia. 7. Violazione dell'art. 7 (III): tassatività e colpevolezza. 8. Violazione dell'art. 10 CEDU: il caso Belpietro. 9. Conclusioni.*

## 1. Introduzione

L'incidenza delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sulla *res iudicata* si potrebbe definire – con le parole della Corte regolatrice – un fenomeno inevitabile, fisiologico e “istituzionale”<sup>1</sup>. Infatti, il par. 1 dell'art. 35 CEDU, rubricato “*condizioni di ricevibilità*”, sancisce che la Corte può essere adita solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne ed entro un periodo di sei mesi dalla data della decisione interna definitiva<sup>2</sup>.

Il fenomeno della recessività del giudicato, d'altro canto, non è nuovo nel nostro ordinamento, in cui si conoscono già delle ipotesi di «*flessione dell'intangibilità del giudicato, sul cui valore costituzionale prevalgono [...] altri valori, ai quali il legislatore assicura un primato*»<sup>3</sup>. La stessa Corte regolatrice, nella sentenza da ultimo citata, ricorda infatti tre ipotesi in cui il giudicato è destinato a soccombere a fronte di istanze diverse e più meritevoli di tutela: a) *abolitio criminis*, ex art. 2, comma 2 c.p. (cui corrisponde, sul piano processuale, l'art. 673 c.p.p.); b)

---

\* Il presente lavoro è frutto delle considerazioni congiunte dei due autori, che hanno redatto insieme i parr. 1 e 9. In particolare, i parr. 2, 3 e 3.1 sono da attribuire a Giovanni Grasso, i parr. 4, 5, 5.1, 5.2, 6, 7 e 8 a Fabio Giuffrida.

<sup>1</sup> Così Cass., sez. I, 12 luglio 2006, n. 32678, Somogyi, par. 11.

<sup>2</sup> Il periodo di sei mesi verrà ridotto a quattro con l'entrata in vigore del Protocollo n. 15 alla CEDU. Il requisito del previo esaurimento delle vie di ricorso interne, espressione del ruolo sussidiario del sistema di protezione dei diritti umani offerto dal Consiglio d'Europa, viene correntemente interpretato nel senso che «*la Convenzione prescrive soltanto l'esaurimento dei ricorsi che siano al tempo stesso relativi alle violazioni incriminate, disponibili e adeguati. Essi devono esistere con un sufficiente grado di certezza non soltanto in teoria ma anche in pratica, senza che manchino loro l'effettività e l'accessibilità volute*» (Corte EDU, *Scoppola c. Italia* (n. 2), 17 settembre 2009, par. 70, traduzione italiana a cura del Ministero della Giustizia). Inoltre, non vengono solitamente presi in considerazione – ai fini dell'art. 35 – i mezzi di ricorso “straordinari”, come per esempio la revisione.

<sup>3</sup> Cass., sez. un., 24 ottobre 2013, n. 18821, Ercolano, par. 7.3 (in diritto).

declaratoria di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice *ex art. 30, comma 4 l. 87/53*; c) sostituzione della pena detentiva con quella esclusivamente pecuniaria, per effetto di una normativa successiva (anche) all'eventuale passaggio in giudicato della sentenza, *ex art. 2, comma 3 c.p.* In un'altra pronuncia, la Suprema Corte annovera giustamente tra i casi di "fisiologica" recessività del giudicato quelli in cui si procede con la revisione del giudizio *ex artt. 629 ss. c.p.p.* ovvero quelli in cui si esperisce il rimedio del ricorso straordinario *ex art. 625 bis* del codice di rito<sup>4</sup>. Potrebbe altresì ricordarsi l'introduzione del recentissimo art. 625 *ter* nel codice di procedura, significativamente rubricato "*rescissione del giudicato*"<sup>5</sup>.

Peraltro, la fisiologica "retrocessione" del giudicato a fronte di istanze provenienti dal diritto sovranazionale era già stata sottolineata più di un ventennio fa, in particolare in quelle ulteriori ipotesi in cui il giudice avesse fatto erroneamente applicazione di una norma interna la cui incompatibilità con il diritto comunitario era già stata dichiarata dalla Corte di Giustizia (nell'ambito di una precedente procedura di infrazione ovvero di rinvio pregiudiziale). Si trattava di ipotesi diverse da quelle di cui all'art. 2, comma 2 c.p. (e, quindi, 673 c.p.p.) in quanto il giudice faceva *erroneamente* ricorso a una norma già *inapplicabile*, laddove l'art. 2, comma 2 c.p. e l'art. 673 c.p.p. alludono a ipotesi in cui la norma viene abrogata o dichiarata incostituzionale *successivamente* all'applicazione della stessa da parte del giudice<sup>6</sup>. In questi casi, come anche in quelli in cui la dichiarazione della Corte del Lussemburgo era mancata ma non v'erano dubbi che la norma interna fosse incompatibile con il diritto comunitario, il rimedio che la giurisprudenza riteneva pacificamente applicabile era quello dell'incidente di esecuzione, al quale si è fatto talvolta ricorso – come vedremo – anche per dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU.

Orbene, il quadro così delineato in materia di recessività del giudicato va oggi integrato con quelle ipotesi in cui la sentenza definitiva sia tale da comportare una (accertata) violazione dei diritti fondamentali della persona, sicché in ultima analisi può condividersi la posizione di chi allude alla forza preclusiva del giudicato come a una sorta di "*mito*"<sup>7</sup>, che deve necessariamente

---

<sup>4</sup> Vd. Cass., 12 luglio 2006, Somogyi, cit., par. 11.

<sup>5</sup> Vd. *infra*, nota 21.

<sup>6</sup> Per queste e altre riflessioni sul punto, si rinvia a G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale: i rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Giuffrè, Milano 1989, pp. 305-308. Peraltro, che nelle ipotesi in cui una disposizione incriminatrice venga dichiarata contrastante con il diritto dell'Unione Europea dalla Corte di Giustizia debba trovare applicazione la disciplina di cui agli artt. 2, comma 2 c.p. e 673 c.p.p. è ormai assolutamente pacifico in dottrina e in giurisprudenza: si pensi, a mero titolo esemplificativo, a quanto avvenuto nel nostro ordinamento all'indomani della sentenza *El Dridi* del 28 aprile 2011.

<sup>7</sup> G. UBERTIS, *Diritti umani e mito del giudicato*, su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it). Peraltro, una simile espressione era stata utilizzata più di un cinquantennio fa da Giovanni Leone nella sua prolusione al corso di Procedura penale nell'Università di Roma dell'aprile 1956, tra le cui righe si scorge già un'embrionale apertura a favore della recessività del giudicato a fronte delle esigenze di tutela dei diritti dell'uomo: «*se democrazia è il regime della più ampia tutela della personalità umana, è evidente che non può tollerare che in situazioni strettamente inerenti alla personalità possa un'esigenza politica, una esigenza cioè afferente all'organizzazione della società, schiacciare una esigenza di giustizia che tocca interessi fondamentali della persona e per ciò stesso un interesse generale della società*» (citazione ripresa da

essere ridimensionato. Insomma, «v'è certezza del diritto [...] fintantoché e dove v'è garanzia dei diritti»<sup>8</sup>. Per quel che concerne le violazioni della CEDU, si ricordi che l'art. 46 della stessa Convenzione («Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze») è piuttosto carente nell'identificare le modalità con cui a esse deve ripararsi, in quanto si limita a sancire, al par. 1, che «le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti». In effetti, il Protocollo n. 14 (entrato in vigore nel 2010) ha modificato l'art. 46 per garantire al meglio l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo, introducendo sia la possibilità per il Comitato dei Ministri di richiedere alla Corte EDU una pronuncia interpretativa circa l'esatta latitudine della sentenza di condanna, al fine di una sua più agevole esecuzione da parte degli Stati (par. 3), sia il potere dello stesso Comitato di mettere in mora lo Stato che si rifiuti di adeguarsi ai *dicta* della Corte, la quale può essere investita della questione qualora lo Stato interessato persista nel suo inadempimento (par. 4); in questa ipotesi, se la Corte constata una violazione dell'obbligo di cui al summenzionato art. 46, par. 1, essa rinvia il caso al Comitato dei Ministri «affinché questo esamini le misure da adottare» (art. 46, par. 5 CEDU)<sup>9</sup>. Questa procedura, in ogni caso, non dà alcuna indicazione sulle modalità con cui gli Stati condannati possano o debbano riparare alla violazione intervenuta<sup>10</sup>.

Questa lacuna è stata parzialmente colmata dalla Corte Europea che si è talvolta fatta carico di indicare le misure di carattere individuale e/o generale che gli Stati devono adottare per adempiere all'obbligo di conformarsi al *decisum* della Corte stessa. Come si legge nella sentenza *Scoppola*, «in via eccezionale, per aiutare lo Stato convenuto ad adempiere ai propri obblighi ai sensi dell'articolo 46, la Corte ha cercato di indicare il tipo di misure che potrebbero essere adottate per porre fine alla situazione che essa aveva constatato [...] In altri casi eccezionali, quando la natura stessa della violazione constatata non offre veramente una scelta tra vari tipi di misure che possano porvi rimedio, la Corte può decidere di indicare una sola misura individuale. [...] le misure individuali devono essere volte a porre il ricorrente, per quanto possibile, in una situazione equivalente a quella in cui si troverebbe se non vi fosse stata una inosservanza delle

---

V. SCIARABBA, *Il giudicato e la CEDU. Profili di diritto costituzionale, internazionale e comparato*, CEDAM, Padova 2012, p. XIII). Lo stesso Leone, assieme a Calamandrei, in sede di Assemblea Costituente era stato uno dei più appassionati patrocinatori dell'inserimento di una norma *ad hoc* – nel testo costituzionale – relativa all'intangibilità del giudicato.

<sup>8</sup> A. RUGGERI, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione Europea dei Diritti Umani... overosia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2/2011, p. 15.

<sup>9</sup> La Suprema Corte ha giustamente chiosato questo articolo novellato sottolineando che esso prevede «un meccanismo di infrazione che potrà costituire un'ulteriore pressione per l'esecuzione delle sentenze» (Cass., 12 luglio 2006, Somogyi, cit., par. 9).

<sup>10</sup> A differenza, ad esempio, di quanto previsto dall'Accordo istitutivo della Camera dei diritti dell'uomo per la Bosnia e l'Erzegovina: per un'attenta disamina della tematica *de qua*, vd. V. SCALIA, *Profili penalistici e obblighi di tutela nella giurisprudenza della Camera dei diritti dell'uomo per la Bosnia e l'Erzegovina*, Giappichelli, Torino 2009, pp. 43 ss.

*esigenze della Convenzione»*<sup>11</sup>. Insomma, le misure individuali devono garantire la *restitutio in integrum* al ricorrente i cui diritti siano stati violati.

Le misure generali sono invece necessarie quando la condanna dello Stato contraente è dovuta a un *deficit* sistematico dell'ordinamento interno<sup>12</sup>. Proprio con riferimento a queste ipotesi si è sviluppata la prassi, oggi istituzionalizzata nel Regolamento interno della Corte, delle cdd. “sentenze pilota”<sup>13</sup>, con cui i giudici di Strasburgo indicano le misure “di sistema” che andrebbero adottate per evitare il ripetersi delle medesime violazioni in casi futuri analoghi.

Con riguardo alle violazioni dell'art. 6 CEDU, in particolare, la Corte Europea suggerisce solitamente la revisione o comunque la riapertura del processo, sì da consentire all'imputato di fruire di un nuovo processo “depurato” dalla violazione riconosciuta dal Giudice di Strasburgo: e in effetti, questa è la soluzione proposta anche in una Raccomandazione del 2000 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, espressamente dedicata al riesame o alla riapertura dei procedimenti interni all'esito delle pronunce della Corte Europea<sup>14</sup>. Come noto, questa via è stata di recente battuta anche nel nostro ordinamento. Per lungo tempo, infatti, la giurisprudenza aveva cercato di garantire nei modi più disparati l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, stante l'inerzia del legislatore italiano sul punto, fin quando è intervenuto il Giudice costituzionale con la sent. n. 113/2011, che ha dichiarato l'incostituzionalità 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 consentire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *ex art. 46, par. 1 CEDU*. Nel prosieguo della trattazione si procederà con l'analisi delle soluzioni prospettate dalla giurisprudenza di legittimità prima della sentenza del 2011 (par. 2), quindi si valuteranno gli effetti e i profili problematici della sentenza stessa (par. 3). In seguito, si affronterà il problema dell'incidenza sul giudicato delle decisioni della Corte EDU nelle particolari ipotesi in cui vengano accertate violazioni attinenti al diritto penale sostanziale (parr. 4-8). Infine, verranno tratte delle brevi conclusioni (par. 9).

## **2. L'adeguamento alle sentenze della Corte EDU prima del 2011: percorsi giurisprudenziali**

Già alcuni anni prima della rivoluzionaria sent. n. 113/11 della Corte costituzionale, la giurisprudenza di legittimità aveva identificato dei meccanismi che consentissero – in via pretoria –

---

<sup>11</sup> Corte EDU, *Scoppola c. Italia* (n. 2), cit., parr. 148 e 151.

<sup>12</sup> Vd. per esempio Corte EDU, *Broniowski c. Polonia*, 22 giugno 2004, in particolare parr. 188-194.

<sup>13</sup> Vd. art. 61 del Regolamento interno della Corte Europea, entrato in vigore nel 2011.

<sup>14</sup> *Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgements of the European Court of Human Rights*.

l'ottemperamento agli obblighi derivanti dal summenzionato art. 46 CEDU. In particolare, come noto, viene in rilievo un trittico di pronunce particolarmente significative, alle quali qui di seguito si accennerà brevemente.

Innanzitutto, la vicenda di Tamas Somogyi, cittadino ungherese condannato in contumacia dal Tribunale di Rimini in data 22 giugno 1999. Con la sentenza del 18 maggio 2004, la Corte EDU aveva riconosciuto la violazione dell'art. 6 della Convenzione, nella misura in cui esso impone un obbligo, in capo alle autorità giudicanti, di valutare se l'imputato abbia avuto la possibilità di essere a conoscenza del procedimento contro di lui instaurato, nelle ipotesi in cui si abbiano fondate ragioni di ritenere che, in effetti, questi ne sia ignaro<sup>15</sup>. Nel caso di specie, era dubbio che il sig. Somogyi avesse avuto adeguata conoscenza del processo a suo carico, ma i giudici interni, pur investiti della questione da parte dell'avvocato di fiducia del ricorrente, non avevano effettuato l'attento scrutinio che l'art. 6 CEDU impone in tal senso, omettendo così di provare oltre ogni ragionevole dubbio che c'era stata un'effettiva rinuncia del sig. Somogyi a partecipare al proprio processo: ciò aveva determinato, pertanto, una violazione del diritto all'equo processo del cittadino ungherese<sup>16</sup>.

Sulla base di questa pronuncia della Corte di Strasburgo, il ricorrente indirizzava quindi alla Corte d'appello di Ancona un'istanza di revisione del suo processo, chiedendo la revoca della summenzionata condanna del Tribunale di Rimini; l'istanza veniva dichiarata inammissibile, con ordinanza impugnata in Cassazione. Così adita, la Corte Suprema pronunciava la sentenza già più volte citata, in cui si afferma che il giudice italiano è tenuto «*a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura dei procedimenti penali, l'intangibilità del giudicato*»<sup>17</sup>. Ciò è d'altronde imposto dall'art. 46 CEDU, sul quale la Corte regolatrice incentra il suo discorso, «*aderendo espressamente alla dottrina che lo intende diretto non solo allo Stato-persona, bensì anche ai suoi organi, giudici compresi*»<sup>18</sup>.

In questa pronuncia, viene ribadito il principio della precettività in Italia delle norme della Convenzione, richiamandosi alla pronuncia *Polo Castro* delle Sezioni Unite del 1988, la quale così statuiva: «*le norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, salvo quelle il cui contenuto sia da considerarsi così generico da non*

---

<sup>15</sup> Corte EDU, *Somogyi c. Italia*, 18 maggio 2004, par. 72.

<sup>16</sup> Corte EDU, *ivi*, parr. 73-74.

<sup>17</sup> Cass., 12 luglio 2006, *Somogyi*, cit., par. 11.

<sup>18</sup> Così A. GUAZZAROTTI-A. COSSIRI, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, su [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2006, p. 1. In tal senso si è espressa la Corte regolatrice anche in altre occasioni, statuendo che «*alla doverosa osservanza degli obblighi che scaturiscono dai provvedimenti anche provvisori della Corte di Strasburgo, oltre al Governo, sono tenute tutte le istituzioni della Repubblica, compresi gli organi giurisdizionali nell'ambito delle rispettive competenze [...]*» (Cass., sez. VI, 28 aprile 2010, n. 20514).

*delineare specie sufficientemente puntualizzate, sono di immediata applicazione nel nostro Paese e vanno concretamente valutate nella loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare in conseguenza del loro inserimento nell'ordinamento italiano [...] (Cass., SS.UU., 23 novembre 1988 n. 15, dep. 8 maggio 1989, Polo Castro, CED-181288 [...])»<sup>19</sup>. Oltre a ciò, la Corte ricorda anche come, di recente, si sia affermato il principio per cui il giudice nazionale italiano è tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte Europea, la quale sempre più spesso ha richiesto agli Stati membri di adoperarsi per garantire la *restitutio in integrum* nei confronti dei ricorrenti che abbiano subito una violazione del diritto di cui all'art. 6 CEDU. Se la riapertura del processo costituisce solitamente la forma migliore di *redress*, nel caso di specie, tuttavia, il problema della mancata previsione nel nostro ordinamento di un'apposita procedura di revisione o di riesame non si poneva, in quanto era stato introdotto – tra la pronuncia della Corte EDU e quella della Corte Suprema in commento – un istituto *ad hoc* per consentire un'adeguata tutela dei diritti del contumace: si fa riferimento all'art. 175, comma 2 c.p.p., introdotto dal d.l. 17 del 2005 (conv. con l. 60/05) con l'espresso intento di adeguare il nostro ordinamento alla giurisprudenza CEDU<sup>20</sup>. Pertanto, la stessa Corte Suprema restituiva il ricorrente nel termine per proporre appello avverso la sentenza del 22 giugno 1999 del Tribunale di Rimini, disponendo la trasmissione degli atti alla Corte d'appello di Bologna per il giudizio di secondo grado.*

L'intervento legislativo del 2005 consentiva dunque una facile soluzione tanto nel caso *Somogyi* quanto in quelli eventualmente analoghi, in cui fosse stata accertata una violazione dei principi in materia di processo *in absentia*. Peraltro, la recente riforma introdotta con l. 67 del 2014 ha formalmente soppresso l'istituto della contumacia, cercando così di allinearsi agli *standard* europei in materia<sup>21</sup>, sicché una coerente e corretta applicazione della nuova normativa, nonostante alcuni evidenti profili di problematicità, dovrebbe garantire il nostro Paese da ulteriori sentenze di condanna della Corte EDU, almeno sotto questo aspetto.

Più delicata, invece, era la situazione affrontata dalla Corte regolatrice nell'*affaire Dorigo*. In questo caso, l'imputato era stato condannato a tredici anni e sei mesi di reclusione, all'esito di un

---

<sup>19</sup> Cass., 12 luglio 2006, *Somogyi*, cit., par. 11.

<sup>20</sup> La *voluntas legis* cui si fa cenno nel testo è chiaramente indicata nella Relazione che accompagna il disegno di legge per la conversione del d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, nella quale si richiama anche il caso *Somogyi*. A detta Relazione si riferisce anche la Corte di Cassazione, al par. 13 della sua motivazione. Il testo dell'art. 175, comma 2 c.p.p., come modificato dalla l. 60/05 così recitava: «*se è stata pronunciata sentenza contumaciale o decreto di condanna, l'imputato è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione od opposizione, salvo che lo stesso abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione. A tale fine l'autorità giudiziaria compie ogni necessaria verifica*». Detto comma è stato nuovamente modificato con la recente riforma di cui alla l. 67/2014.

<sup>21</sup> Si pensi, in particolare, alla già menzionata introduzione dell'art. 625 *ter* nel codice di rito, il quale prevede che il condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato, nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, può chiedere la rescissione del giudicato qualora provi che l'assenza è stata dovuta ad una incolpevole mancata conoscenza della celebrazione del processo.

processo in cui la Commissione EDU aveva accertato la violazione, da parte delle autorità giudiziarie italiane, dell'art. 6, par. 1 CEDU, in combinato disposto con l'art. 6, par. 3, lett. d) CEDU<sup>22</sup>. La pronuncia di condanna di Paolo Dorigo era stata ritenuta lesiva dei diritti del ricorrente in quanto fondata sulle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da parte di tre coimputati, i quali poi in dibattimento si erano avvalsi della facoltà di non rispondere. Il P.M. competente aveva pertanto proposto incidente di esecuzione *ex art. 670 c.p.p.*, al fine di garantire l'esecuzione della decisione di condanna della Commissione, in assenza di uno specifico rimedio che consentisse la riapertura del processo. A fronte del diniego della Corte d'appello, il P.M. adiva la Suprema Corte, che ne accoglieva il ricorso<sup>23</sup>.

Ancora una volta, nell'assenza di un apposito meccanismo di riesame o di revisione del processo per riparare le accertate violazioni della CEDU, la Corte Suprema si è trovata costretta a dover utilizzare un altro rimedio, che consentisse comunque la cessazione della violazione dei diritti del sig. Paolo Dorigo: sulla falsariga della requisitoria del Procuratore Generale, detto rimedio è stato identificato nell'incidente di esecuzione. Infatti, la decisione della Corte d'appello che aveva respinto l'istanza del P.M. aveva indebitamente obliterato non solo le valutazioni attinenti alla (già ricordata) precettività delle disposizioni della CEDU nel nostro ordinamento, ma anche gli obblighi derivanti dall'art. 46 della Convenzione: da queste premesse, non può che discendere l'obbligo per il giudice nazionale di conformarsi alle sentenze della Corte EDU, anche se ciò si scontra con le esigenze di certezza del diritto sottese all'intangibilità del giudicato e anche in assenza di un mezzo processuale per la rinnovazione del processo. Infatti, *«se è innegabile che gli effetti della sentenza della Corte hanno una incidenza non limitata alla sfera sovranazionale, ma sono costitutivi di diritti e di obblighi operanti anche all'interno dell'ordinamento nazionale, è consequenziale riconoscere che il diritto alla rinnovazione del giudizio, sorto per effetto di quella sentenza, è concettualmente incompatibile con la persistente efficacia del giudicato, che resta, dunque, neutralizzato sino a quando non si forma un'altra decisione irrevocabile a conclusione del nuovo processo»*<sup>24</sup>. Poiché, quindi, la detenzione inflitta al sig. Dorigo è illegale ai sensi dell'art. 5, par. 4

---

<sup>22</sup> Commissione EDU, *Dorigo c. Italia*, 9 settembre 1998. La Commissione ha cessato di operare con l'entrata in vigore dell'Undicesimo Protocollo alla CEDU (primo novembre 1998), con il quale si è sancita la definitiva giurisdizionalizzazione del sistema di tutela dei diritti umani nell'ambito del Consiglio d'Europa.

<sup>23</sup> Cass., sez. I, 1 dicembre 2006 (dep. 25 gennaio 2007), n. 2800, Dorigo. Va dunque sottolineato come il sig. Dorigo sia rimasto in stato di (illegittima) detenzione per più di dieci anni (posto che la sentenza di condanna era divenuta irrevocabile il 27 marzo 1996), e per ben otto anni dalla pronuncia della Commissione Europea. Non a caso, a fronte dell'inerzia del legislatore e dei dinieghi delle autorità giudiziarie, si sono susseguiti diversi solleciti tanto dell'Assemblea Parlamentare – rapporto n. 11020(2006), risoluzione n. 1516(2006) – quanto del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (ResDH(2004)13, ResDH(99)258 e ResDH(2002)30).

<sup>24</sup> Cass., 1 dicembre 2006, Dorigo, cit., par. 6 (in diritto).

CEDU<sup>25</sup>, è necessario disporre la scarcerazione con l'unico strumento che consente al giudice nazionale di accertare la legalità della detenzione e, in caso di esito negativo, disporre la liberazione del condannato: l'incidente di esecuzione, appunto.

Peraltro, continua la Corte regolatrice, il peculiare rango della Convenzione Europea all'interno del nostro ordinamento è altresì sancito da alcune disposizioni della legge sul mandato d'arresto europeo (l. 69/05), ai sensi delle quali l'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo nel rispetto, *inter alia*, dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e si rifiuterà di procedere alla consegna del condannato se risulta *ex actis* che il processo al cui esito essa viene richiesta sia stato celebrato in violazione dell'art. 6 della Convenzione. Pertanto, la pregiudiziale opzione del giudice dell'esecuzione per la salvaguardia del giudicato viene sconfessata dalla Corte di Cassazione, in quanto non sarebbe stato adeguatamente tenuto in considerazione «*il ruolo privilegiato attribuito ai diritti e alle libertà fondamentali riconosciuti dalla stessa Convenzione, le cui garanzie sono elevate al rango di principi generali dell'intero sistema*»<sup>26</sup>. Né potrebbe rilevare l'assenza di un idoneo mezzo processuale per la riapertura del processo, perché negare un intervento in via di esecuzione, quale quello prospettato nel caso di specie, significherebbe far ricadere sul soggetto ingiustamente condannato anche le colpe dell'inerzia legislativa. Ritenere pertanto che «*la persistenza della detenzione del D[origo] possa trarre titolo dal conclamato inadempimento degli obblighi sanciti dalla Convenzione, vincolanti anche nell'ordinamento interno, e che l'esecuzione della pena possa cessare soltanto se e quando verrà meno l'illecito diniego di giustizia*» contrasta palesemente con i «*principi di legalità, di coerenza e di razionalità, dai quali è permeato l'intero ordinamento*» e che «*rendono assolutamente inaccettabile una siffatta proposizione, che ha finito per capovolgere diametralmente l'esatta prospettiva interpretativa col disconoscere la precettività delle norme della Convenzione e la forza vincolante della decisione della Corte per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*»<sup>27</sup>.

Sulla base delle suesposte considerazioni, pertanto, la Corte conclude enunciando il seguente principio di diritto: «*il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità del giudicato quando la Corte europea [...] 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,*

---

<sup>25</sup> «Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso ad un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legalità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la sua detenzione è illegale». Si ricordi anche che, *ex art. 5, par. 2, lett. a)* della Convenzione (altresì richiamato dalla Corte di Cassazione nella sentenza in commento), «[...] nessuno può essere privato della libertà salvo che nei casi seguenti e nei modi prescritti dalla legge: a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente [...]».

<sup>26</sup> Cass., 1 dicembre 2006, Dorigo, cit., par. 6 (in diritto).

<sup>27</sup> Tutte le predette citazioni sono tratte da Cass., 1 dicembre 2006, Dorigo, cit., par. 7 (in diritto).



*anche se il legislatore abbia omissis di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo»<sup>28</sup>.*

La sentenza, com'era prevedibile, ha dato l'abbrivio a un intenso dibattito dottrinale, in cui sono emerse valutazioni contrastanti dell'arresto della Corte di Cassazione, la quale si è evidentemente assunta la "responsabilità" – nelle more di un auspicabile e auspicato intervento legislativo – di garantire una, seppur parziale, conformità agli obblighi discendenti dal sistema giuridico del Consiglio d'Europa<sup>29</sup>. In effetti, l'attenzione della Corte Suprema alla tutela dei diritti umani, e alla loro "giustiziabilità" in via pretoria pur in presenza di un giudicato, è assolutamente pregevole e dimostra una spiccata, moderna, sensibilità nei confronti di istanze che diventano sempre più pressanti e centrali nel nostro ordinamento. Peraltro, non v'è dubbio che lo strumento dell'art. 670 c.p.p. sia stato utilizzato, in questa ipotesi, nel rispetto della normativa processuale, sicché è da condividersi la posizione di chi ha sostenuto che le sentenze *Dorigo* e *Somogyi* della Corte Suprema, «lungi dallo scardinare l'esclusività del sistema penale italiano, confermano che la Convenzione e le pronunce rese dalla Corte europea, al pari di ogni altra norma di diritto internazionale, ricevono attuazione fin dove l'ordinamento lo permette»<sup>30</sup>.

Ma v'è di più. Come si vedrà meglio più avanti, l'incidente di esecuzione può in effetti costituire – in alcune ipotesi – lo strumento migliore con cui garantire quella *restitutio in integrum* cui più volte la Corte EDU ha fatto menzione nelle proprie decisioni, poiché non sempre la riapertura o la revisione del processo risultano indispensabili a tal fine. Se nel caso *Dorigo*, quindi, la declaratoria di inefficacia dell'ordine di carcerazione viene prospettata come misura necessaria, ma in un certo senso "interinale" (in quanto adottata nelle more di una nuova, eventuale celebrazione del processo per evitare il protrarsi di una situazione di illegalità conclamata), vi sono delle ipotesi in cui è sufficiente incidere sul titolo esecutivo per garantire piena esecuzione alle sentenze della Corte EDU. Ciò accade, in particolare, quando la violazione attiene più al diritto penale sostanziale che a quello processuale (vd. *infra*).

Infine, la riapertura del processo non è stata neppure ritenuta necessaria in ipotesi di altre peculiari violazioni processuali, alle quali si è ritenuto di poter offrire adeguato rimedio ricorrendo a un istituto ancora diverso dalla restituzione in termini e dall'incidente di esecuzione: il ricorso

---

<sup>28</sup> *Ivi*, par. 8 (in diritto).

<sup>29</sup> È stato correttamente sottolineato che si tratta «non tanto di supplenza giudiziaria rispetto a scelte politiche rimesse al legislatore, bensì di accelerazione di queste ultime per mezzo del ricorso alla sanzionabilità giudiziale dell'inerzia» (A. GUAZZAROTTI, *Il caso Dorigo: una piccola rivoluzione nei rapporti tra CEDU e ordinamento interno?*, in *Questione Giustizia*, 1/2007, p. 154).

<sup>30</sup> M. E. BARTOLONI, *L'efficacia interna delle sentenze della Corte EDU per il giudice italiano: in margine alle sentenze della Cassazione Somogyi e Dorigo*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Giappichelli, Torino 2007, p. 36.

straordinario *ex art. 625 bis c.p.p.* Rinviando l'analisi della sentenza Scoppola al par. 5, è qui possibile accennare a un'altra nota vertenza in cui detto strumento è stato impiegato, il caso *Drassich*. In questa vicenda, l'imputato era stato condannato in primo e in secondo grado per una serie di reati col vincolo della continuazione: tra questi, quello di corruzione per atti contrari ai doveri d'ufficio. In sede di ricorso di legittimità, la Corte di Cassazione lo aveva riqualificato come "corruzione in atti giudiziari", non dichiarandone dunque l'estinzione per prescrizione, attesa la più grave qualificazione adottata. Orbene, adita dal signor Drassich, la Corte Europea dichiarava la violazione del diritto a un equo processo di questi, *ex art. 6, par. 1 e par. 3, lett. a) e b) CEDU*, statuendo ancora una volta che un nuovo processo (o la riapertura di quello già conclusosi) rappresentava, in linea di principio, un mezzo appropriato per riparare le violazioni accertate<sup>31</sup>.

Sulla base di questa pronuncia, il ricorrente proponeva istanza *ex art. 670 c.p.p.* al giudice dell'esecuzione (Corte d'appello di Venezia), che si rifiutava tuttavia di invalidare l'intero titolo esecutivo, procedendovi invece solo per quella porzione di pena connessa all'operazione di riqualificazione *in pejus* realizzata dalla Corte di Cassazione. Questa "scissione" degli effetti della decisione della Corte EDU non incontra però il favore della Corte regolatrice che, investita dal ricorso del signor Drassich avverso l'ordinanza della Corte d'appello veneta, revoca essa stessa la precedente sentenza della Cassazione nei confronti dell'imputato limitatamente ai fatti qualificati come corruzione in atti giudiziari e dispone che si proceda a nuova trattazione in Cassazione del ricorso contro la sentenza emessa dalla Corte d'Appello in sede di giudizio di merito<sup>32</sup>.

La Corte regolatrice, in motivazione, ribadisce nuovamente la forza vincolante delle sentenze della Corte EDU *ex art. 46 della Convenzione* e per corroborare questo assunto richiama (come aveva già fatto nei casi *Dorigo* e *Somogyi*) anche la l. 400 del 1988 che, all'esito della modifica introdotta con la l. 12/2006, prevede tra i compiti del Presidente del Consiglio dei Ministri quello di promuovere gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte EDU nei confronti dello Stato italiano e di comunicare tempestivamente alle Camere dette pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari<sup>33</sup>. Continua poi la Corte rilevando che – nel caso di specie – non è necessaria la riapertura del processo, perché ciò che si chiede è «di "rescindere" la sentenza resa all'esto di un "giudizio di legittimità iniquo" e di eliminare l'anomalia già individuata e definita, mettendo in condizione l'imputato e la sua difesa di

---

<sup>31</sup> Corte EDU, *Drassich c. Italia*, 11 dicembre 2007, par. 46.

<sup>32</sup> Cass., sez. VI, 12 novembre 2008, n. 45807, *Drassich*.

<sup>33</sup> Vd. art. 5, comma 3, lett. a) *bis*, l. 400/88, il quale, tra l'altro, prevede l'obbligo del Presidente del Consiglio dei Ministri di presentare una relazione annuale al Parlamento sullo stato di esecuzione delle sentenze della Corte EDU contro lo Stato italiano. Per una significativa conseguenza della modifica legislativa in commento, in termini di legittimazione processuale del Presidente del Consiglio dei Ministri, vd. *infra*, par. 7.

*esercitare il diritto di interloquire sulla diversa definizione giuridica del fatto»*<sup>34</sup>. Sulla base di questa premessa, lo strumento idoneo per procedere in questa direzione è stato identificato nel ricorso straordinario per errore materiale o di fatto, posto che la *ratio* alla base dell'art. 625 *bis* c.p.p. è analoga a quella del caso di specie: in entrambe le ipotesi, infatti, vi è la necessità di rimediare a “difetti” (*lato sensu* intesi) occorsi nell'ambito del giudizio di legittimità<sup>35</sup>.

La Corte è ben consapevole di procedere in via analogica, ma ciò è giustificato sulla base del fatto che non si è in presenza di una norma di diritto penale sostanziale e che, comunque, l'operazione analogica ridonda *in bonam partem* sulla situazione giuridica del soggetto condannato. Inoltre, la norma non ha natura eccezionale perché è stata introdotta con l'intenzione di colmare una precedente lacuna del nostro ordinamento ed è relativa a eventuali errori materiali o di fatto intervenuti nel processo dinnanzi alla Suprema Corte. Ciò consente di rendere inoperante il divieto di cui all'art. 14 delle preleggi e di procedere pertanto con la «*parziale “rimozione” del giudicato, nella parte in cui esso si è formato nel giudizio di legittimità mediante un vulnus al diritto di difesa, che si è tradotto in una “iniquità” della sentenza, “iniquità” che non è scaturita da preclusioni processuali addebitabili al ricorrente, bensì dal “governo” del processo da parte del giudice»*<sup>36</sup>.

Comprensibilmente, l'operazione ermeneutica così delineata ha prestato il fianco a diverse critiche, in particolare nella misura in cui la Corte regolatrice, a voler tacer d'altro, ha inspiegabilmente (o volutamente?) trascurato uno dei principi fondanti del nostro sistema processualpenalistico, ossia quello della tassatività delle impugnazioni<sup>37</sup>. Ciononostante, ancora una

---

<sup>34</sup> Cass., 12 novembre 2008, Drassich, cit., par. 2 (in diritto).

<sup>35</sup> Un ulteriore elemento a favore di tale impostazione sembrerebbe potersi rinvenire, secondo i giudici di legittimità, anche nella sent. 129/08 della Corte costituzionale (vd. *infra*), con cui è stata dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma 1, lett. a) c.p.p. nella parte in cui non consente la revisione della condanna quando la sentenza della Corte Europea abbia accertato l'assenza di equità del processo interno. Nella sent. n. 129/08 si fa in effetti menzione dell'art. 625 *bis* c.p.p., ma l'istituto del ricorso straordinario viene citato dal Giudice delle Leggi come prova della dialettica tra giudici e legislatore nella materia dei rimedi “revocatori”, salvo poi iniziare il periodo immediatamente successivo con la locuzione «*ad ulteriore conferma 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 [...]*» (Corte cost., sent. n. 129/08, par. 6, in diritto). La questione non è comunque dirimente, posto che l'intervento della Corte costituzionale è richiamato meramente *ad colorandum*.

<sup>36</sup> Cass., 12 novembre 2008, Drassich, cit., par. 3.3 (in diritto).

<sup>37</sup> Così, tra gli altri, F. CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, II edizione, Giappichelli, Torino 2012, pp. 278-279. Per un comprensivo quadro delle posizioni della dottrina nei confronti della sentenza in commento, si veda 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.*, 1/2011, pp. 271-272. Lo stesso Autore ricorda, tuttavia, come dalla casistica giurisprudenziale sull'art. 625 *bis* c.p.p. emergerebbero alcune ipotesi assimilabili a quelle del caso *Drassich*. Adesivo, su questo ultimo punto, anche M. CAIANIELLO, *La riapertura del processo ex art. 625-bis c.p.p. a seguito di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 4/2009, pp. 1468-1469. Infine, va comunque ricordato che alcuni Autori hanno considerato preferibile la soluzione adottata nel caso *Drassich* piuttosto che quella cui si è fatto ricorso nel caso *Dorigo*, ritenuta ampiamente insufficiente a confronto del (coraggioso) ricorso all'art. 625 *bis* c.p.p. in via analogica: così, ad esempio, V. SCIARABBA, *op. cit.*, pp. 246 ss. La soluzione del ricorso straordinario, rispetto a quella della modifica della revisione da alcuni prospettata (integrazione dei casi di cui all'art. 630 c.p.p., senza però incidere su alcuni tratti fondamentali dell'istituto, come la sua preordinazione al proscioglimento), ha invece

volta, deve riconoscersi alla Corte il merito di aver garantito, in via pretoria, un'adeguata tutela dei diritti del soggetto condannato, a fronte di un'accertata violazione dei diritti di questi e all'esito di un'attenta ponderazione delle circostanze del caso di specie, le quali escludevano – come si è visto – la necessità della riapertura *tout court* del procedimento.

Ma la soluzione giurisprudenziale certamente più coraggiosa va senz'altro identificata con la sent. n. 113/11 della Corte costituzionale, sulla quale è ora opportuno spendere qualche considerazione.

### 3. La sentenza 113/11 della Corte costituzionale

La problematica dell'adeguamento del sistema processuale penale italiano agli obblighi derivanti dall'appartenenza del nostro Paese al Consiglio d'Europa, nella perdurante inerzia del legislatore, ha finalmente trovato una soluzione giurisprudenziale più stabile (ma certo non risolutiva) con la già citata sentenza n. 113/11<sup>38</sup>. La questione che la Corte è chiamata a risolvere riguarda la prospettata illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo quando la Corte Europea abbia sancito una violazione dell'art. 6 CEDU e, quindi, riconosciuto l'iniquità del processo celebrato a danno del soggetto condannato. Una simile questione era già stata proposta al Giudice delle Leggi nel 2008 (peraltro dallo stesso giudice *a quo*), ma era stata dichiarata non fondata<sup>39</sup>. La differenza negli esiti dei due giudizi di costituzionalità, apparente simili, riguarda sia il *thema decidendum* (art. 630, comma 1, lett. a) c.p.p. nella sentenza del 2008, art. 630 nel suo complesso nella decisione del 2011), sia – soprattutto – il parametro di costituzionalità invocato: artt. 3, 10 e 27 Cost. nel caso della sent. n. 129/08, art. 117 Cost. – con l'art. 46 CEDU come norma interposta – nella decisione n. 113/11<sup>40</sup>.

---

incontrato il favore di S. ALLEGREZZA, *Violazione della CEDU e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *op. cit.*, p. 26.

<sup>38</sup> Con questa pronuncia, l'Italia esce finalmente dalla condizione di "inferiorità" in cui era stata relegata a lungo, posto che «*pressoché tutti, se non proprio tutti, i Paesi aderenti alla CEDU hanno conosciuto nella prassi giurisprudenziale e/o specificamente disciplinato nei propri testi legislativi e/o considerato in via di principio ammissibili forme di riapertura del giudicato a seguito di decisioni della Corte di Strasburgo*» (così V. SCIARABBA, *op. cit.*, pp. 166-167, a commento di un lungo *excursus* comparatistico in cui si accenna alle procedure adottate da ogni Stato contraente per conformarsi all'obbligo discendente dall'art. 46 CEDU).

<sup>39</sup> Corte cost., sent. n. 129/08, in cui il Giudice delle Leggi concludeva comunque nel senso di «*non potersi esimere dal rivolgere 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*» (par. 7). Come si vedrà meglio *infra* nel testo, la sent. n. 113/11 sembra essere andata oltre, nel senso di garantire la revisione per riparare anche a violazioni diverse da quelle di cui all'art. 6 CEDU. Entrambe le pronunce della Corte costituzionale si inseriscono, comunque, all'interno del summenzionato *affaire* Dorigo, in cui la solerte difesa del ricorrente aveva proposto istanza di revisione, prospettando la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., ritenuta rilevante e non manifestamente infondata da parte della Corte d'appello di Bologna.

<sup>40</sup> Che la rimessione alla Corte – nella vicenda poi conclusasi con la sent. n. 129/08 – fosse stata "*mal posta*" era già stato sottolineato da un attento commentatore (M. GIALUZ, *Il caso Dorigo: questione mal posta, ma con qualche*

Alla conclusione secondo la quale l'art. 630 c.p.p. è incostituzionale nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di consentire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU ex art. 46, par. 1 CEDU, la Corte costituzionale giunge innanzitutto ricordando come spesso la Corte EDU imponga agli Stati di garantire una vera e propria *restitutio in integrum* al soggetto un cui diritto sia stato violato. Nelle ipotesi di violazioni dell'art. 6 CEDU, il Giudice costituzionale dimostra di condividere la posizione già vista, secondo la quale è la «riapertura del processo il meccanismo più consono ai fini della *restitutio in integrum*»<sup>41</sup>. Ovviamente, la Corte non può non riconoscere che – per procedere in tal senso – «occorre poter rimettere in discussione il giudicato già formatosi sulla vicenda giudiziaria sanzionata»<sup>42</sup>.

Orbene, come si è visto *supra*, posto che il legislatore non era intervenuto per regolare la materia, la giurisprudenza aveva cercato – piegando «le ragioni del diritto ad esigenze di giustizia sostanziale»<sup>43</sup> – di garantire al meglio l'adeguamento del nostro sistema agli obblighi provenienti dal sistema del Consiglio d'Europa. Tuttavia, le tre soluzioni escogitate sono state ritenute insufficienti dalla Corte costituzionale<sup>44</sup>. Limitato è infatti il campo dell'applicazione del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto di cui all'art. 625 *bis* c.p.p., in quanto con esso si possono rimediare solo eventuali violazioni occorse in sede di Cassazione. Altresì inadeguato è l'istituto della rimessione in termini per la proposizione dell'impugnazione ex art. 175, comma 2 c.p.p., perché esso può venire in gioco solo per i vizi del solo processo contumaciale. Infine, insoddisfacente è la soluzione praticata nel caso *Dorigo*, in quanto l'incidente di esecuzione «“congela” il giudicato, impedendone l'esecuzione, ma non lo elimina, collocandolo a tempo indeterminato in una sorta di “limbo processuale”»<sup>45</sup>, non consentendo neppure l'auspicata *restitutio in integrum* cui spesso la Corte Europea allude.

---

(*tenue*) speranza di essere accolta, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *op. cit.*, pp. 123 ss.); ciononostante, alcuni ritenevano non implausibile che venisse comunque accolta (così ad esempio B. RANDAZZO, *Caso Dorigo. La Cassazione “paralizza” il giudicato penale in applicazione diretta della CEDU, senza pregiudicare la rilevanza della questione sui limiti della revisione. Ora la parola alla Corte costituzionale*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *op. cit.*, pp. 211-212).

<sup>41</sup> Corte cost., sent. n. 113/11, par. 4 (in diritto).

<sup>42</sup> *Ivi*, par. 5 (in diritto).

<sup>43</sup> S. LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento delle sentenze della Corte Europea tra i casi di revisione*, in *Giur. cost.*, 2/2011, p. 1560.

<sup>44</sup> Le notazioni critiche del Giudice delle Leggi sono condivise anche dai più attenti commentatori della sentenza: vd., ad esempio, G. CANZIO, *Giudicato “europeo” e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale*, in *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2/2011, pp. 3-4, il quale sottolinea comunque «la coraggiosa apertura della giurisprudenza di legittimità, lungo percorsi ermeneutici diversificati e comunque coerenti con l'intento di rinvenire la *regula iuris* – pur parziale e inadeguata (di tipo “pretorio”) – per la soluzione di specifiche e contingenti situazioni processuali pervenute al suo esame, non addicendosi al ruolo della Suprema Corte un comodo “non liquet” [...]» (*ivi*, p. 4). Adesive sul punto le considerazioni di R. CONTI, *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*, in *Corr. giur.*, 9/2011, p. 1253.

<sup>45</sup> Corte cost., sent. n. 113/11, par. 5 (in diritto).

Poiché quindi queste prospettazioni, per quanto apprezzabili, non costituiscono un utile rimedio in tutte le possibili situazioni ipotizzabili, la Corte si fa carico di individuare essa stessa quale possa essere lo strumento che consenta di ottemperare agli obblighi discendenti dall'art. 46 CEDU: la revisione, per l'appunto. O meglio, una revisione "atipica", come si chiarirà nel seguito, sicché parte della dottrina ritiene che questa pronuncia possa rientrare in una nuova tipologia di pronunce della Corte costituzionale: non semplice "*additiva di principio*", ma addirittura "*additiva di istituto*"<sup>46</sup>.

Alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. nei termini già visti, la Corte giunge per il tramite del parametro costituzionale di cui all'art. 117, comma 1 Cost.<sup>47</sup>, in relazione al quale le disposizioni della CEDU – dalle "sentenze gemelle" in poi – costituiscono norma interposta, purché le norme della Convenzione di volta in volta richiamate non si pongano eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: in tal caso, attesa la loro natura «*sub-costituzionale* [...] *dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato*»<sup>48</sup>. Poiché non è questo il caso di specie, e poiché, «*posta di fronte a un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio*»<sup>49</sup>, essa rileva il vizio di incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p., non potendo peraltro essere d'ostacolo la notazione secondo la quale l'«*ipotesi della riapertura del processo collegata al vincolo scaturente dalla CEDU risult[a] eterogenea rispetto agli altri casi di revisione attualmente contemplati dalla norma censurata*»<sup>50</sup>. In altri termini, è vero che il *novum* costituito dalle sentenze di condanna della Corte EDU è assolutamente peculiare, ma

---

<sup>46</sup> Così M. GIALUZ, *Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea"*, in *Cass. pen.*, 10/2011, p. 3308 ss. Questo Autore sottolinea peraltro la paradossale contraddittorietà del sistema così creato con il principio del giusto processo "regolato dalla legge" ex art. 111 Cost.: «*proprio la Corte costituzionale, custode di quel precetto, è "costretta" a violarlo per garantire la piena attuazione del giusto processo*» (ivi, p. 3311). Simili notazioni anche in G. CANZIO, *op. cit.*, p. 4. Che la sentenza in commento non rientri propriamente nel novero delle "additive di principio" per il carattere dettagliato delle sue indicazioni è altresì sostenuto da F. CALLARI, *op. cit.*, pp. 295 ss., nell'ambito di una più ampia (e parzialmente critica) valutazione della decisione *de qua*.

<sup>47</sup> Un opportuno uso dell'art. 117, comma 1 Cost. da parte della Corte costituzionale, nella prospettiva di un improcrastinabile dialogo con la Corte Europea in materia di adeguata tutela dei diritti umani, era già stato auspicato dalla più attenta dottrina: vd. F. VIGANÒ, "*Sistema CEDU*" e ordinamento interno: *qualche spunto di riflessione in attesa delle decisioni della Corte costituzionale*, in R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *op. cit.*, pp. 269-270.

<sup>48</sup> Corte cost., sent. n. 113/11, par. 8 (in diritto). Se l'operazione interpretativa della Corte costituzionale, sommandosi a quella della Corte EDU, deve tendere alla «*massima espansione delle garanzie*» (Corte cost., sent. n. 317/09, par. 7), ciò implica che la Corte costituzionale non può trasporre acriticamente il *dictum* dei giudici di Strasburgo nel nostro ordinamento, dovendo invece prestare adeguata tutela ad eventuali «*interessi antagonisti, di pari rango costituzionale*» (Corte cost., sent. n. 264/12, par. 5.3., relativa alla cd. vicenda delle "pensioni svizzere"). La «*massima espansione delle garanzie*» sembrava già essere implicata – benché non formulata in questi termini – da ben più risalenti pronunce della Corte costituzionale, come quella in cui la rilevanza costituzionale del diritto alla riservatezza, all'intimità, al decoro e alla reputazione venne riconosciuta anche grazie all'esplicito riferimento agli artt. 8 e 10 CEDU, che concorrevano dunque a implementare il catalogo di "diritti inviolabili" cui allude l'art. 2 Cost. (vd. Corte cost., sent. n. 38/73).

<sup>49</sup> Corte cost., sent. n. 113/11, par. 8 (in diritto).

<sup>50</sup> *Ibid.*

ciò non toglie che il nostro sistema debba comunque dotarsi di un meccanismo tale da garantire a esse un'adeguata esecuzione, così da ristorare le violazioni dei diritti umani subite dai ricorrenti.

La Corte conclude poi la sua valutazione circa l'idoneità dello strumento della revisione a garantire il rispetto dell'art. 46 CEDU con la notazione secondo la quale «*spetterà [...] ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione*»<sup>51</sup>. Queste parole sibilline celano in realtà una pluralità di problemi.

Innanzitutto, va segnalato che la pronuncia della Corte crea un istituto del tutto nuovo, solo in parte riconducibile alla revisione tradizionale<sup>52</sup>. Come ricordato dagli stessi giudici costituzionali, infatti, la finalità del mezzo di impugnazione di cui all'art. 629 c.p.p. è quella di ricomporre lo «*iato tra "verità processuale" e "verità storica", emergente da elementi "esterni" al processo già celebrato*»<sup>53</sup>; nel caso della "revisione europea", invece, non solo è sulla base di elementi "interni" al processo concluso che la Corte EDU lo ha ritenuto iniquo, ma non v'è neppure alcun contrasto tra verità storica e verità processuale da risolvere: semmai, la contrapposizione sussiste tra il processo "com'è stato celebrato" e il processo "come avrebbe dovuto essere celebrato". Ecco perché la riconduzione alla revisione tradizionale è stata correttamente scolpita come «*"pseudo-analogia" [...] teleologicamente più che logicamente fondata*»<sup>54</sup>.

In secondo luogo, si pone il problema di identificare i presupposti in presenza dei quali potrà procedersi con il nuovo istituto "creato" dalla Corte costituzionale. Secondo quanto già indicato nella summenzionata Raccomandazione del 2000 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, essi vanno identificati: a) nella violazione di un diritto sostanziale ovvero in violazioni processuali di una tale gravità da generare seri dubbi sugli esiti del procedimento interno; b) nelle conseguenze negative molto gravi che il ricorrente continua a subire in seguito alla decisione censurata dalla Corte EDU; c) nell'impossibilità di fronteggiare tali conseguenze con altri strumenti (ivi inclusa l'equa soddisfazione *ex art. 41 CEDU*). Questo ultimo profilo – in particolare – è oggetto di attenzione anche della Corte costituzionale, la quale chiarisce che la «*necessità della riapertura andrà apprezzata [...] in rapporto alla natura oggettiva della violazione accertata*»<sup>55</sup>: per esempio, continua il Giudice delle Leggi, è di solare evidenza che non potrà procedersi con la riapertura del processo se la violazione constatata attiene alla ragionevole durata del processo, posto che la prosecuzione delle attività processuali comporterebbe solo un'ulteriore compromissione del diritto *de quo*. Dunque, potranno ben esservi dei casi in cui non si palesi come necessaria una nuova

---

<sup>51</sup> *Ibid.*

<sup>52</sup> Così anche F. CALLARI, *op. cit.*, p. 281.

<sup>53</sup> Corte cost., sent. n. 113/11, par. 8 (in diritto).

<sup>54</sup> V. SCIARABBA, *op. cit.*, p. 69.

<sup>55</sup> Corte cost., sent. n. 113/11, par. 8 (in diritto).

celebrazione del processo ma potrà essere opportuno, per esempio, intervenire sul solo titolo esecutivo (vd. *infra* sul punto). Peraltro, oltre alla “*natura oggettiva della violazione accertata*”, la Corte ricorda che vanno anche tenute in debito conto, ovviamente, le «*indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta, nonché nella sentenza “interpretativa” eventualmente richiesta alla Corte di Strasburgo dal Comitato dei ministri, ai sensi dell’art. 46, paragrafo 3, della CEDU*»<sup>56</sup>. In altri termini, non potendo trascurarsi l’approccio “casistico” della Corte Europea, è evidente che le peculiarità del caso concreto vanno sempre tenute in massima considerazione nell’ottica di decidere se procedere o meno con la riapertura del processo o con la nuova celebrazione dello stesso. In tal senso, infatti, è stato correttamente ricordato come talvolta lo stesso Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa abbia ritenuto che l’obbligo di cui all’art. 46 CEDU sia stato adeguatamente ottemperato anche se le autorità interne avevano deciso – contrariamente a quanto suggerito dalla Corte – di non garantire la revisione del processo<sup>57</sup>: così, ad esempio, nell’epilogo del noto caso *Öcalan c. Turchia*, in cui il rifiuto delle autorità turche di procedere con il riesame del caso si ritiene sia stato adeguatamente giustificato, tenuto conto di tutte le circostanze del caso di specie<sup>58</sup>.

In terzo luogo, si pone il problema di quali norme i giudici interni dovranno applicare nelle ipotesi in cui si debba procedere con questa nuova forma di revisione. In tal senso, un primo spunto di riflessione è offerto dalla stessa Corte costituzionale, la quale chiarisce che «*il giudice dovrà procedere a un vaglio di compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione*»<sup>59</sup>. Non solo, ma la Corte specifica anche non potranno di certo applicarsi quelle norme tradizionalmente preordinate al proscioglimento del condannato, come l’art. 631 c.p.p.<sup>60</sup> e l’art. 637, commi 2 e 3 c.p.p.<sup>61</sup>: infatti, l’*ubi consistam* della nuova “revisione europea” è quello di garantire un nuovo processo non affinché il soggetto (ingiustamente) condannato possa essere prosciolto, quanto piuttosto affinché questi possa essere messo nella condizione in cui si sarebbe trovato qualora il suo diritto non fosse stato violato (*restitutio in integrum*). In effetti, parte della dottrina ha giudicato dubbia l’esclusione *tout court* dell’applicazione della regola di cui all’art. 631 c.p.p. ai casi di “revisione europea”, specialmente quando siano in gioco violazioni attinenti alla prova: in

---

<sup>56</sup> *Ibid.*

<sup>57</sup> M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, *op. cit.*, p. 3316.

<sup>58</sup> Vd. Risoluzione CM/ResDH(2007)1, adottata dal Comitato dei Ministri il 14 febbraio 2007.

<sup>59</sup> Corte cost., sent. n. 113/11, par. 8 (in diritto).

<sup>60</sup> Art. 631, *Limiti della revisione*: Gli elementi in base ai quali si chiede la revisione devono, a pena d’inammissibilità della domanda, essere tali da dimostrare, se accertati, che il condannato deve essere prosciolto a norma degli articoli 529, 530 o 531.

<sup>61</sup> Art. 637, *Sentenza*: [...] 2. In caso di accoglimento della richiesta di revisione, il giudice revoca la sentenza di condanna o il decreto penale di condanna e pronuncia il proscioglimento indicandone la causa nel dispositivo. 3. Il giudice non può pronunciare il proscioglimento esclusivamente sulla base di una diversa valutazione delle prove assunte nel precedente giudizio.



questi casi, infatti, «è ben vero che non necessariamente la revisione europea conduce al proscioglimento; ma è altrettanto indubbio che la racc. R(2000)2 subordina la riapertura alla presenza di vizi di tale gravità da far sorgere seri dubbi sull'esito del processo nazionale»<sup>62</sup>; quindi, la preordinazione al proscioglimento sembra in un certo senso implicita nella (e implicata dalla) stessa richiesta di revisione. Per il medesimo Autore, inoltre, l'art. 631 c.p.p. potrebbe trovare applicazione anche nelle ipotesi di violazioni sostanziali della CEDU, ossia quelle violazioni tali da richiedere una “neutralizzazione” degli effetti della sentenza di condanna: in questi casi, dovrebbe altresì essere immediatamente sospesa l'esecuzione della condanna ex art. 635 c.p.p.<sup>63</sup>. In generale, è evidente che la cernita delle norme codicistiche sulla revisione da applicare volta per volta sarà effettuata tenendo conto delle peculiarità del caso concreto, a cominciare dalla tipologia e dagli effetti della violazione intervenuta.

In quarto luogo, la Corte costituzionale conclude le sue brevi indicazioni circa il nuovo istituto da essa delineato con la specificazione che «l'ipotesi di revisione in parola comporta, nella sostanza, una deroga – imposta dall'esigenza di rispetto di obblighi internazionali – al [...] principio per cui i vizi processuali restano coperti dal giudicato. In questa prospettiva, il giudice della revisione valuterà anche come le cause della non equità del processo rilevate dalla Corte europea si debbano tradurre, appunto, in vizi degli atti processuali alla stregua del diritto interno, adottando nel nuovo giudizio tutti i conseguenti provvedimenti per eliminarli»<sup>64</sup>. Questo profilo è stato attentamente scandagliato da Roberto Kostoris, che, nel suo commento alla sentenza n. 113/11, ha innanzitutto operato una distinzione tra “violazioni probatorie” e “violazioni difensive”<sup>65</sup>. Alle prime, sostiene l'Autore, potrebbe riparsi “traducendo” la condanna della Corte EDU in regole di valutazione della prova, come quando la violazione sia consistita nell'attribuire un peso determinante alle dichiarazioni non ripetibili rese fuori dal contraddittorio con la difesa: in questa specifica ipotesi, «il giudice sembrerebbe [...] vincolato soltanto a non basare il suo convincimento in modo decisivo su quegli elementi»<sup>66</sup>. Per quanto riguarda le violazioni difensive, invece, si pongono ulteriori problematiche: *quid iuris* se la violazione rilevata dalla Corte non

---

<sup>62</sup> M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, op. cit., p. 3316.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Corte cost., sent. n. 113/11, par. 8 (in diritto).

<sup>65</sup> R. E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, in *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti*, 2/2011, p. 10.

<sup>66</sup> *Ibid.* Tuttavia, altresì condivisibile è la considerazione che segue la conclusione esposta nel testo, e cioè che «tenendo conto del fatto che il sindacato sulla decisività della prova da parte della Corte europea avviene esclusivamente sulla base della motivazione della sentenza e non sulla base degli atti del processo, che sono invece a disposizione del giudice della riapertura, per quest'ultimo potrebbe essere facile aggirare in concreto il divieto ponendo a fondamento dello stesso giudizio altri elementi eventualmente presenti» (*ibid.*).

corrisponde a una previsione codicistica di nullità<sup>67</sup>? Se non è possibile procedere con l'interpretazione "convenzionalmente orientata" della norma interna<sup>68</sup>, le vie prospettabili per non rassegnarsi alla semplice irrilevanza della violazione constatata dalla CEDU sarebbero due: diretta applicazione della stessa e conseguente non applicazione della norma interna contrastante ovvero la formulazione di una questione di legittimità costituzionale della norma interna per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost., con l'articolo della Convenzione violato nel caso di specie quale norma interposta. È evidente che entrambe le soluzioni prospettate coinvolgono la problematica del "rango" che la CEDU ricopre oggi nel sistema delle fonti del nostro ordinamento. Posto che – *rebus sic stantibus* – essa non può considerarsi "comunitarizzata"<sup>69</sup>, sicché essa non è idonea a comportare la non applicazione della normativa interna eventualmente contrastante con essa, Roberto Kostoris conclude nel senso che l'unica vera soluzione resterebbe quella della questione di costituzionalità *ex art. 117, comma 1 Cost. della «norma presa in considerazione, nella parte in cui impedisca – per la mancanza di una previsione di nullità – un pieno ripristino dell'equità violata»*<sup>70</sup>.

In realtà, la questione impone una precisazione. È indubbio che la Convenzione Europea non possa determinare la non applicazione della normativa interna con essa contrastante alla stregua di quanto accade, invece, con il diritto dell'Unione Europea *self-executing*; ma è altresì vero che la CEDU non è solo rilevante per la sua idoneità a integrare il parametro costituzionale dell'art. 117, comma 1 Cost. quale norma interposta, ma è altresì a tutti gli effetti "norma interna", in quanto recepita con legge dello Stato<sup>71</sup>. Come si è visto, chiara in tal senso è anche la giurisprudenza di legittimità, che più volte ha ribadito la "precettività" della CEDU nel nostro ordinamento. A tal proposito, una recente pronuncia delle Sezioni Unite ha ribadito che *«dall'art. 6, per come costantemente e vincolativamente interpretato dalla Corte di Strasburgo, discende una norma specifica e dettagliata, una vera e propria regola di diritto – recepita nel nostro ordinamento*

---

<sup>67</sup> Addirittura, potrebbero prospettarsi ipotesi in cui *«il giudice nazionale ha proceduto in modo formalmente rituale, ma, nondimeno, si è consumata una situazione concretamente lesiva delle garanzie difensive: si pensi solo all'ipotesi in cui venga concesso il termine prescritto dalla legge, ma questo si riveli, nel caso concreto, del tutto inadeguato a una difesa effettiva»* (R. E. KOSTORIS, *ibid.*).

<sup>68</sup> *«È però principio pacifico ed innumerevoli volte ribadito dalla Corte costituzionale che il giudice ha il precipuo obbligo di tentare preliminarmente, attraverso l'utilizzo di tutti gli ordinari strumenti ermeneutici, di giungere ad una interpretazione convenzionalmente adeguatrice del sistema normativo nazionale, tale da renderlo conforme alle norme della CEDU o non incompatibile con le stesse»* (così Cass., sez. un., 25 novembre 2010, n. 27918, par. 14, in diritto).

<sup>69</sup> Vd. in tal senso le inequivoche conclusioni della Corte cost., sent. n. 80/11.

<sup>70</sup> R.E. KOSTORIS, *op. cit.*, p. 12.

<sup>71</sup> In effetti, è stato sottolineato che la Corte costituzionale avrebbe perso *«un'occasione preziosa per riconsiderare l'idoneità astratta alla diretta applicazione [...] della Cedu – idoneità che certamente va poi verificata dall'interprete nel caso singolo dinanzi a lui dedotto, ma spesso riconosciuta negli studi della dottrina internazionalistica e nella stessa giurisprudenza della Corte di cassazione, e che potrebbe discendere anzitutto dall'adattamento alla Cedu mediante ordine di esecuzione emanato in forma di legge ordinaria [...]»* (E. MALFATTI, *Quando perseverare non è diabolico. Dalla vicenda Dorigo un fondamentale stimolo alla possibile "revisione" del giudicato interno*, in *Rivista Associazione Italiana Costituzionalisti*, 4/11, p. 11). Per ulteriori spunti in merito, vd. *infra* nel testo.

tramite l'ordine di esecuzione contenuto nella L. 4 agosto 1955, n. 848, art. 2 [...] la norma in questione [l'art. 6 CEDU, Nda], essendo stata recepita con un atto avente forza di legge, ha anch'essa, quanto meno, forza e valore di legge, anche se poi, sotto altri profili, funge anche da parametro di costituzionalità, ossia da norma interposta, ai sensi dell'art. 117 Cost., comma 1 [...] Inoltre, non si tratta di una norma-principio, ossia di una norma generica ed aspecifica, che di solito si ritiene, in quanto tale, insuscettibile di automatica operatività e di immediata applicazione da parte del giudice [...], bensì di una norma che è stata resa specifica e dettagliata dalla giurisprudenza della Corte EDU, sicché non vi sono ostacoli alla sua immediata operatività ed alla sua diretta applicabilità da parte del giudice italiano [...]»<sup>72</sup>.

Ciò premesso, è pertanto forse preferibile l'impostazione di chi ritiene che possano esserci margini di manovra per tentare di "integrare" le norme interne con il diritto di matrice convenzionale, come interpretato dalla Corte EDU, senza che ciò possa risolversi in una violazione del principio di tassatività delle nullità: se la CEDU e la sua interpretazione giurisprudenziale fanno parte del nostro ordinamento in quanto recepite con legge dello Stato, le violazioni della Convenzione potrebbero rientrare tra quei «casi previsti dalla legge» di cui all'art. 177 del codice di rito<sup>73</sup>. Solo nelle ipotesi di contrasto insanabile tra la normativa convenzionale e quella costituzionale dovrebbe quindi procedersi con l'incidente di costituzionalità.

Ovviamente, si tratta di una ricostruzione cui fare ricorso *cum grano salis*, onde evitare di sacrificare ingiustamente e integralmente il principio della certezza del diritto; in ogni caso, le soluzioni esperibili dipenderanno in massima parte dalle peculiarità del caso concreto e dalle precipue violazioni rilevate dal Giudice di Strasburgo.

---

<sup>72</sup> Cass., 25 novembre 2010, cit., par. 11 e 14 (in diritto).

<sup>73</sup> Così in particolare F. M. IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Cass. pen.*, 2/2011, p. 815. Una simile impostazione sembra condivisa anche da quella dottrina che ritiene che ancora «non sia sufficientemente penetrata presso la nostra giurisprudenza la consapevolezza che la Convenzione è diritto vigente nel nostro ordinamento, ed è parte di quella "legge" che il giudice – anche il giudice ordinario – è tenuto a interpretare e ad applicare nei casi concreti ai sensi dell'art. 101 Cost., nel rispetto beninteso dei principi e delle ripartizioni di competenze tra giudice ordinario e costituzionale fissate dalle sentenze gemelle 348 e 349 del 2007» (F. VIGANÒ, *Giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali. Una replica a Gioacchino Romeo sulla vicenda dei "fratelli minori" di Scoppola all'esame delle Sezioni Unite della Cassazione*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), aprile 2012, p. 7). A tal proposito è possibile richiamare anche una più risalente pronuncia delle Sezioni Unite civili, che hanno stabilito che l'art. 6 della Convenzione trova immediata applicazione, nei procedimenti disciplinari a carico di magistrati, anche per quanto attiene alla pubblicità delle udienze, sicché ne è conseguita l'abrogazione tacita della norma interna che prevedeva la discussione sulle incolpazioni "a porte chiuse" (vd. Cass., sez. un. civ., 10 luglio 1991, n. 7662).

### 3.1. Ulteriori profili della sent. n. 113/11 e (prospettate ma inattuato) soluzioni normative

Quanto detto finora deriva – in modo più o meno diretto – dalle considerazioni della stessa Corte costituzionale, ma non può dimenticarsi che su alcuni profili essa non si è pronunciata affatto, né d'altronde avrebbe potuto farlo. L'istituto della revisione, infatti, è stato scelto perché, come correttamente rilevato dal giudice *a quo*, «*presenta profili di maggiore assonanza con quello la cui introduzione appare necessaria al fine di garantire la conformità dell'ordinamento nazionale al parametro evocato*»<sup>74</sup>. Tuttavia, la Corte non si sarebbe potuta spingere sino al punto di dettare con precisione le regole da applicare alla nuova ipotesi di revisione da essa coraggiosamente introdotta, tenuto conto peraltro delle specifiche e dettagliate indicazioni già fornite.

La procedura applicabile, tuttavia, risulta carente sotto alcuni profili, a cominciare dall'assenza di un termine entro il quale andrebbe presentata l'istanza di revisione, come suggerito dalla stessa Corte costituzionale nella parte conclusiva della sua motivazione<sup>75</sup>. Si tratta, ovviamente, di profili che il legislatore dovrà meglio disciplinare, fermo restando che esso potrebbe discostarsi dalle conclusioni del Giudice delle Leggi e introdurre un rimedio diverso per garantire un'adeguata esecuzione delle sentenze della Corte EDU. Come noto, infatti, la sentenza n. 113/11 si chiude con la notazione secondo la quale «*l'incidenza della declaratoria di incostituzionalità sull'art. 630 cod. proc. pen. non implica una pregiudiziale opzione di questa Corte a favore dell'istituto della revisione, essendo giustificata soltanto dall'inesistenza di altra e più idonea sede dell'intervento additivo. 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 (quale, ad esempio, la previsione di un termine di decadenza per la presentazione della domanda di riapertura del processo, a decorrere dalla definitività della sentenza della Corte europea)*»<sup>76</sup>.

Orbene, benché il legislatore non abbia ancora ritenuto di dover dar seguito alle parole della Corte costituzionale, va tuttavia segnalato che sono stati presentati negli ultimi anni diversi disegni

---

<sup>74</sup> Corte cost., sent. n. 113/11, par. 8.

<sup>75</sup> Sulla necessità di individuare un termine entro il quale richiedere la revisione si sono espressi – tra gli altri – R. E. KOSTORIS, *op. cit.*, p. 9 (che ipotizza un termine di tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza della Corte EDU) e N. ROMBI, *Riflessioni in tema di revisione del giudicato penale*, in *Riv. dir. proc.*, 5/2011, p. 1175, la quale, oltre alle peculiari condizioni di ammissibilità della richiesta di revisione nei casi *de quibus*, ritiene si debba altresì affrontare il profilo della «*sospensione del termine di prescrizione in pendenza del giudizio volto a dare esecuzione alla sentenza della Corte di Strasburgo*» (*ibid.*).

<sup>76</sup> Corte cost., sent. n. 113/11, par. 9.

di legge volti a regolare un meccanismo *ad hoc* per garantire l'esecuzione delle sentenze della Corte Europea. Alcuni, in effetti, hanno optato per il meccanismo della revisione, proponendo l'inserimento di un articolo 630 *bis* nel codice di procedura<sup>77</sup> o di un'ulteriore lettera all'elencazione dei motivi di revisione di cui all'art. 630 c.p.p.<sup>78</sup>.

Nel settembre 2013, invece, è stata presentata una proposta di legge che, riprendendo un d.d.l. del 2007, ha proposto l'introduzione di un meccanismo diverso dalla revisione<sup>79</sup>: come si ricorda nella relazione a detta proposta, infatti, non solo la Corte costituzionale ha espressamente riconosciuto che il legislatore è libero di introdurre e disciplinare la procedura che ritiene più opportuna per l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, ma è altresì innegabile che sarebbe sistematicamente più apprezzabile l'introduzione di un nuovo mezzo di impugnazione, con delle regole *ad hoc*. D'altronde, verrebbero così meno anche le problematiche connesse al delicato vaglio di compatibilità delle regole della revisione, cui il giudice comune è chiamato volta per volta.

Nella proposta in commento, dunque, si prospetta l'introduzione di un nuovo titolo IV-*bis* nel libro nono del codice di rito, rubricato “*riesame a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*”<sup>80</sup>. Ai sensi dell'art. 647 *bis* della proposta, il riesame è ammesso in presenza di due condizioni, e cioè che: a) la violazione riscontrata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo abbia avuto incidenza determinante sull'esito del processo; b) il condannato, al momento della presentazione della richiesta di riesame, si trovi o debba essere posto in stato in detenzione ovvero sia soggetto all'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione, diversa dalla pena pecuniaria. Entrambe le condizioni sono evidentemente riprese – come si chiarisce anche nella relazione – dalla già citata Raccomandazione R(2000)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa. In realtà, per quanto concerne specificamente il punto *sub b*), la Raccomandazione richiedeva che la riapertura del processo andasse garantita quando il ricorrente continuasse a soffrire conseguenze negative molto gravi in seguito alla decisione censurata dalla Corte EDU: in linea di principio, nulla

---

<sup>77</sup> Vd. d.d.l. A.S. n. 2441/2003 (che riprende i d.d.l. A.C. 1447/2001 e 1992/2001), d'iniziativa dei deputati Pepe e altri; d.d.l. A.C. n. 1538/2008 d'iniziativa dei deputati Pecorella e Costa.

<sup>78</sup> Vd. d.d.l. A.C. 1992/2001, d'iniziativa del deputato Cola; d.d.l. del Consiglio dei Ministri del 6 febbraio 2009 (art. 9).

<sup>79</sup> Proposta di legge d'iniziativa del deputato Gozi, A.C. 1635/2013, la quale riprende il d.d.l. A.S. 1797/2007, presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri Prodi e dal Ministro della Giustizia Mastella. Altresì analoghe risultano la proposta di legge d'iniziativa dei deputati Di Pietro e altri, A.C. 1780/2008, la proposta di legge d'iniziativa dei deputati Zeller e Brugger, A.C. 2163/2008, e la proposta di legge d'iniziativa dei deputati Ferranti e Tenaglia, A.C. 2871/2009. Tuttavia, va segnalato come tutte le proposte – ad eccezione di quella del 2013 – continuano a qualificare il rimedio azionabile nelle ipotesi *de quibus* come “revisione”. Nella bozza di delega legislativa al Governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale elaborata dalla Commissione Riccio (2006), invece, si precisa che il rimedio per dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU dovrebbe essere diverso dalla revisione (par. 104.8).

<sup>80</sup> È stato così accolto il suggerimento di chi aveva sostenuto che «*anche se può apparire una sottigliezza, è auspicabile che il nuovo mezzo d'impugnazione straordinaria sia contraddistinto da una denominazione del tutto differente rispetto a quella della “revisione”, in modo da rimarcare, anche sul piano terminologico, l'autonomia di tale strumento processuale, teso a garantire un'effettiva esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo, senza però stravolgere la coerenza ed organicità del sistema dei rimedi revocatori del giudicato e, in particolar modo, senza snaturare la consolidata fisionomia funzionale dell'istituto ex artt. 629 s. del codice di rito*» (F. CALLARI, *op. cit.*, p. 324).

osta a che nella stessa condizione possano versare coloro i quali abbiano subito una pesante sanzione pecuniaria, o anche una incisiva misura di sicurezza come la confisca<sup>81</sup>. Sembra pertanto condivisibile la posizione di chi ha ritenuto che fosse più opportuno non predeterminare *ex lege* questo requisito, rimettendo invece al prudente apprezzamento del giudice di volta in volta competente il profilo della sussistenza (o meno) delle conseguenze negative molto gravi di cui alla Raccomandazione R(2000)2<sup>82</sup>.

Al di là di questo specifico profilo, vanno segnalate alcune peculiarità del “*riesame*” che la proposta di legge del 2013 ha prospettato. Innanzitutto, è stato previsto un sistema bifasico: la Corte di Cassazione, cui la richiesta di riesame deve essere indirizzata entro un anno da quando la sentenza della Corte EDU è divenuta definitiva, ne valuta l’ammissibilità; se il giudizio è positivo, il caso è trasmesso alla Corte d’appello competente *ex art. 11 c.p.p.* È evidente che un simile meccanismo, inapplicabile nella revisione “europea” come sagomata dalla Corte costituzionale, concorre a promuovere l’uniformità interpretativa e applicativa delle sentenze della Corte EDU<sup>83</sup>.

Continuando con l’analisi della proposta, si ricordi inoltre che la Corte d’appello, ricevuti gli atti, dovrebbe dichiarare *ex art. 666 c.p.p.* la sospensione dell’esecuzione della pena, quando ravvisa che da essa possa derivare un’ingiusta detenzione<sup>84</sup>. Per quanto riguarda lo svolgimento del procedimento di riesame, durante il quale i termini di prescrizione del reato sono sospesi, si prevede che la Corte d’appello proceda alla rinnovazione dei soli atti ai quali si riferiscono le violazioni accertate dalla Corte EDU, oltre che alla rinnovazione o all’assunzione delle sole prove che ritiene assolutamente indispensabili. Infine, la sentenza è deliberata secondo le ordinarie regole di cui agli artt. da 525 a 528 c.p.p.: si conferma, quindi, che la *restitutio in integrum* non debba necessariamente comportare il proscioglimento del condannato. In tal senso, chiarissimo era stato il *dictum* della Corte costituzionale nella sent. n. 113/11: «*rimediare al difetto di “equità” di un processo [...] non significa giungere necessariamente a un giudizio assolutorio: chi è stato condannato, ad esempio, da un giudice non imparziale o non indipendente – secondo la valutazione*

---

<sup>81</sup> Così anche V. SCIARABBA, *op. cit.*, pp. 242-243. A proposito della qualifica di “pena” attribuita alla confisca (urbanistica) vd. Corte EDU, *Sud Fondi e a. c. Italia*, 20 gennaio 2009 e Corte EDU, *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013.

<sup>82</sup> Così F. CALLARI, *op. cit.*, p. 326.

<sup>83</sup> In dottrina, una simile ricostruzione era stata condivisa per esempio da R.E. KOSTORIS, *op. cit.*, p. 8; M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, *op. cit.*, p. 3320; C. MUSIO, *La riapertura del processo a seguito di condanna della Corte EDU: la Corte costituzionale conia un nuovo caso di revisione*, in *Cass. pen.*, 10/2011, pp. 3328-3329. In ogni caso, la competenza della Corte d’appello – fisiologica qualora si scelga la via della revisione, ma altresì prevista dalla proposta in commento per la fase rescissoria del procedimento di riesame – «*risulta poco ragionevole relativamente a quelle ipotesi in cui la violazione della norma convenzionale si sia registrata in primo grado*» (M.G. AIMONETTO, *Condanna “europea” e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 3/2009, p. 1521). Com’è stato correttamente sottolineato da altra parte della dottrina, infine, il “sistema bifasico” cui si è accennato nel testo è altresì vigente in Francia dal 2000 e in Belgio dal 2007 (vd. G. CANZIO, *op. cit.*, p. 6).

<sup>84</sup> Se però la Corte d’appello ritiene sussistente taluna delle esigenze cautelari di cui all’art. 274 c.p.p. può contestualmente disporre una delle misure coercitive di cui agli artt. 281, 282, 283, 284 e 285 c.p.p.

della Corte europea – deve vedersi assicurato un nuovo processo davanti a un giudice rispondente ai requisiti di cui all’art. 6, paragrafo 1, della CEDU, senza che tale diritto possa rimanere rigidamente subordinato a un determinato tipo di pronostico circa il relativo esito (il nuovo processo potrebbe bene concludersi, ad esempio, anziché con l’assoluzione, con una condanna, fermo naturalmente il divieto della *reformatio in peius*)»<sup>85</sup>.

Proprio sul divieto di *reformatio in peius* è necessario spendere qualche parola. A commento della sent. n. 113/11, ci si era interrogati sul profilo della possibile revisione *in malam partem* del giudicato, ritenendo però preferibile la soluzione che ne esclude l’ammissibilità sulla base dell’espresso *dictum* della Corte costituzionale, nonché, più in generale, per il rispetto dei principi di tassatività delle impugnazioni e del *favor rei*<sup>86</sup>. Tuttavia, nel momento in cui si ipotizza la creazione di un mezzo di impugnazione *ad hoc* per garantire esecuzione alle sentenze della Corte Europea, cade contestualmente il divieto di *reformatio in peius* connaturato allo strumento della revisione? La risposta sembra dover essere nuovamente negativa, posto che dal tessuto normativo della proposta del settembre 2013 emerge chiaramente un istituto che, per i profili suesposti, è assolutamente simile alla revisione: il riesame, infatti, è ammesso contro «*le sentenze di condanna*», il condannato deve inoltre essere in stato di detenzione, ecc.<sup>87</sup>.

C’è invece un ulteriore, importante, profilo che merita di essere qui affrontato. Tutte le proposte di legge avanzate nel corso degli anni, infatti, hanno previsto il meccanismo della revisione o del riesame solo nelle ipotesi di violazione dell’art. 6 CEDU o, ancora più limitatamente, dell’art. 6, par. 3. Questa impostazione si espone a critiche nella misura in cui, in realtà, potrebbero aversi anche altre ipotesi di violazioni della CEDU tali da giustificare la revisione o il riesame della sentenza di condanna. In effetti, in tal senso sembra essersi pronunciata anche la Corte costituzionale nella sent. n. 113/11, posto che, nel dispositivo, l’art. 630 c.p.p. è dichiarato illegittimo nella misura già vista quando ciò sia necessario per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte EDU ex art. 46 della Convenzione. Poiché il richiamo è a questo ultimo articolo, che sancisce in generale l’obbligo per gli Stati contraenti di dare esecuzione alle sentenze della Corte, non v’è dubbio che il meccanismo introdotto dalla Corte in via pretoria riguardi tutte le possibili

---

<sup>85</sup> Corte cost., sent. n. 113/11, par. 5. L’*obiter dictum* sul divieto di *reformatio in peius* è definito “discutibile” da C. CARVELLI, *Rescissione del giudicato e reformatio in peius*, in *Dir. pen. proc.*, 9/2014, p. 1046, nell’ambito di più ampie considerazioni dedicate al summenzionato art. 625 *ter* c.p.p.

<sup>86</sup> Così R. M. GERACI, *La revisione quale rimedio interno dopo le condanne della Corte di Strasburgo: un avanzamento di tutela e molte incognite*, in *Proc. pen. e Giust.*, 4/2011, pp. 101-102. L’Autrice, richiamandosi ad alcune vicende effettivamente decise dalla Corte Europea, ipotizza il caso di un soggetto che si ritenga diffamato da un parlamentare e che non può ricevere l’adeguata tutela per l’operare dell’insindacabilità ex art. 68, comma 1 Cost.: la sentenza di non luogo a procedere potrebbe quindi determinare una violazione del diritto di accesso a un tribunale del ricorrente ex art. 6, par. 1 CEDU.

<sup>87</sup> In prospettiva *de jure condendo*, timide aperture circa la possibilità di configurare una revisione *in peius* sembrano rinvenirsi in F. CALLARI, *op. cit.*, p. 313.

violazioni della Convenzione, e non solo quelle di cui all'art. 6<sup>88</sup>. Semmai, il problema che potrebbe porsi qualora vengano presi in considerazione altri parametri, come ad esempio l'art. 7 CEDU, attiene alla eventuale non necessarietà della revisione o del riesame, posto che potrebbe essere sufficiente un intervento (solo) in via esecutiva.

Infatti, come si vedrà meglio anche in seguito, le conseguenze sul nostro ordinamento di una condanna della Corte EDU vanno diversificate a seconda che la violazione riscontrata sia ordine processuale o di ordine sostanziale. Nel primo caso, infatti, il rimedio della revisione (o analogo mezzo di impugnazione) è solitamente necessario e sufficiente per garantire quella *restitutio in integrum* cui più volte i giudici di Strasburgo hanno fatto riferimento: se il processo è stato – per varie ragioni – iniquo, si dovrà procedere a una nuova celebrazione dello stesso.

Se, invece, la violazione attiene al diritto sostanziale non è sempre indispensabile procedere alla riapertura del procedimento: si dovrà procedere in tal senso solo quando la violazione è tale che – per essere riparata – è necessaria un'ulteriore, approfondita, attività cognitiva del giudice. Al di là di queste limitate ipotesi, tuttavia, sarà il più delle volte sufficiente intervenire in sede di esecuzione, con le precisazioni che si vedranno *infra*.

A tal proposito, è stato sostenuto che «*mentre [...] nel caso in cui la Corte abbia ritenuto violato un diritto materiale per effetto di una decisione giudiziaria, l'obbligo dello Stato di conformarsi alla sentenza di condanna gli impone di rimuovere l'esito stesso del giudizio interno [...] nel caso in cui la Corte abbia riscontrato la violazione di un diritto procedurale non è l'esito del giudizio interno a porsi di per sé stesso in contrasto con la Convenzione, bensì le modalità del suo svolgersi [...]. Ne consegue che, nel primo caso, la revisione è solamente uno strumento per conseguire l'obiettivo finale rappresentato dall'eliminazione della decisione giudiziaria ritenuta in contrasto con la Convenzione, mentre, nel secondo caso, essa costituisce di per sé indipendentemente dall'esito del successivo giudizio, una forma di reintegrazione idonea a sanare a posteriori la perdita di chances subita dalla vittima a causa del mancato rispetto di determinate regole di equità processuale*»<sup>89</sup>. Una simile impostazione è condivisibile per il profilo attinente alle violazioni procedurali, così come per quello relativo all'obbligo – gravante sullo Stato – di rimuovere l'esito del giudizio “convenzionalmente illegittimo”, ma va ribadito sin d'ora che, per le violazioni di diritto sostanziale, lo strumento della revisione dovrà lasciare il posto – nella maggior

---

<sup>88</sup> Pacifica in tal senso anche la posizione della dottrina: vd. ad esempio R. M. GERACI, *op. cit.*, pp. 99-100 e C. MUSIO, *op. cit.*, p. 3329.

<sup>89</sup> A. SACCUCCI, *La riapertura del processo penale quale misura individuale per ottemperare alle sentenze della Corte europea*, in A. BALSAMO-R. E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino 2008, p. 88. In termini simili anche V. SCIARABBA, *op. cit.*, p. 168.



parte dei casi – a quello, più appropriato, dell’incidente di esecuzione, specie alla luce dell’interpretazione estensiva fornita dalla giurisprudenza in materia<sup>90</sup>.

La natura della violazione riscontrata, inoltre, assume importanza anche sotto un altro profilo, quello relativo alla possibilità che della sentenza di condanna della Corte EDU possano valersi anche quei soggetti che si trovano nella medesima condizione del ricorrente vittorioso a Strasburgo ma che – contrariamente a quest’ultimo – non hanno adito la Corte Europea (i cdd. “fratelli minori”<sup>91</sup>). Innanzitutto, si ricordi che i rimedi configurati nelle varie proposte legislative summenzionate, così come la “revisione europea” nella struttura configurata dalla Consulta, sono esperibili solo dal soggetto la violazione dei cui diritti sia stata accertata con decisione definitiva della Corte Europea. A fronte di questa impostazione restrittiva, qualche autore ha proposto una soluzione antitetica, ipotizzando la necessità di consentire l’attivazione del rimedio della “revisione europea” anche per chi – trovandosi nella medesima situazione del ricorrente vittorioso – non abbia proposto ricorso alla Corte<sup>92</sup>.

In ogni caso, come si accennava, i rimedi cui i “fratelli minori” potrebbe fare ricorso saranno inevitabilmente influenzati dalla natura della violazione accertata dalla Corte Europea: quando si tratterà di violazione del diritto all’equo processo, poiché essa viene riscontrata sulla base delle specificità del caso concreto, sarebbe probabilmente eccessivo consentire di richiedere la revisione a chi, pur trovandosi in una condizione analoga a quella del ricorrente, non abbia adito la Corte Europea.

Viceversa, se la violazione attiene al diritto sostanziale, è tendenzialmente possibile – con le precisazioni che seguono immediatamente *infra* nel testo – che anche i “fratelli minori” del ricorrente a Strasburgo possano avvalersi della pronuncia di condanna della Corte Europea, chiedendo che si intervenga a loro favore in sede di esecuzione<sup>93</sup>. Infatti, le infrazioni commesse dallo Stato contraente attinenti al diritto penale sostanziale si saranno solitamente verificate – in

---

<sup>90</sup> Vd. *infra*, parr. 5.1 e 5.2.

<sup>91</sup> Così G. ROMEO, *L’orizzonte dei giuristi e i figli di un dio minore. Ancora sui “fratelli minori” di Scoppola, aspettando le Sezioni Unite*, aprile 2012, su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), nell’ambito della nota *querelle* con Francesco Viganò, cui si farà cenno *infra* nel testo a proposito del caso *Scoppola*. Nel prosieguo, si userà l’espressione così coniata per indicare, appunto, coloro i quali non hanno adito la Corte Europea, pur versando nella medesima situazione del ricorrente vittorioso a Strasburgo, in quanto vittime di un’identica violazione dello stesso diritto.

<sup>92</sup> Si vedano le notazioni di G. UBERTIS, *op. cit.*, p. 6, il quale addirittura ritiene che detto rimedio dovrebbe essere esperibile nelle ipotesi in cui la violazione accertata dalla Corte EDU riguardi un altro Stato contraente, purché, ovviamente, la situazione sia identica e l’applicazione della revisione nel caso di cui si chiede la riapertura sia subordinata all’applicazione della dottrina del margine di apprezzamento (che, ricorda il medesimo Autore, citando la sent. n. 245/11 della Corte costituzionale, «non può estendersi fino al punto di introdurre una limitazione generale, automatica e indiscriminata, ad un diritto fondamentale garantito dalla Convenzione»). Che la sentenza della Corte EDU possa avere efficacia anche al di là del singolo caso di specie da cui essa origina è posizione (cautamente ma sostanzialmente) condivisa anche da V. SCIARABBA, *op. cit.*, pp. 244-245.

<sup>93</sup> Così anche V. SCIARABBA, *op. cit.*, pp. 196 ss., che sottolinea come in alcuni Paesi del Consiglio d’Europa (Svezia, Belgio, Olanda, Moldavia) la revisione può essere richiesta anche dai “fratelli minori”; si tratta, comunque, di una minoranza.

maniera pressoché identica – anche in casi diversi dalle fattispecie da cui origina la pronuncia della Corte Europea: infatti, poiché si tratterà – per lo più – di vizi imputabili al legislatore, la violazione non è stata subita solo dal ricorrente vittorioso, ma da tutti coloro ai quali – ingiustamente, nell’ottica di Strasburgo – la norma censurata sia stata applicata. Se l’errore non è puntuale e occasionale, ma ciclico e cronico, tutti coloro che versano nelle medesime condizioni del ricorrente vittorioso dovrebbero avere diritto a un’adeguata *restitutio in integrum*: ciò dovrebbe avvenire con la procedura di cui agli art. 666 ss. c.p.p., ove vi sia una tendenziale assenza di margini di discrezionalità in capo al giudice interno. Alla luce della più recente giurisprudenza, in realtà, questa soluzione sarebbe praticabile anche in presenza di certi spazi di manovra per il giudice dell’esecuzione, purché questi non finisca per contraddire le valutazioni del giudice della cognizione<sup>94</sup>.

Ovviamente, una tutela “*erga omnes*” dovrebbe essere garantita anche nelle ipotesi in cui la violazione dell’art. 6 CEDU sia dovuta non a un mal governo delle norme processuali da parte dei giudici, quanto alla necessaria applicazione di una legge processuale che – in sé e per qualche specifico profilo – viola i diritti dell’individuo. Ma in questo caso, comunque, la violazione processuale dovrebbe imporre non un semplice intervento in via esecutiva, quanto piuttosto una nuova celebrazione del processo, benché un simile strumento non sia ancora previsto nel nostro ordinamento per i “fratelli minori”: risulta necessario, dunque, un intervento in tal senso del legislatore ovvero un’ulteriore questione di legittimità costituzionale dell’art. 630 c.p.p. che colmi una simile lacuna, come prospettato da Francesco Viganò (vd. *infra* par. 5.1).

Peraltro, non va dimenticato che, quando entrerà in vigore il Protocollo n. 16 alla CEDU, potranno sensibilmente ridursi le ipotesi in cui sarà necessario garantire un adeguamento al sistema convenzionale solo *post rem iudicatam*, poiché detto Protocollo introduce la facoltà per le autorità nazionali di richiedere – nel corso del processo interno – un’opinione della Corte Europea sull’esatta interpretazione o applicazione della Convenzione. Si tratta, evidentemente, di un istituto molto simile al rinvio pregiudiziale in ambito UE, benché all’opinione della Corte EDU venga espressamente riconosciuto un valore non vincolante (art. 5 Protocollo n. 16). Una simile possibilità di investire “preventivamente” i giudici di Strasburgo, congiuntamente alla summenzionata precettività delle norme CEDU e ai margini di manovra consentiti dal principio dell’interpretazione conforme, dovrebbe quindi portare a prevenire le violazioni della Convenzione e a ridurre, conseguenzialmente, gli interventi di rimozione del giudicato “convenzionalmente illegittimo”.

---

<sup>94</sup> Si rinvia nuovamente al par. 5.2., in cui detto profilo sarà più attentamente scandagliato.

Tenendo in mente simili considerazioni, è ora possibile affrontare più da vicino la problematica relativa all'incidenza sul giudicato interno delle pronunce della Corte EDU che riconoscono una violazione attinente al diritto penale sostanziale.

#### **4. La problematica esecuzione delle sentenze della Corte CEDU che accertano violazioni di diritto penale sostanziale. Considerazioni introduttive**

L'analisi degli effetti delle sentenze di condanna della Corte EDU sul giudicato interno, qualora vengano in gioco violazioni attinenti al diritto penale sostanziale, non può che iniziare dalle prospettabili trasgressioni dell'art. 7 CEDU. Rubricato "*Nulla poena sine lege*", al primo paragrafo esso statuisce che: «*Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso*». Benché la norma si riferisca espressamente alla (sola) irretroattività della norma penale, per ciò che concerne sia la definizione dell'illecito, sia l'inflizione della pena, la Corte Europea ha ritenuto – da tempo – di poterne enucleare altri principi: innanzitutto, quelli di determinatezza, accessibilità e prevedibilità della legge penale, definiti da autorevole dottrina come i "corollari storico-universali"<sup>95</sup> del principio di legalità. Senza alcuna pretesa di completezza, posta l'ampiezza e la complessità della tematica, ci si limita a svolgere solo un triplice ordine di precisazioni sul punto.

Innanzitutto, bisogna ricordare che le garanzie di cui all'art. 7 CEDU si applicano ogni qual volta venga in rilievo una sanzione penale ovvero un illecito penale. Per identificare quando ricorrono queste ipotesi, tuttavia, i giudici di Strasburgo non si limitano a valutare il *nomen iuris* assegnato alla fattispecie rilevante nel diritto interno, ma guardano alla sostanza del fatto per valutare se esso rientri o meno nella nozione di "materia penale". Di detta "materia penale" la Corte ha dato un'interpretazione autonoma e slegata dalle qualificazioni attribuite dagli Stati membri: la Corte può così ricondurre all'alveo della "materia penale" ciò che in esso non sarebbe (almeno formalmente) riconducibile ai sensi di una normativa interna, ma non può effettuare l'operazione opposta (ovverosia sottrarre alle garanzie della "materia penale" ipotesi a essa riconducibili ai sensi della normativa interna, per quanto bagatellari o di marginale importanza). Nel corso degli anni, la Corte ha altresì indicato una serie di criteri dei quali servirsi per valutare se, al di là delle apparenze, un illecito e una sanzione possano essere qualificati come "penali". Questa giurisprudenza è stata

---

<sup>95</sup> Così A. BERNARDI, "*Riserva di legge*" e fonti europee in materia penale, in *Ann. Univ. Ferrara-Sc. giur.*, Nuova serie, vol. XX, 2006, p. 39.

inaugurata dalla sentenza *Engel e altri c. Paesi Bassi*<sup>96</sup>, in materia di sanzioni disciplinari. Qui si legge che, nel determinare se l'accusa mossa ai ricorrenti sia o meno di natura penale<sup>97</sup>, si devono tenere in considerazione tre criteri: a) qualificazione nel diritto interno, con la precisazione però che essa non può essere nulla di più che il punto di partenza per l'analisi che la Corte deve intraprendere; b) essenza intrinseca (“*the very nature*”) dell'offesa realizzata; c) severità della sanzione. Numerose altre decisioni hanno utilizzato questi criteri, ampliandone e specificandone le modalità di applicazione<sup>98</sup>.

In secondo luogo, è opportuno ricordare che l'art. 7, par. 1 CEDU non fa espresso riferimento alla “legge” come fonte della previsione del reato o della pena, ma fa un più generico riferimento al “diritto interno o internazionale”<sup>99</sup>. La dizione non deve sorprendere, posto che nel Consiglio d'Europa coesistono sistemi di *common law* e sistemi di *civil law*: l'espressione “diritto interno”, quindi, «*non si riferisce [...] al solo diritto nazionale che trova fondamento nelle leggi emanate dal Parlamento, ma in generale a quello che deriva da una qualsiasi delle fonti del diritto riconosciute nel singolo ordinamento, ivi compreso il diritto non scritto di origine giurisprudenziale e persino consuetudinaria*»<sup>100</sup>. Questa precisazione ci porta all'ultima considerazione in merito all'art. 7, par. 1 CEDU.

In terzo luogo, dunque, posto che non rileva la fonte da cui una norma (penale, per quel che qui interessa) promana, ciò che rileva ai fini del rispetto dell'art. 7 della Convenzione è che la norma in questione risulti “accessibile” (“*accessible*”) e le sue conseguenze “prevedibili” (“*foreseeable*”). Il rispetto di questi due parametri consente di ritenere soddisfatto, in ambito convenzionale, il principio di legalità, evidentemente inteso in chiave “sostanziale”, piuttosto che meramente formale. Anche su questi profili la Corte ha avuto modo di affinare la sua giurisprudenza nel corso del tempo.

Nonostante la sua evidente poliedricità, tuttavia, per lungo tempo si è ritenuto che l'art. 7 CEDU non implicasse anche la garanzia dell'applicazione retroattiva della norma penale più

---

<sup>96</sup> Corte EDU, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976.

<sup>97</sup> Il problema si pone in questi termini, e cioè di valutare se sia o meno sussistente un'“accusa penale”, perché nel caso di specie, tra gli altri, si ritiene violato l'art. 6 CEDU, che sancisce il diritto a un equo processo e che nel primo periodo del primo paragrafo risulta così formulato: «*Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti*». Il legame tra l'art. 6 e l'art. 7 CEDU – e l'applicabilità a entrambi della nozione autonoma di “materia penale” – sono stati più volte rimarcati dalla Corte Europea.

<sup>98</sup> Vd., a mero titolo esemplificativo, Corte EDU, *Oztürk c. Germania*, 21 febbraio 1984 e Corte EDU, *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995.

<sup>99</sup> Quanto meno nella versione italiana e in quella francese (“*droit national ou international*”), posto che in quella inglese si parla di “*internal or international law*”.

<sup>100</sup> NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Giappichelli, Torino 2006, p. 59.

favorevole<sup>101</sup>. Questa impostazione è stata abbandonata con il caso *Scoppola* del 2009, in cui si afferma che «l'articolo 7 § 1 della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa. Questo principio si traduce nella norma secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della perpetrazione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia di una sentenza definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato»<sup>102</sup>.

Benché si tratti di uno degli approdi più recenti e innovativi in materia, è opportuno prendere le mosse proprio da questo caso, per la ricchezza di spunti di riflessione che esso ha offerto in merito all'incidenza delle sentenze della Corte EDU sul giudicato interno, qualora siano rilevate violazioni attinenti al diritto penale sostanziale.

## 5. Violazione dell'art. 7 (I): la *lex mitior*

Prima di valutare nel dettaglio come il nostro ordinamento si è adeguato alla nota sentenza *Scoppola*, è necessario ricostruire brevemente il caso di specie da cui origina detta sentenza.

Il 2 settembre 1999, dopo una lite in famiglia, il signor Franco Scoppola uccise la moglie e ferì uno dei figli. Il signor Scoppola, arrestato il giorno successivo, fu rinviato a giudizio per omicidio, tentato omicidio, maltrattamenti in famiglia e porto abusivo di armi. Nell'udienza preliminare, tenutasi il 18 febbraio 2000, il ricorrente richiese di avvalersi del giudizio abbreviato. Com'è noto, una delle conseguenze più significative derivanti dalla scelta di questo rito consiste nella riduzione della pena, ai sensi dell'art. 442 comma 2 c.p.p., il cui testo era così formulato nel momento in cui il processo ebbe inizio: «In caso di condanna, la pena che il giudice determina tenendo conto di tutte le circostanze è diminuita di un terzo. Alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione di anni trenta». Quest'ultimo periodo, già presente nella versione originaria del codice di rito, era stato poi dichiarato incostituzionale dal Giudice delle Leggi con la sentenza n. 176/91 per eccesso di delega. Venne però reinserito nel 1999, con la legge n. 479, (cd. "legge Carotti"), entrata in vigore il 2 gennaio 2000. Dunque, al momento dell'udienza preliminare il signor Scoppola poteva certamente richiedere di valersi del rito abbreviato, benché non fosse prevista l'applicazione di esso, per i reati in questione, al momento in cui il reato era stato

---

<sup>101</sup> Così Commissione EDU, X. c. *Repubblica Federale di Germania*, 6 marzo 1978, *Décisions et Rapports* (DR), 13, pp. 70-72; Corte EDU (dec. sull'ammissibilità), *Zaprianov c. Bulgaria*, 6 marzo 2003; Corte EDU (dec. sull'ammissibilità), *Le Petit c. Regno Unito*, 5 dicembre 2000.

<sup>102</sup> Corte EDU, *Scoppola c. Italia* (n. 2), cit., par. 109.

consumato: per le pressoché unanimi dottrina e giurisprudenza, infatti, le norme processuali soggiacciono al noto principio del *tempus regit actum*.

Il 24 novembre 2000 il GUP di Roma condannò dunque il signor Scoppola a trent'anni di reclusione (anziché all'ergastolo, come sarebbe avvenuto qualora si fosse proceduto col rito ordinario). Lo stesso giorno entrò in vigore il d.l. 341/00 (poi convertito con l. 4/01), il cui art. 7 prevedeva: «1. Nell'articolo 442, comma 2, ultimo periodo, del codice di procedura penale, l'espressione "pena dell'ergastolo" deve intendersi riferita all'ergastolo senza isolamento diurno. 2. All'articolo 442, comma 2, del codice di procedura penale, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "Alla pena dell'ergastolo con isolamento diurno, nei casi di concorso di reati e di reato continuato, è sostituita quella dell'ergastolo"». La norma venne presentata come interpretativa autentica e resa applicabile ai processi in corso ai sensi dell'art. 8 del medesimo decreto<sup>103</sup>. In particolare, detto ultimo articolo riconosceva agli imputati la facoltà di revocare la richiesta di essere giudicati con rito abbreviato per far proseguire il processo con le forme di quello ordinario.

Avverso la summenzionata decisione del GUP propose ricorso per Cassazione la procura generale presso la Corte d'appello di Roma per errore di diritto, dal momento che il giudice non aveva applicato le nuove regole dettate dal decreto legge summenzionato. Nel febbraio 2001, il ricorrente fece appello, domandando, a titolo principale, di essere prosciolto per mancanza di elemento soggettivo o di capacità di intendere e di volere al momento del fatto e, a titolo subordinato, una riduzione di pena. Convertito il ricorso in appello, la Corte d'assise d'appello di Roma si pronunciò nel gennaio 2002 condannando il signor Scoppola all'ergastolo: applicò dunque il principio *tempus regit actum* e sottolineò come, pur avendone facoltà, il ricorrente non aveva ritirato la richiesta di farsi giudicare con il rito abbreviato.

Nel febbraio del 2002, il ricorrente propose ricorso per Cassazione, senza però contestare il profilo dell'applicazione della nuova normativa al caso di specie, ma continuando piuttosto a perseverare sulla linea della mancanza di imputabilità e/o elemento soggettivo. Nel settembre del 2002, con decisione depositata nel gennaio 2003, la Cassazione respinse il ricorso (sent. n. 2592/2003).

Pochi mesi dopo, il ricorrente propose ricorso straordinario per errore di fatto ex art. 625-bis c.p.p., sostenendo, *inter alia*, che l'applicazione retroattiva del d.l. 341/00 violasse i principi sanciti dagli artt. 6 e 7 CEDU e che la rinuncia alle garanzie processuali, concretatasi nella scelta del rito abbreviato, non fosse stata poi compensata dallo Stato che lo aveva condannato all'ergastolo. Nel maggio 2004 il ricorso venne dichiarato inammissibile dalla Corte di Cassazione. Già prima, però,

---

<sup>103</sup> L'art. 7, con gli artt. 7-bis e 8, è incluso nel capo III del d.l. 341/00, rubricato «*Interpretazione autentica dell'articolo 442 comma 2 del codice di procedura penale e disposizioni in materia di giudizio abbreviato nei processi per i reati puniti con l'ergastolo*».

nel marzo 2003, il signor Scoppola aveva adito la Corte EDU sostenendo la violazione dei due summenzionati articoli della Convenzione. Il ricorso, dichiarato parzialmente ricevibile, è stato poi rimesso alla Grande Camera, che nel settembre 2009 ha adottato il clamoroso *revirement* summenzionato, giustificato dall'approccio «*dinamico ed evolutivo*» che la Corte deve tenere, per far sì che le garanzie previste dalla Convenzione siano «*concrete ed effettive, non teoriche e illusorie*»<sup>104</sup>.

Come si è già accennato in precedenza (vd. *supra*, par. 1), innanzitutto, la sentenza *Scoppola* offre degli interessanti spunti di riflessione in merito all'art. 46 CEDU (parr. 146-154). Per quel che qui interessa, è importante ricordare che la Corte non ritiene opportuno indicare delle misure generali da adottare, ma ritiene che il nostro Paese debba «*assicurare che la pena dell'ergastolo inflitta al ricorrente sia sostituita con una pena conforme ai principi enunciati nella presente sentenza, ossia una pena non superiore a quella della reclusione di anni trenta*»<sup>105</sup>.

Orbene, nel caso di specie, il sig. Scoppola ha ottenuto adeguata tutela dei propri diritti ricorrendo, dopo la sentenza di Strasburgo, alla Suprema Corte *ex art. 625 bis* c.p.p. e chiedendo innanzitutto la revoca della sentenza della Corte di Cassazione del settembre 2002 conclusiva del processo, e, quindi, la rideterminazione della pena ad opera della Corte stessa, ovvero mediante rinvio ad altra sezione della Corte d'assise d'appello. La Corte regolatrice, dopo aver ricordato le varie soluzioni prospettate dalla giurisprudenza per dare esecuzione alle sentenze della Corte EDU e già passate in rassegna *supra*, ritiene che non sia necessario procedere a un nuovo giudizio di merito, in quanto sarebbe stato sufficiente procedere alla sola modifica della sanzione inflitta. La stessa Corte ritiene plausibile che ciò avvenga per il tramite dell'incidente di esecuzione: essa infatti ricorda che «*la procura generale presso questa Corte ha trasmesso gli atti alla procura generale presso la corte di appello di Roma, "per quanto di competenza", nell'evidente prospettiva di sollecitare il giudice dell'esecuzione all'adempimento dell'obbligo di conformarsi alla decisione della Corte Europea. Affidare al giudice dell'esecuzione il compito di sostituire la pena inflitta con la sentenza 10.1.2002 della corte di assise di appello di Roma è pienamente conforme alla normativa vigente*»<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> Corte EDU, *Scoppola c. Italia* (n. 2), cit., par. 104.

<sup>105</sup> *Ivi*, par. 154.

<sup>106</sup> Cass., sez. V, 11 febbraio 2010, n. 16507. Peraltro, nel provvedimento con cui il Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, all'indomani della sentenza *Scoppola* della Corte EDU, aveva trasmesso gli atti alla Procura Generale presso la Corte d'appello di Roma si leggeva che «*tra i mezzi disponibili nell'ordinamento interno per assicurare la restituito in integrum è compreso il rimedio dell'incidente di esecuzione*» e che «*tra i poteri del giudice dell'esecuzione la giurisprudenza annovera anche quello di modificare la pena inflitta in virtù di fatto sopravvenuto al giudicato, nella specie costituito dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo pronunciata il 17 settembre 2009 nel caso Scoppola*» (Provvedimento del 29 ottobre 2009 a firma del Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione Eugenio Selvaggi, con cui si trasmettono gli atti alla Procura Generale presso la Corte d'appello di Roma

Ciononostante, con un singolare avviticciamento argomentativo, facendo leva sui principi dell'economia dei mezzi processuali e della ragionevole durata del processo, la Corte stessa procede sia alla revoca della precedente sentenza del settembre 2002 sia all'annullamento senza rinvio della sentenza della Corte d'assise d'appello limitatamente al trattamento sanzionatorio, che i medesimi giudici di legittimità rideterminano in anni trenta di reclusione. Si tratta di una decisione che è stata giustamente definita "singolare"<sup>107</sup>, in quanto la Corte finisce inevitabilmente per forzare lo strumento di cui all'art. 625 *bis* c.p.p. pur di garantire una celere, ma comunque efficace, riparazione dei diritti violati del ricorrente.

Peraltro, lo "scollamento" tra soluzione prospettata come idonea (incidente di esecuzione) e quella effettivamente praticata (rideterminazione della pena in sede di decisione di un ricorso straordinario) emerge anche dalla Risoluzione con cui il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa dichiara chiuso l'esame del caso, ritenendo che l'Italia abbia ottemperato agli obblighi discendenti dall'art. 46 CEDU<sup>108</sup>. Infatti, alla Risoluzione è allegato in appendice un documento in cui il Governo italiano indica le misure individuali adottate nel caso di specie: ivi si legge che gli atti del procedimento sono stati trasmessi al giudice dell'esecuzione affinché provveda, con l'incidente di esecuzione, a modificare il *quantum* della sanzione. Subito dopo, si chiarisce però che è stata la Corte di Cassazione stessa a provvedere in tal senso.

In ogni caso, appaiono opportune due notazioni sul punto. In primo luogo, al di là della peculiare soluzione escogitata nella vicenda *de qua*, sembra plausibile sostenere che, nelle future ipotesi di eventuale violazione della *lex mitior* accertata dalla Corte Europea, qualora si debba poi rideterminare la pena comminata per adempiere all'obbligo *ex art.* 46 CEDU, il ricorrente vittorioso potrà ottenere adeguata tutela delle sue ragioni per il tramite dell'incidente di esecuzione: la revisione del processo non sembra necessaria per procedere alla sola modifica della sanzione. Se la *restitutio in integrum* del ricorrente può essere ugualmente ottenuta con un altro, più celere, strumento è a questo (nella specie, l'incidente di esecuzione) che dovrà farsi ricorso.

In secondo luogo, e più in generale, la sentenza della Cassazione con cui si chiude il caso *Scoppola* conferma che, per riparare alle violazioni attinenti al diritto penale sostanziale, il ricorrente può servirsi del procedimento *ex artt.* 666 e ss. c.p.p., quantomeno nelle ipotesi in cui non residuino dei margini di discrezionalità che sia opportuno riservare al giudice interno mediante la

---

quale organo di esecuzione della sentenza pronunciata nei confronti di Scoppola Franco, pubblicato in *Cass. pen.*, 10/2010, pp. 3393-3394).

<sup>107</sup> C. MUSIO, *Il "caso Scoppola" dalla Corte europea alla Corte di cassazione*, in *Cass. pen.*, 1/2011, p. 218.

<sup>108</sup> *Resolution CM/ResDH(2011)66, Execution of the judgment of the European Court of Human Rights Scoppola against Italy*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa in data 8 giugno 2011.



revisione del processo<sup>109</sup>. Il caso *Scoppola*, sotto questo ultimo profilo, non rivelava particolari complessità, in quanto la sostituzione dell'ergastolo con la pena di reclusione trentennale si configurava come obbligata per garantire il rispetto del dettato convenzionale.

Tuttavia, potrebbero anche verificarsi ipotesi in cui alla violazione dell'art. 7 CEDU debba rimediarsi con una nuova rideterminazione discrezionale della pena, senza che il giudice interno possa adottare una secca soluzione come nel caso del sig. Scoppola. Ad esempio, ciò sembra prospettabile nel caso *Maktouf e Damjanović*, in cui si legge che «*the Court considers that there has been a violation of Article 7 of the Convention in the particular circumstances of the present case. This conclusion should not be taken to indicate that lower sentences ought to have been imposed, but simply that the sentencing provisions of the 1976 Code should have been applied in the applicants' cases*»<sup>110</sup>. *Quid iuris* in questi casi? Alla luce dei principi emersi in due recentissime pronunce delle Sezioni Unite, che si analizzeranno nei paragrafi seguenti, sembrerebbe praticabile la via dell'incidente di esecuzione, nonostante gli inevitabili margini residui di discrezionalità in capo al giudice interno.

Come si vedrà, infatti, alla luce dell'interpretazione estensiva delle regole *ex art.* 666 ss. c.p.p. fornita dalla Corte regolatrice, non dovrebbe essere necessario attivare il rimedio della “revisione europea” introdotto dalla Corte costituzionale con la sent. n. 113/11 (peraltro esperibile – come si è precisato – dal solo ricorrente vittorioso a Strasburgo), fermo restando che il giudice dell'esecuzione dovrebbe comunque adottare delle decisioni non contraddittorie rispetto a quelle del giudice della cognizione. A ciò si aggiunga che, quando il caso richiede una complessiva rivalutazione di tutte le circostanze della fattispecie concreta, sembra comunque più opportuno riservare una simile operazione al giudice di merito, onde evitare di trasfigurare inevitabilmente la natura del giudizio di esecuzione (vd. *infra* per ulteriori precisazioni sul punto).

---

<sup>109</sup> Così anche 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., 5/2010, p. 2030, il quale, peraltro, ritiene condivisibile la soluzione praticata dalla Suprema Corte nel caso *de quo*. Come si vedrà più avanti, anche la Corte di Cassazione ha specificato che, tra le altre condizioni per consentire ai “fratelli minori” di avvalersi dell'incidente di esecuzione, l'accoglimento della questione sollevata *ex art.* 670 c.p.p. «*deve essere l'effetto di una operazione sostanzialmente ricognitiva e non deve richiedere la riapertura del processo*» (Cass., 24 ottobre 2013, Ercolano, cit., par. 9.3). Ovviamente, lo stesso principio vale per il ricorrente a Strasburgo, posto che la “non riapertura del processo” si giustifica in vista di un'adeguata *restitutio in integrum* che possa essere garantita con uno strumento diverso quale l'incidente di esecuzione appunto, nel cui ambito i poteri discrezionali del giudice sono tendenzialmente limitati, benché la giurisprudenza più recente tenda a riconoscerne un significativo ampliamento (vd. la recentissima sentenza Cass., sez. un., 29 maggio 2014 (dep. 14 ottobre 2014), n. 42858, su cui si spenderà qualche considerazione nel par. 5.2).

<sup>110</sup> Corte EDU, *Maktouf e Damjanović c. Bosnia Erzegovina*, 18 luglio 2013, par. 76.

## 5.1. I “fratelli minori”

Le considerazioni svolte nel paragrafo precedente attengono alla posizione del sig. Scoppola e alle possibilità di questi di ottenere l'esecuzione della sentenza della Corte Europea nel nostro ordinamento. La sentenza *Scoppola*, però, ha aperto degli interessanti scenari anche per quanto concerne il rimedio esperibile da coloro i quali si erano ritrovati nella medesima situazione del ricorrente, pur non avendo adito la Corte Europea. All'indomani della sentenza di Strasburgo, infatti, i giudici italiani vennero investiti da una serie di ricorsi da parte di questi soggetti, i quali chiedevano anch'essi una rideterminazione della pena in anni trenta di reclusione. La giurisprudenza sembrava orientata nel senso di garantire una modifica *in executivis* qualora la situazione prospettata fosse assolutamente identica a quella del sig. Scoppola<sup>111</sup>. D'altronde, nella summenzionata appendice alla Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa del 2011 sul caso *Scoppola*, le autorità italiane avevano sottolineato che le eventuali violazioni dei diritti di coloro che si trovassero nella medesima situazione del ricorrente avrebbero ottenuto adeguata riparazione proprio con lo strumento dell'incidente di esecuzione. Evidentemente, ciò deve essere sembrato sufficiente anche al Comitato dei Ministri, che ha appunto chiuso il caso. Questa via era stata anche prospettata da una parte della dottrina<sup>112</sup>, laddove altri avevano ritenuto che l'unico rimedio esperibile fosse quello di chiedere la grazia al Presidente della Repubblica<sup>113</sup>. Peraltro, si ricordi che la via della grazia era stata sondata come possibile soluzione (poi non praticata) anche nel caso *Dorigo*: tuttavia era stata ritenuta in prima battuta non sufficiente, *da sola*, a riparare alle sofferenze sofferte dal ricorrente<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> Ad esempio, la Corte d'assise di Caltanissetta aveva respinto una simile istanza di un condannato sulla base della duplice considerazione che questi non aveva adito la Corte Europea e che, comunque, la sua situazione era molto diversa da quella del sig. Scoppola (la sentenza è pubblicata su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con la serrata nota critica di F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte EDU in Scoppola c. Italia*, aprile 2012). Vd. anche Cass., sez. I, 10 gennaio 2012, n. 25227, che conferma la correttezza della decisione della Corte d'assise d'appello di Catanzaro, quale giudice dell'esecuzione, di modificare la pena dell'ergastolo in quella della reclusione trentennale per un condannato che si era trovato in una situazione identica a quella del sig. Scoppola. Nel senso che la difformità del caso di specie non consentiva l'acritica trasposizione dei principi enucleati dalla sentenza del giudice di Strasburgo si era ad esempio espressa, tra le altre, Cass., sez. I, 11 gennaio 2012, n. 5134.

<sup>112</sup> F. VIGANÒ, *op. ult. cit.*

<sup>113</sup> Così G. ROMEO, *L'orizzonte dei giuristi*, *op. cit.* A questa presa di posizione – in effetti non del tutto convincente – ha appassionatamente replicato lo stesso Viganò nei termini seguenti: «una volta che si ammetta che l'ergastolo è illegittimo, perché non solo la sua inflizione illo tempore, ma la sua esecuzione oggi viola ben due diritti fondamentali del condannato, come possiamo pensare che il rimedio alla violazione di questi diritti [...] sia rappresentato semplicemente da un atto discrezionale del Presidente della Repubblica quale la grazia [...]? [...] quando si discute di diritti violati, e non di mere ragioni di opportunità o di equità, il rimedio non può che essere giurisdizionale: i diritti devono essere riconosciuti e tutelati da un giudice, non semplicemente octroyés dal potere sovrano» (F. VIGANÒ, *Giudicato penale*, *op. cit.*, p. 2).

<sup>114</sup> Vd. il Memorandum preparato dal Dipartimento Generale dei Diritti Umani a proposito delle misure individuali da adottare nel caso *Dorigo*, disponibile su <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=816789&Site=COE> (ultimo accesso 5 novembre 2014), in cui si legge che «the pardon would not dispel the doubts as to whether or not the conviction was

In ogni caso, per ottenere maggiore certezza sulla soluzione da adottare per i “fratelli minori”, le Sezioni Unite vennero chiamate a pronunciarsi sulla seguente questione di diritto: «*se il giudice dell’esecuzione, in attuazione dei principi dettati dalla Corte EDU con la sentenza 17/09/2009, Scoppola c. Italia, possa sostituire la pena dell’ergastolo, inflitta all’esito del giudizio abbreviato, con la pena di anni trenta di reclusione, in tal modo modificando il giudicato con l’applicazione, nella successione di leggi intervenute in materia, di quella più favorevole*»<sup>115</sup>.

Tuttavia, benché nella prima parte della sua decisione la Corte sembri alludere alla possibilità che il giudice dell’esecuzione, debitamente adito dai “fratelli minori” di Scoppola, possa procedere a rideterminare la pena senza ulteriori difficoltà, essa non giunge effettivamente a questa decisione<sup>116</sup>: non risponde direttamente al quesito, ma solleva questione di legittimità costituzionale dei summenzionati artt. 7 e 8 d.l. 341/00, in riferimento agli artt. 3 e 117, comma 1 Cost. (quest’ultimo in riferimento all’art. 7 CEDU). Pertanto, la Corte Suprema, nella sua massima composizione, non ha ritenuto opportuno accogliere *de plano* il summenzionato orientamento “aperturista” delle sezioni semplici, che aveva dato luogo a una «*soluzione più radicale di quella assunta, nell’aprile del 2012, dalle Sezioni unite e coerentemente applicativa, omisso medio, della sentenza europea: soluzione, peraltro, propugnata anche nella requisitoria scritta rassegnata all’udienza del 19 aprile 2012 dinanzi alle Sezioni unite dalla Procura generale della Repubblica presso la Corte di cassazione*»<sup>117</sup>.

L’ordinanza di rimessione dei giudici di legittimità è comunque interessante per alcuni profili. Innanzitutto, la Corte ritiene che la sentenza *Scoppola* presenti i connotati sostanziali di una “sentenza-pilota”, ossia di quella decisione con cui – come si è visto – la Corte di Strasburgo rileva che una violazione di un diritto della Convenzione è dovuta a un *deficit* sistematico dell’ordinamento interno, sicché i giudici europei si spingono sino al punto di suggerire delle misure generali per porre fine a queste situazioni di cronica violazione della CEDU. Da ciò deriverebbe che «*eventuali effetti ancora perduranti della violazione, determinata da una illegittima applicazione di una norma interna di diritto penale sostanziale interpretata in senso non convenzionalmente orientato, devono dunque essere rimossi anche nei confronti di coloro che, pur non avendo proposto ricorso a Strasburgo, si trovano in una situazione identica a quella oggetto*

---

*justified and would not, therefore, pave the way for compensation for the lengthy period the applicant has – perhaps unduly – spent in detention in this case»: da ciò segue che «the consequences of the violation found cannot be erased without the award of pecuniary compensation for the period spent in detention between the finding of the violation in 1999 and the adoption of the presidential pardon envisaged».*

<sup>115</sup> Cass., sez. un., 19 aprile 2012, n. 34472, par. 1 (in diritto).

<sup>116</sup> Per questa apparente contraddittorietà della pronuncia vd. M. GAMBARDELLA, *Overruling favorevole della Corte europea e revoca del giudicato di condanna: a proposito dei casi analoghi alla sentenza “Scoppola”*, in *Cass. pen.*, 12/2012, p. 3392.

<sup>117</sup> G. ROMEO, *Giudicato penale e resistenza alla lex mitior sopravvenuta: note sparse a margine di Corte Cost. n. 210 del 2013*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), *Rivista trimestrale*, 4/2013, p. 263.

della decisione adottata dal giudice europeo per il caso *S[coppola]*»<sup>118</sup>. Anche in questa pronuncia è pacifico che il giudicato è (e non può che essere) recessivo di fronte a superiori esigenze: «*la preclusione, effetto proprio del giudicato, non può operare allorquando risulti pretermesso, con effetti negativi perduranti, un diritto fondamentale della persona, quale certamente è quello che incide sulla libertà: s'impone, pertanto, in questo caso di emendare "dallo stigma dell'ingiustizia" una tale situazione*»<sup>119</sup>.

La Corte costituzionale, con la sent. n. 210/13, ritiene fondata la questione sollevata dalle Sezioni Unite e coglie ancora una volta l'opportunità di chiarire alcuni profili problematici inerenti al rapporto tra il nostro ordinamento e quello convenzionale. Viene in effetti respinta la qualifica – seppure in termini sostanziali – della sentenza *Scoppola* come sentenza pilota, posto che in essa la Corte Europea si è volutamente astenuta dall'indicare le misure generali che lo Stato italiano avrebbe dovuto adottare per riparare alla violazione, facendo quindi venir meno una delle caratteristiche fondanti della sentenza-pilota, ossia quella di «*indicare [...] la natura del problema strutturale o sistemico o della disfunzione [...] constatata e il tipo di misure riparatorie che la Parte contraente interessata deve prendere a livello interno in applicazione del dispositivo della sentenza*»<sup>120</sup>. Premesso ciò, la Corte costituzionale prosegue con il ribadire la fisiologica flessibilità del giudicato, prevista in diverse ipotesi nel nostro ordinamento, e ribadisce che – nel caso alla sua attenzione – non è certamente idoneo il rimedio della revisione. Poiché deve solo procedersi alla sostituzione della pena irrogata, peraltro nei limiti precisi già indicati dal legislatore (trent'anni al posto dell'ergastolo), è possibile procedere con l'incidente di esecuzione «*specie se si considera l'ampiezza dei poteri ormai riconosciuti dall'ordinamento processuale a tale giudice, che non si limita a conoscere delle questioni sulla validità e sull'efficacia del titolo esecutivo ma è anche abilitato, in vari casi, ad incidere su di esso*»<sup>121</sup>. Affinché si possa procedere *in executivis*, dunque, la Corte ha ritenuto giustamente necessario dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma di cui all'art. 7, comma 1 d.l. 341/00, di cui viene riconosciuta la natura solo apparentemente interpretativa, che ne ha consentito una (altrimenti illegittima) applicazione retroattiva. Poiché un simile effetto retroattivo ha incontrato la censura della Corte Europea nel caso *Scoppola*, la Consulta ha dunque accolto la questione di legittimità sollevata per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost., con l'art. 7 quale norma interposta. D'altronde, non era evidentemente praticabile la via dell'interpretazione conforme, posto che la disposizione in questione aveva un contenuto inequivoco ed era in patente contrasto con la Convenzione Europea.

---

<sup>118</sup> Cass., 19 aprile, 2012, cit., par. 3 (in diritto).

<sup>119</sup> *Ivi*, par. 2 (in diritto).

<sup>120</sup> Art. 61, par. 3 del Regolamento interno della Corte Europea.

<sup>121</sup> Corte cost., sent. n. 210/13, par. 8 (in diritto).

Interessante è, in particolare, un passo della sentenza in commento in cui la Corte – allineandosi alla soluzione prospettata dal giudice *a quo* – ritiene rilevante la questione sottopostale poiché viene in gioco «una decisione della Corte europea in materia sostanziale, relativa ad un caso che sia identico a quello deciso e non richieda la riapertura del processo, ma possa trovare un rimedio direttamente in sede esecutiva»<sup>122</sup>. Se, invece, la Corte EDU rileva una violazione dell'art. 6 della Convenzione, l'*error in procedendo* accertato imprime alla sentenza di Strasburgo una natura così “specificata” (nel senso di indissolubilmente legata al caso di specie) che diventa difficile – solitamente – estenderne gli effetti al di là della vicenda concreta che l'ha originata. In altri termini, poiché ogni processo è una storia a sé, i fratelli minori difficilmente potranno trovare soluzione nell'incidente di esecuzione e/o di costituzionalità, ma dovranno adire essi stessi la Corte EDU per ottenere adeguata tutela dei propri diritti.

Insomma, anche la Corte costituzionale conferma il quadro che si è delineato finora: un intervento in via di esecuzione è solitamente la soluzione migliore per far fronte a intervenute violazioni di diritto penale sostanziale, che hanno per loro natura una “vocazione” *erga omnes*. Dunque, se simili infrazioni si sono verificate anche nei confronti di soggetti che non abbiano fatto ricorso a Strasburgo, questi potranno (e dovrebbero) ottenere una maggiore tutela di quanta non ne avrebbero qualora la violazione rilevata dalla Corte di Strasburgo attenesse all'art. 6 CEDU (e, quindi, allo svolgimento – iniquo – del processo).

Questa soluzione trova nuova conferma nella sentenza delle Sezioni Unite relativa al medesimo caso nel cui ambito era stata sollevata la questione di legittimità costituzionale e pronunciata dopo la risposta del Giudice delle Leggi<sup>123</sup>. La Corte, infatti, nella sentenza *Ercolano* detta specificamente le quattro condizioni in presenza delle quali è possibile che i “fratelli minori” del sig. Scoppola attivino la procedura dell'incidente di esecuzione per ottenere adeguata tutela dei propri diritti: a ben vedere, in realtà, le indicazioni della Cassazione sembrano essere dettate anche per casi diversi da quelli relativi alla violazione del principio della *lex mitior*, ma pur sempre attinenti al diritto sostanziale penale; insomma, come spesso accade nelle ipotesi di pronunce a Sezioni Unite, la Corte sembra aver colto l'occasione per adottare una decisione che assume i tratti – per usare un'espressione mutuata dall'ambito CEDU – di una “sentenza pilota”. L'intento paradigmatico – con valenza *pro futuro* – della Corte regolatrice sembra emerge anche dall'apertura del paragrafo in cui le suddette quattro condizioni sono elencate, in quanto si legge che «[...] in tanto il meccanismo di aggressione del giudicato, nella parte relativa alla specie e alla misura

---

<sup>122</sup> *Ibid.*

<sup>123</sup> Cass., 24 ottobre 2013, Ercolano, cit.

della pena, è attivabile con incidente di esecuzione, in quanto ricorrano le seguenti condizioni [...]»<sup>124</sup>.

Cominciando con l'analisi delle summenzionate quattro condizioni, la prima attiene alla necessaria identità tra la questione controversa e quella decisa dalla Corte EDU: è evidente che questo requisito serve per superare, in radice, la classica obiezione secondo la quale la Corte di Strasburgo è “giudice del caso concreto”, le cui conclusioni non potrebbero pertanto essere estese oltre la vicenda specifica su cui essa si è pronunciata. In realtà, è ormai evidente che la Corte Europea abbia perso questa limitata (e limitante) caratterizzazione: nel momento in cui la prassi di suggerire “misure generali” per riparare alle violazioni dei diritti umani occorse viene addirittura formalizzata nell'istituto delle “sentenze pilota”, si assiste a un cambiamento profondo, ma in definitiva apprezzabile, della missione della Corte stessa. Al di là di ciò, è evidente che questa tendenza a “espandersi”, oltre il caso concreto, a tutte quelle ipotesi a esso assimilabili, sia diventata un'esigenza anche pratica della Corte Europea, che è “vittima del suo successo”: il numero dei casi sottoposti alla sua attenzione, infatti, è aumentato vertiginosamente nel corso degli anni, sicché l'istituto delle sentenze pilota dovrebbe consentire un alleggerimento del carico di lavoro<sup>125</sup>. In ogni caso, la secca formulazione della prima condizione («*la questione controversa deve essere identica a quella decisa dalla Corte EDU*»<sup>126</sup>) consente di ritenere che si tratti di una circostanza che deve sussistere in tutte le ipotesi in cui i “fratelli minori” del ricorrente vittorioso a Strasburgo intendano agire in via d'esecuzione per ottenere adeguato ristoro delle violazioni subite. Come si accennava, quindi, si tratta di una considerazione che si estende oltre il caso di specie (relativo ai soli “fratelli minori” del sig. Scoppola).

Il secondo requisito enucleato dalla Corte regolatrice è così formulato: «*la decisione sovranazionale, alla quale adeguarsi, deve avere rilevato un vizio strutturale della normativa interna sostanziale, che definisce le pene per determinati reati, in quanto non coerente col principio*

---

<sup>124</sup> Ivi, par. 9.3 (in diritto).

<sup>125</sup> Con la stessa finalità è stato previsto una sorta di “filtro preliminare” per l'esame dei ricorsi presentati, operato da un singolo giudice; così recita l'art. 27 CEDU: «*1. Un giudice unico può dichiarare irricevibile o cancellare dal ruolo della Corte un ricorso individuale presentato ai sensi dell'articolo 34 quando tale decisione può essere adottata senza ulteriori accertamenti. 2. La decisione è definitiva. [...]*». Che la sentenza della Corte EDU abbia un'“efficacia espansiva” che trascende il caso concreto sembra essere definitivamente acquisito anche dalla nostra Corte costituzionale, che con la sent. n. 135/2014 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 666, comma 3, 678, comma 1, e 679, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di sicurezza si svolga, davanti al magistrato di sorveglianza e al tribunale di sorveglianza, nelle forme dell'udienza pubblica: l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale – per violazione degli artt. 111, comma 1 e 117, comma 1 Cost. – è frutto della trasposizione dei principi enucleati dalla Corte EDU nei procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione e per la riparazione dell'ingiusta detenzione (per una simile riflessione vd. PETRALIA V., *Il principio di sussidiarietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, intervento all'incontro di formazione “Il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo e gli effetti delle sentenze della Corte, Catania”, 3 ottobre 2014).

<sup>126</sup> Cass., 24 ottobre 2013, Ercolano, cit., par. 9.3 (in diritto).

*di retroattività in mitius*<sup>127</sup>. Si è già più volte chiarita la *ratio* sottesa a questo requisito, ricollegabile alla diversità “fisiologica” delle violazioni di diritto penale sostanziale rispetto a quelle di diritto processuale. Peraltro, la natura “*strutturale*” del vizio riscontrato dal giudice di Strasburgo implica che esso sia frutto di una «*cronicità sistemica*» dell’ordinamento<sup>128</sup>: pertanto, ciò dovrebbe suggerire un intervento riparatore del legislatore, in mancanza del quale e in presenza dei presupposti qui elencati, potrà intervenire la giurisprudenza. Ancora a proposito del requisito in commento, si può ben ritenere che esso – formulato con evidente riferimento alla *lex mitior* – resti valido anche per “*vizi strutturali della normativa interna sostanziale*” che non abbiano necessariamente ad oggetto la retroattività della norma penale più favorevole: potrebbero, ad esempio, venire in considerazione profili sostanziali attinenti alla sanzione prevista per un certo reato, ritenuta sproporzionata dal giudice di Strasburgo (vd. *infra*, par. 8).

Il terzo requisito elencato dalla Corte per poter procedere, in via di esecuzione, alla riparazione dei diritti violati dei “fratelli minori” del ricorrente vittorioso consiste nella «*possibilità d’interpretare la normativa interna in senso convenzionalmente orientato ovvero, se ciò non è praticabile, la declaratoria d’incostituzionalità della medesima normativa (com’è accaduto nella specie)*»<sup>129</sup>. In altri termini, il giudice dell’esecuzione dovrà porsi il seguente interrogativo: “qual è il modo migliore per garantire alla decisione della Corte EDU un’applicazione anche nel caso di specie?”. Se vi sono margini per interpretare la norma interna in modo conforme alla CEDU, dovrà procedersi in tal senso, altrimenti – come nel caso da cui origina la sentenza Ercolano, in cui la formulazione dell’art. 7, comma 1 d.l. 341/00 era inequivoca – si dovrà investire della questione la Corte costituzionale. Con questo requisito, pertanto, la Corte di Cassazione sembra – naturalmente – confermare il suo orientamento prudenziale espresso nell’ordinanza di rimessione del 2012: nelle ipotesi dei “fratelli minori”, il giudice dell’esecuzione non può procedere *direttamente* alla modifica della pena che contrasta con l’ordinamento convenzionale, ma dovrà innanzitutto valutare se esistono margini per una interpretazione “convenzionalmente” conforme della normativa interna lesiva delle garanzie della CEDU; in caso negativo, dovrà quindi chiedere al Giudice delle Leggi che la norma censurata a Strasburgo venga espunta dal nostro sistema legale. D’altronde, la mera uguaglianza di condizioni in cui versano il ricorrente vittorioso e i “fratelli minori” non è sufficiente, nell’ottica della Corte, per consentire a questi ultimi di ottenere *automaticamente* un’adeguata riparazione dei propri diritti: «*v’è, infatti, una radicale differenza tra chi, a fronte di un giudicato interno di condanna ritenuto convenzionalmente illegittimo, propone tempestivamente*

---

<sup>127</sup> *Ibid.*

<sup>128</sup> *Ivi*, par. 3.1 (in diritto).

<sup>129</sup> *Ivi*, par. 9.3 (in diritto). Ancora una volta, si tratta di una condizione di portata generale e con una chiara valenza paradigmatica per casi futuri (come emerge dalla collocazione incidentale del riferimento al caso di specie).

*ricorso alla Corte di Strasburgo con esito positivo e chi, invece, non si avvale di tale facoltà, con l'effetto che il decisum nazionale non è più suscettibile del rimedio giurisdizionale previsto dal sistema convenzionale Europeo»<sup>130</sup>.*

Infine, ultimo requisito per poter imboccare la via descritta finora, è che la riparazione dei diritti violati non debba richiedere la riapertura del processo: sostiene infatti la Corte che *«l'accoglimento della questione sollevata deve essere l'effetto di una operazione sostanzialmente ricognitiva e non deve richiedere la riapertura del processo»<sup>131</sup>*. Si tratta di una valutazione molto delicata, che impone di tenere in debito conto le indicazioni contenute nella sentenza della Corte Europea, nonché le peculiarità della violazione da essa riscontrata. Non è sempre detto, infatti, che l'infrazione commessa dallo Stato sia riconducibile a casi come quelli del sig. Scoppola e dei suoi fratelli minori, in cui le norme in gioco prevedono seccamente la pena da applicare. Quando, pertanto, all'esito del giudizio della Corte di Strasburgo residuano al giudice interno margini di discrezionalità per la rideterminazione della pena, i fratelli minori non potrebbero né richiedere un intervento del giudice di esecuzione né optare per la "revisione europea" (che la sent. n. 113/11 configura come esperibile solo dal ricorrente vittorioso): l'unica soluzione, pertanto, sembrerebbe quella di adire la Corte Europea, purché vengano rispettati i termini previsti dalla Convenzione. Come si vedrà nel paragrafo successivo, l'inequivocabilità di una simile impostazione sembra essere stata mitigata dalle stesse Sezioni Unite in una (di poco) successiva pronuncia.

La questione è stata affrontata anche da Francesco Viganò, che ipotizza una possibile questione di legittimità costituzionale *«avente ad oggetto l'art. 630 c.p.p. (e il contiguo art. 631), mirante a introdurre una nuova ipotesi di revisione (parallela a quella introdotta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 113/2011) finalizzata questa volta a conferire ad un giudice di cognizione il potere non già – come di consueto – di rivalutare il giudizio di colpevolezza dell'imputato, bensì unicamente di modificare la commisurazione della pena»<sup>132</sup>*. In realtà, lo stesso Viganò conclude poi nel senso che un simile intervento del Giudice delle Leggi non sarebbe necessario, ritenendo sufficienti i poteri che attualmente il giudice dell'esecuzione può esercitare, alla luce della normativa vigente e dell'interpretazione estensiva della stessa adottata dalla giurisprudenza: sulla falsariga di una simile suggestione sembra essersi pronunciata la sent. n. 42858/14 delle Sezioni Unite della Cassazione (su cui vd. *infra*, par. 5.2).

In ogni caso, è evidente che – nel futuro – molto dipenderà dalle peculiarità della violazione che di volta in volta la Corte Europea dovesse riscontrare, così come evidente è che non potrebbe

---

<sup>130</sup> *Ivi*, par. 7 (in diritto).

<sup>131</sup> *Ivi*, par. 9.3 (in diritto).

<sup>132</sup> F. VIGANÒ, *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni Unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), maggio 2014, p. 11.



comunque tollerarsi che, a fronte di violazioni patenti dei diritti umani accertate (direttamente o indirettamente) dalla Corte Europea, continui a eseguirsi una pena (convenzionalmente, e quindi costituzionalmente) illegittima. A ciò si aggiunga, d'altro canto, che è ormai pacifico che «*i margini di manovra che l'ordinamento processuale riconosce alla giurisdizione esecutiva sono molto ampi. I poteri di questa non sono circoscritti alla sola verifica della validità e dell'efficacia del titolo esecutivo, ma possono incidere, in vario modo, anche sul contenuto di esso, allorquando imprescindibili esigenze di giustizia, venute in evidenza dopo l'irrevocabilità della sentenza, lo esigano*»<sup>133</sup>.

La sentenza *Ercolano* contiene poi delle ulteriori, interessanti notazioni. Come si è visto (vd. *supra*, par. 1), le Sezioni Unite elencano una serie di ipotesi in cui il giudicato è recessivo di fronte ad altre istanze: in particolare, all'ipotesi di cui all'art. 2, comma 3 c.p. è accostata – in via analogica – «*il novum dettato dalla Corte EDU in tema di legalità convenzionale della pena [...]: in entrambi i casi [...] è l'esigenza imprescindibile di porre fine agli effetti negativi dell'esecuzione di una pena contra legem a prevalere sulla tenuta del giudicato, che deve cedere alla più "alta valenza fondativa" dello statuto della pena, la cui legittimità deve essere assicurata anche in executivis, fase in cui la sanzione concretamente assolve la sua funzione rieducativa, in una dimensione ovviamente dinamica e, quindi, in termini di attualità*»<sup>134</sup>. Per queste ragioni, la sede ideale per rimuovere le violazioni accertate è riconosciuta nell'incidente di esecuzione. Non è invece necessario invocare, continua la Corte, la disciplina di cui all'art. 673 c.p.p., che si applica solo nelle ipotesi di abrogazione o di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice<sup>135</sup>. Questa norma, infatti, «*non lascia spazio per essere interpretata anche nel senso di legittimare un intervento selettivo del giudice dell'esecuzione sul giudicato formale nella sola parte relativa all'aspetto sanzionatorio ad esso interno e riferibile al titolo di reato non attinto da perdita di efficacia*»<sup>136</sup>.

È sufficiente, invece, richiamarsi all'art. 30, comma 4 l. 87/53, il quale prevede che, quando in applicazione di una norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza di condanna, ne cessano l'esecuzione e tutti gli effetti penali: questa disposizione ha un maggiore ambito di applicazione dell'art. 673 c.p.p. (che invece riguarda solo le modifiche della norma incriminatrice, e non quelle relative al *quantum* della sanzione): dunque, «*non è estraneo alla ratio del richiamato L. n. 87 del 1953, art. 30, comma 4, l'impedire che anche una sanzione penale, per quanto inflitta con*

---

<sup>133</sup> Cass., 24 ottobre 2013, *Ercolano*, cit., par. 9 (in diritto). Una simile posizione, come si è visto, è stata accolta anche dalla Corte costituzionale nella sent. n. 210/13 (vd. *supra* nel testo, con rimando alla nota 121).

<sup>134</sup> Cass., 24 ottobre 2013, *Ercolano*, cit., par. 7.3 (in diritto).

<sup>135</sup> Nonché in quelle, come si è visto *supra* (par. 1), in cui la Corte di Giustizia accerti l'incompatibilità di una normativa interna col diritto dell'Unione.

<sup>136</sup> Cass., 24 ottobre 2013, *Ercolano*, cit., par. 9.2 (in diritto).

*una sentenza divenuta irrevocabile, venga ingiustamente sofferta sulla base di una norma dichiarata successivamente incostituzionale: la conformità a legge della pena, e in particolare di quella che incide sulla libertà personale, deve essere costantemente garantita dal momento della sua irrogazione a quello della sua esecuzione»<sup>137</sup>. D'altronde, questa impostazione è stata ribadita anche nelle ipotesi in cui è stata dichiarata ineseguibile la porzione di pena riferibile a una circostanza aggravante dichiarata incostituzionale<sup>138</sup>.*

Questa specificazione della Corte è interessante nella misura in cui si ricordi che, in effetti, alcuni autori avevano prospettato un ricorso all'art. 673 c.p.p. per consentire un'adeguata esecuzione delle sentenze della Corte EDU. Si era ad esempio proposta una modifica dell'art. 673 c.p.p. nel senso di consentire al giudice dell'esecuzione di revocare una sentenza ritenuta non equa dai giudici di Strasburgo, anche nelle ipotesi in cui le violazioni attengano – come nel caso Scoppola – alla (sola) determinazione della pena: nella vicenda del sig. Scoppola, ciò avrebbe consentito al giudice dell'esecuzione di revocare la sentenza di appello, facendo “rivivere” le statuizioni del giudice di primo grado che aveva correttamente condannato il sig. Scoppola a trent'anni di reclusione<sup>139</sup>. Non sembrerebbe, comunque, che una modifica di questo tipo autorizzi i “fratelli minori” a servirsi del medesimo strumento per ottenere adeguata tutela dei propri diritti<sup>140</sup>. In ogni caso, come si è visto *supra*, né un simile intervento sull'art. 673 c.p.p. è stato mai contemplato in alcuna proposta di legge finora elaborata né le Sezioni Unite hanno ritenuto opportuno battere questa via.

Le sentenza *Ercolano* è dunque di fondamentale importanza, in quanto fornisce le coordinate essenziali che nel futuro potranno e dovranno guidare gli interpreti nei casi in cui la sentenza di condanna della Corte Europea attenga a profili di diritto penale sostanziale. Tuttavia, dalle considerazioni che precedono sembrano emergere delle ipotesi in cui i “fratelli minori” non

---

<sup>137</sup> *Ibid.*

<sup>138</sup> La sentenza si richiama ad alcune pronunce della sezione prima relative ad alcuni casi in cui era stata rideterminata la pena *in executivis* all'indomani della declaratoria di incostituzionalità della circostanza aggravante della clandestinità (Corte cost., sent. n. 249/10). Tra le sentenze citate, si vd. ad esempio Cass., sez. I, 25 febbraio 2012, n. 26899, in cui si legge chiaramente che «l'art. 673 c.p.p. consente di rimuovere formalmente la sentenza e il giudicato nei soli casi di abolitio criminis e di declaratoria di illegittimità costituzionale dell'intera fattispecie penale. In altri termini la norma consente l'eliminazione della condanna per uno o più dei fatti-reato oggetto del giudizio di cognizione, mentre non permette la scissione del singolo capo d'imputazione e la risoluzione del giudicato formale in relazione a profili meramente circostanziali ad esso interni [...]. Essa riguarda, infatti, i fenomeni di depenalizzazione o di illegittimità costituzionale dell'intera fattispecie penale, oggetto della decisione irrevocabile di condanna. La disposizione in esame non può, invece, trovare applicazione, qualora, come nel caso di specie, si tratti della eseguibilità della porzione di pena inflitta per effetto del riconoscimento di una circostanza aggravante, successivamente dichiarata costituzionalmente illegittima. In quest'ultima ipotesi la norma di riferimento è costituita dalla L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 30, commi 3 e 4 [...]».

<sup>139</sup> Così 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.*, 2/2010, p. 849.

<sup>140</sup> *Contra* tuttavia M. GAMBARDELLA, *Il caso “Scoppola”, op. cit.*, p. 2030, il quale auspica una modifica dell'art. 673 c.p.p. o per via normativa o per il tramite di una pronuncia additiva della Corte costituzionale.

possano ottenere alcun adeguato rimedio delle violazioni subite: nonostante l'ampliamento delle prospettive di tutela in sede esecutiva in queste circostanze – garantito dalla sent. n. 42858/14 (su cui immediatamente *infra*) – risulta comunque necessario e auspicabile un intervento del legislatore, ovvero, in mancanza di questo, una nuova pronuncia additiva della Corte costituzionale.

## **5.2. La consacrazione dell'incidente di esecuzione quale rimedio all'illegittimità (*lato sensu*) della pena: la sentenza n. 42858/2014 delle Sezioni Unite e gli effetti della sent. n. 32/14 della Corte Costituzionale**

Le considerazioni svolte dalla Corte di Cassazione nella sentenza *Ercolano* hanno trovato conferma in un'altra recentissima pronuncia delle Sezioni Unite<sup>141</sup>, altrettanto rilevante ai fini della presente trattazione, benché relativa a una questione non afferente ai rimedi giurisdizionali praticabili nelle ipotesi di accertata violazione della CEDU.

La questione di diritto affrontata dalla Corte nel caso in questione era la seguente: «*Se, successivamente a una sentenza irrevocabile di condanna, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa dalla norma incriminatrice, idonea a mitigare il trattamento sanzionatorio, possa comportare una rideterminazione della pena in sede di esecuzione*»<sup>142</sup>. Il problema era stato sollevato per le inevitabili ricadute della sentenza n. 251/12 della Corte costituzionale, che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 69, comma 4 c.p., come sostituito dall'art. 3 della legge 251/05, nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5 d.P.R. 309/1990 sulla recidiva di cui all'art. 99, comma 4 c.p.: *quid iuris* per i soggetti già condannati in via definitiva?

Le conclusioni della Corte di Cassazione confermano quanto già da essa statuito nella sentenza *Ercolano*, in quanto le Sezioni Unite giungono a enunciare il principio di diritto secondo cui «*successivamente a una sentenza irrevocabile di condanna, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa dalla norma incriminatrice, idonea a mitigare il trattamento sanzionatorio, comporta la rideterminazione della pena, che non sia stata interamente espiata, da parte del giudice dell'esecuzione*»<sup>143</sup>. Il percorso argomentativo che conduce la Corte regolatrice a questa conclusione è di estremo interesse ai fini della tematica in discussione, ed è quindi necessario ripercorrerlo brevemente.

Innanzitutto, le Sezioni Unite svolgono un'ampia e dettagliata opera ricognitiva della giurisprudenza successiva alla sent. n. 249/10 della Corte costituzionale, che aveva dichiarato

---

<sup>141</sup> Cass., sez. un., 29 maggio 2014, n. 42858.

<sup>142</sup> *Ivi*, par. 1 (in diritto).

<sup>143</sup> *Ivi*, par. 13 (in diritto).

l'incostituzionalità della circostanza aggravante della clandestinità, e aderiscono a quell'orientamento maggioritario che riteneva possibile rideterminare la sanzione comminata in sede di esecuzione, con l'eliminazione del solo incremento di pena legato all'applicazione dell'aggravante stessa. La Corte ribadisce, infatti, che il fondamento di un simile potere del giudice dell'esecuzione non va identificato nell'art. 673 c.p.p.<sup>144</sup>, bensì nel già menzionato art. 30, comma 4 l. 87/53, che quindi deve trovare applicazione anche nei casi in cui a essere dichiarata incostituzionale sia non una norma incriminatrice, bensì una norma diversa che incida comunque sulla determinazione della pena.

I motivi di una simile opzione ermeneutica sono minuziosamente descritti nella pronuncia in commento, e possono qui essere brevemente ricondotti a tre ordini di ragioni. *In primis*, la Corte sottolinea la fondamentale distinzione che intercorre tra abrogazione e declaratoria di incostituzionalità di una norma penale: mentre la prima ne fa cessare gli effetti *ex nunc*, l'intervento ablativo della Corte costituzionale produce (e deve produrre) effetti *ex tunc*. Infatti, «*la norma costituzionalmente illegittima viene espunta dall'ordinamento proprio perché affetta da una invalidità originaria. Ciò impone e giustifica la proiezione "retroattiva", sugli effetti ancora in corso di rapporti giuridici pregressi, già da essa disciplinati, della intervenuta pronuncia di incostituzionalità, la quale certifica la definitiva uscita dall'ordinamento di una norma geneticamente invalida. Una norma che deve dunque considerarsi tamquam non fuisset, perciò inidonea a fondare atti giuridicamente validi, per cui tutti gli effetti pregiudizievoli derivanti da una sentenza penale di condanna fondata, sia pure parzialmente, sulla norma dichiarata incostituzionale devono essere rimossi dall'universo giuridico, ovviamente nei limiti in cui ciò sia possibile, non potendo essere eliminati gli effetti irreversibili perché già compiuti e del tutto consumati*»<sup>145</sup>. Se la pena è ancora in corso di espiazione, infatti, è evidente che gli effetti della condanna "ingiusta" non si sono del tutto compiuti e consumati: chiarisce la Corte che l'esecuzione della pena «*implica esistenza di un rapporto esecutivo che nasce dal giudicato e si esaurisce soltanto con la consumazione o l'estinzione della pena. Sino a quando l'esecuzione della pena è in atto, per definizione il rapporto esecutivo non può ritenersi esaurito e gli effetti della norma dichiarata costituzionalmente illegittima sono ancora perduranti e, dunque, possono e devono essere rimossi*»<sup>146</sup>. Questa specificazione è di fondamentale importanza, poiché è indubbio che una

---

<sup>144</sup> Nella sentenza in commento, infatti, si aderisce all'orientamento secondo cui l'art. 673 c.p.p. «*non [...] esaurisce tutti i casi in cui può trovare applicazione il principio di retroattività delle sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale di una norma penale*», in quanto esso trova applicazione solo nei casi di «*depenalizzazione o di illegittimità costituzionale dell'intera fattispecie oggetto del provvedimento divenuto irrevocabile*» (ivi, par. 3.1, in diritto). Vengono insomma riprese le considerazioni già esposte *sub* nota 138 (la sentenza ivi citata è altresì richiamata dalla pronuncia delle Sezioni Unite in commento).

<sup>145</sup> Cass., 29 maggio 2014, cit., par. 5.1 (in diritto).

<sup>146</sup> Ivi, par. 8.1 (in diritto).

declaratoria di incostituzionalità non può produrre i suoi effetti su situazioni ormai “esaurite”: un certo orientamento giurisprudenziale, richiamato e sconfessato dalle Sezioni Unite, riteneva però esauriti «*quei rapporti che hanno trovato la loro definitiva e irretrattabile conclusione mediante sentenza passata in giudicato*», i cui effetti non verrebbero «*intaccati dalla successiva pronuncia di incostituzionalità*»<sup>147</sup>. L’erroneità di una simile impostazione, dunque, è stata definitivamente sancita dalle Sezioni Unite, quanto meno con riferimento al diritto penale sostanziale<sup>148</sup>.

Insomma, una coerente applicazione dell’art. 30, comma 4 l. 87/53 impone che si revochi la condanna fondata – anche se solo relativamente a un aspetto circostanziale – su una norma dichiarata incostituzionale, nonostante l’eventuale passaggio in giudicato e finché la pena non sia stata integralmente scontata.

Infatti, ed è questo il secondo ordine di ragioni cui le Sezioni Unite fanno ricorso, non è più ammissibile una «*concezione “assolutistica” del giudicato, come norma del caso concreto, insensibile alle evenienze giuridiche successive all’irrevocabilità della sentenza*»<sup>149</sup>: si tratta di una interpretazione tradizione (e tradizionalistica) dell’istituto *de quo*, fortemente ridimensionata nel corso degli anni dalla dottrina, dalla giurisprudenza e soprattutto dal legislatore<sup>150</sup>. Interessante è, a questo proposito, la moderna “rilettura” offerta dalla Corte del valore del giudicato nell’ottica penalistica: «*[...] in ambito penale la forza della cosa giudicata nasce certamente dall’ovvia necessità di certezza e stabilità giuridica e dalla stessa funzione del giudizio, volto a superare l’incertezza dell’ipotesi formulata dall’accusa a carico dell’imputato per pervenire, secondo le regole del giusto processo, ad un risultato che trasformi la res iudicanda in res iudicata, ma essa deriva soprattutto dall’esigenza di porre un limite all’intervento dello Stato nella sfera individuale e si esprime essenzialmente nel divieto di bis in idem, che assume nel vigente diritto processuale penale la portata e la valenza di principio generale (Sez. 6, n. 1892 del 18/11/2004, dep. 2005, Fontana, Rv. 230760; Sez. U, n. 34655 del 28/06/2005, Donati, Rv. 231799-231800), impedendo la celebrazione di un nuovo processo per il medesimo fatto e imponendo al giudice di pronunciare in*

---

<sup>147</sup> *Ivi*, par. 6 (in diritto).

<sup>148</sup> Infatti, nel diritto civile sembra essere ancora valida l’equazione tra “rapporto esaurito” e “accertamento passato in giudicato”; tuttavia, la stessa Corte regolatrice non può fare a meno di sottolineare come, anche in quest’ambito, il dogma dell’intangibilità del giudicato sia stato recentemente posto in crisi da alcune importanti pronunce della Corte di Giustizia del Lussemburgo: in particolare, sono richiamati i noti casi *Lucchini* (CGCE, 18 luglio 2007, C-119/05) e *Olimpiclub* (CGCE, 3 settembre 2009, C-2/08). In ogni caso, la presa di posizione della Corte sull’esatta nozione e latitudine delle “situazioni esaurite” è uno dei profili di maggiore interesse della sentenza n. 42858/14, come sottolineato anche da uno dei primi commenti della pronuncia (vd. G. ROMEO, *Le Sezioni unite sui poteri del giudice di fronte all’esecuzione di pena “incostituzionale”*, su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), ottobre 2014).

<sup>149</sup> Cass., 29 maggio 2014, cit., par. 6 (in diritto).

<sup>150</sup> A tale ultimo proposito, la Corte indulge anche in questa occasione all’elencazione di alcune fonti normative da cui emerge la revocabilità del giudicato a fronte di diverse istanze di tutela (ad es. i summenzionati artt. 625 *ter* e 629 c.p.p., e 2, comma 3 c.p.: vd. Cass., 29 maggio 2014, cit., par. 7, in diritto).

*ogni stato e grado del processo sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, se, nonostante tale divieto, viene di nuovo iniziato procedimento penale»<sup>151</sup>.*

Ulteriore riprova di questa interpretazione “garantistica” del valore del giudicato è appunto rappresentata tanto dalla sentenza *Ercolano* quanto dalla sentenza n. 113/11. A tal proposito, la chiosa delle Sezioni Unite è estremamente interessante, in quanto sembra realizzare un “circolo virtuoso” nel dialogo interordinamentale tra Corti: si legge, infatti, che «*non esiste alcuna ragione per ritenere flessibile e cedevole il giudicato (quanto al trattamento sanzionatorio) fondato su norme nazionali violatrici della CEDU e, per contro, intangibile quello fondato su norme dichiarate illegittime per violazione della Costituzione»<sup>152</sup>.*

Infine, il terzo ordine di ragioni, cui si alludeva all’inizio dell’analisi della sentenza, attiene alla già menzionata possibilità di consentire la commutazione della pena – irrogata sulla base di norme poi dichiarate incostituzionali – in una pena equa grazie ad apposito incidente di esecuzione ritualmente proposto. La Corte infatti ricorda – a titolo esemplificativo – che, benché sia assente una «*specifica norma processuale per modificare il giudicato nei casi previsti dall’art. 2 c.p., comma 3 [...] nessuno dubita che [...] sia necessaria un’ordinanza del giudice dell’esecuzione ai sensi dell’art. 666 c.p.p.. Non si vede perchè la stessa soluzione non possa adottarsi nella situazione di condanna pronunciata sulla base di una norma, incidente sul trattamento sanzionatorio, dichiarata incostituzionale dopo l’irrevocabilità della sentenza»<sup>153</sup>.*

Inoltre, la Corte richiama il proprio precedente *Ercolano* e svolge una considerazione estremamente importante: «*non può tuttavia sottacersi», ammettono le Sezioni Unite, «che, a prima apparenza, la questione oggi in esame sembra diversa da quella della “vicenda Ercolano”, nella quale alla pena illegittima (ergastolo) si doveva sostituire quella (trent’anni di reclusione) che avrebbe dovuto infliggere il giudice della cognizione se non fosse intervenuta la norma pseudo-interpretativa e, perciò incostituzionale, cosicchè al giudice dell’esecuzione è richiesta l’adozione di un provvedimento a contenuto predeterminato»<sup>154</sup>. Tuttavia, anche se il provvedimento del giudice dell’esecuzione non è vincolato, ciò non è sufficiente a far venire meno la sua competenza, in quanto «*sarebbe del tutto irrazionale consentire la sostituzione della pena dell’ergastolo con**

---

<sup>151</sup> Cass., 29 maggio 2014, cit., par. 6.1 (in diritto). In un passo di poco successivo a quello appena citato, peraltro, la Corte richiama la posizione di Giovanni Leone, che si è già riportata (vd. *supra*, nota 7) quale esempio di una lungimirante valutazione degli interessi complessivamente sottesi al principio di intangibilità del giudicato. Si ricordi, comunque, che la “rilettura” del valore della *res iudicata* in ambito penale operata dalla Corte regolatrice era già stata suggerita, in termini assai simili a quelli della sentenza in commento, da F. VIGANÒ, *Giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, op. cit., p. 5.

<sup>152</sup> Cass., 29 maggio 2014, cit., par. 10.1 (in diritto).

<sup>153</sup> *Ivi*, par. 9 (in diritto). Come si è visto *supra* (par. 5.1), anche nella sentenza *Ercolano* le Sezioni Unite avevano richiamato l’ipotesi dell’art. 2, comma 3 c.p., ritenendola analoga a quella in cui la pena fosse stata dichiarata incompatibile con la Convenzione Europea (e successivamente invalidata dalla Corte costituzionale): in entrambi i casi, infatti, sorge l’esigenza di far cessare l’esecuzione di una pena che può essere definita, in senso lato, *contra legem*.

<sup>154</sup> Cass., 29 maggio 2014, cit., par. 10.2 (in diritto).

*quella di trent'anni di reclusione (come nel caso Ercolano) e ritenere "intangibile" la porzione di pena applicata per effetto di norme che mai avrebbero dovuto vivere nell'ordinamento: un "sovrappiù" che risulta l'effetto ancora in atto di una norma senza fondamento, estromessa dall'ordinamento giuridico»<sup>155</sup>. La Corte non risparmia ulteriori valutazioni sul punto, tanto da «ribadire che il diritto fondamentale alla libertà personale deve prevalere sul valore dell'intangibilità del giudicato, sicchè devono essere rimossi gli effetti ancora perduranti della violazione conseguente all'applicazione di tale norma incidente sulla determinazione della sanzione, dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale dopo la sentenza irrevocabile. Il compito di rimuovere tale illegittimità compete al giudice dell'esecuzione, che deve procedere a quel giudizio di valenza che era stato illegittimamente inibito al giudice della cognizione dal divieto ritenuto costituzionalmente illegittimo»<sup>156</sup>.*

Insomma, ed è questa la ragione per cui si è dedicata congrua attenzione a questa sentenza nella presente trattazione, la Corte finisce per riconoscere e ribadire che – nel nostro ordinamento – sono (e devono essere) riconosciuti alla giurisdizione esecutiva ampi margini di manovra, inclusivi di certi poteri valutativi, «giacchè, [...] penetranti poteri di accertamento e di valutazione, ben più complessi di quelli richiesti da un giudizio di comparazione tra circostanze, sono stati espressamente attribuiti dal legislatore a tale organo in materia di concorso formale e reato continuato (art. 671 c.p.p.). [...] La possibilità di avvalersi di poteri valutativi non si fonda soltanto su quanto il legislatore ha specificamente previsto con gli artt. 671 e 675 c.p.p., ma anche, come è stato già affermato dalla Corte di cassazione, sulla razionalità del sistema processuale: infatti, una volta "che la legge processuale demanda al giudice una determinata funzione, allo stesso giudice è conferita la titolarità di tutti i poteri necessari all'esercizio di quella medesima funzione" (Sez. U, n. 4687 del 2006, Catanzaro, cit.)»<sup>157</sup>.

Detti poteri valutativi del giudice non sono ovviamente illimitati, ma, alla luce della stessa razionalità del sistema processuale cui si è fatto cenno, va chiarito che «le valutazioni del giudice dell'esecuzione non potranno contraddire quelle del giudice della cognizione risultanti dal testo della sentenza irrevocabile»<sup>158</sup>. Tuttavia, detto limite è meramente "negativo", in quanto specifica ciò che il giudice dell'esecuzione non deve fare; leggendo detta frase "in positivo" e *a contrario*, sembrerebbe potersene desumere che il campo di intervento del giudice dell'esecuzione può comprendere tutte le valutazioni discrezionali rimesse al giudice della cognizione, entro il perimetro della "non contraddizione" con quanto da questi statuito: si tratterebbe, dunque, di un potere

---

<sup>155</sup> *Ibid.*

<sup>156</sup> *Ivi*, par. 12 (in diritto). Da ciò, peraltro, segue che è compito del pubblico ministero – in situazione come quelle prospettate – richiedere la rideterminazione della pena inflitta (*ibid.*).

<sup>157</sup> *Ibid.*

<sup>158</sup> *Ibid.*

cognitivo assai ampio, probabilmente da intendersi comunque esclusivo di quelle ipotesi che – per la loro complessità – richiedano una rivalutazione complessiva della fattispecie concreta ai fini di rideterminazione della pena. Senza dubbio, resta comunque estranea alla competenza del giudice dell'esecuzione ogni determinazione relativa alla sussistenza (o meno) della responsabilità penale dell'indagato: qualora l'adeguamento alla sentenza di Strasburgo richieda un simile accertamento, è opportuno che il ricorrente proceda con la summenzionata “revisione europea”.

In ogni caso, i principi espressi nella sentenza in commento sono di estrema rilevanza ai fini della problematica relativa alle modalità di esecuzione delle sentenze della Corte EDU che accertino violazioni di diritto sostanziale. Se si sono già spiegate le ragioni per cui l'incidente di esecuzione sembra essere lo strumento a ciò più idoneo nella maggioranza dei casi, infatti, la recentissima sentenza delle Sezioni Unite consente di ritenere che a detto rimedio potrà farsi ricorso anche quando non si debba adottare un provvedimento a contenuto predeterminato, e, quindi, residuino certi margini di manovra per il giudice interno.

Una simile, canonizzata, interpretazione estensiva del ruolo e dei poteri del giudice dell'esecuzione, da un lato, potrà dunque garantire tanto il ricorrente vittorioso a Strasburgo, quanto (e forse soprattutto) i “fratelli minori”, e, dall'altro lato, ridurrà ulteriormente le ipotesi in cui sarà necessario fare ricorso alla riapertura del processo per riparare alle violazioni accertate in sede convenzionale.

La decisione in questione sembra quindi sviluppare le conclusioni della sentenza *Ercolano* e ampliare ulteriormente le possibilità di intervento del giudice dell'esecuzione, specialmente per i “fratelli minori”: come si è visto, infatti, il quarto dei requisiti enucleati dalle Sezioni Unite nella sentenza *Ercolano* per consentire ai “fratelli minori” di ottenere tutela in via esecutiva imponeva che «l'accoglimento della questione sollevata [dovesse] essere l'effetto di una operazione sostanzialmente ricognitiva e non [dovesse] richiedere la riapertura del processo»<sup>159</sup>, laddove il riferimento ai “poteri valutativi” del giudice dell'esecuzione sembra poter ammorbidire la netta inequivocabilità di una simile affermazione.

Infine, va segnalato che sia la sentenza *Ercolano* sia la sentenza da ultimo commentata si presentano quali fondamentali approdi di un percorso che era già stato battuto dalla giurisprudenza di merito, seppure con riferimento a ipotesi diverse. Anche prima di poter avere a disposizione le motivazioni delle due sentenze delle Sezioni Unite, infatti, diversi giudici dell'esecuzione si erano trovati a fronteggiare il problema di come garantire adeguata tutela a coloro che fossero stati condannati sulla base del d.P.R. 309/90, come modificato dalla l. 49/06 (cd. legge “Fini-Giovanardi”), poi dichiarata incostituzionale con la sent. n. 32/2014 nella parte in cui stabiliva una

---

<sup>159</sup> Cass., 24 ottobre 2013, cit., par. 9.3 (in diritto).



medesima cornice edittale per i reati concernenti tutte le sostanze stupefacenti e unificava, dunque, il trattamento sanzionatorio per le cdd. “droghe leggere” e “droghe pesanti”. Orbene, tutti i giudici investiti in sede di esecuzione erano giunti alla necessaria conclusione di dover dare adeguatamente seguito alla sent. n. 32/2014 e avevano pertanto rimodulato la pena.

Se, dunque, non era stato revocato in dubbio l'*an* della rimovibilità del giudicato, il problema si poneva relativamente al *quomodo*. Come noto, infatti, la pronuncia della Corte costituzionale ha determinato la reviviscenza della precedente disciplina, che prevedeva cornici edittali diverse per i reati relativi alle droghe leggere e per quelli concernenti le droghe pesanti. Se il giudice – nella vigenza della l. “Fini-Giovanardi” – avesse optato per il minimo (o il massimo) edittale, poteva in fin dei conti non essere implausibile la scelta di consentire al giudice dell'esecuzione di ridurre la pena irrogata al nuovo minimo (o al nuovo massimo) edittale (ossia a quello previsto dal d.P.R. 309/90 prima della l. 49/06).

Assai più delicata era, invece, l'ipotesi in cui il giudice della cognizione avesse invece optato per una pena compresa nella forbice edittale prevista dalla legge “Fini-Giovanardi”: *quid iuris* all'indomani della sent. n. 32/14? Il grado di problematicità della questione, in effetti, sembra essere stato fedelmente rispecchiato dalla diversità di soluzioni prospettate in giurisprudenza<sup>160</sup>. A tal proposito, va ricordato che vi sono state delle pronunce in cui i giudici dell'esecuzione hanno ritenuto opportuno procedere a una nuova valutazione del *quantum* di pena da irrogare, impiegando i criteri di cui all'art. 133 c.p., con un approccio che è stato definito “sostanzialistico”<sup>161</sup>. Si tratta evidentemente di una scelta coraggiosa, perché di fatto si finisce per introdurre pregnanti elementi di cognizione in fase esecutiva. La compatibilità di una scelta così “oltranzista” coi principi del nostro ordinamento processuale è dubbia, ma è opportuno attendere che la questione venga chiarita dalla Suprema Corte.

Nel momento in cui il presente lavoro è licenziato, peraltro, l'unica decisione della Corte regolatrice in merito ha affrontato una questione parzialmente diversa, in quanto la Cassazione è stata investita di un ricorso nelle more della cui trattazione era intervenuta la sent. n. 32/2014<sup>162</sup>: nella vicenda sottoposta alla sua attenzione, in ogni caso, la Corte Suprema ha ritenuto di dover procedere essa stessa alla rideterminazione della pena, adottando un criterio “aritmetico proporzionale”<sup>163</sup>, nel senso che il calcolo del *quantum* della sanzione è avvenuto – in sede di

---

<sup>160</sup> Per un comprensivo quadro delle prime pronunce dei giudici dell'esecuzione in materia – e dei relativi criteri da essi adoperati per convertire la pena – vd. M. DE MICHELI, *La declaratoria di illegittimità della legge “Fini-Giovanardi” e la rideterminazione della pena irrogata con sentenza irrevocabile*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), ottobre 2014.

<sup>161</sup> *Ivi*, p. 7.

<sup>162</sup> Cass., sez. VI, 20 marzo 2014, n. 15157.

<sup>163</sup> M. DE MICHELI, *op. cit.*, p. 7.

legittimità – nel pieno rispetto degli indici di calcolo già adottati in sede di cognizione<sup>164</sup>. In effetti, se un simile criterio venisse adottato anche dai giudici dell'esecuzione (nonostante la sua farraginosità), consentirebbe comunque di rispettare quel limite all'esercizio dei loro poteri valutativi, costituito – come si è visto – dalla “non contraddizione” con le determinazioni del giudice della cognizione.

Orbene, prima di procedere con l'analisi di ulteriori ipotesi in cui una pronuncia della Corte EDU possa incidere sul giudicato interno in ipotesi di riscontrate violazioni di diritto penale sostanziale, è opportuno ricordare i passaggi essenziali del lungo *excursus* sin qui svolto. Innanzitutto, e in linea generale, va ribadita la pressante esigenza di far sì che il nostro ordinamento appresti un meccanismo tale da consentire l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo che accertino violazioni dei diritti umani: nell'inerzia del legislatore, si è ritenuto necessario elaborare diverse soluzioni in via pretoria. Un simile intento è sicuramente apprezzabile, posto che le istanze di tutela dei diritti fondamentali pretendono una pronta e piena soddisfazione, anche a discapito di interessi contrapposti, come appunto l'intangibilità della *res iudicata*.

A tal proposito, è ormai assolutamente pacifico il carattere “fragile” del giudicato penale nel nostro sistema giuridico, in cui sono previste diverse ipotesi in cui l'accertamento definitivo può essere modificato o revocato per garantire il rispetto di altri, più pregnanti, valori (art. 2, comma 2 e 3 c.p., artt. 625 *bis*, 625 *ter*, 673 c.p.p.). Anche la dottrina quasi unanime sembra essere dello stesso avviso, così come la giurisprudenza, di merito, di legittimità e persino costituzionale.

Tutto ciò chiarito, passando alla questione che qui interessa, si pone il problema di identificare il *rimedio pratico* da esperire per garantire esecuzione a una sentenza della Corte EDU che accerti una violazione di diritto penale sostanziale. Per comodità espositiva, conviene distinguere la posizione del ricorrente da quella dei “fratelli minori”.

Con riferimento al primo, ribadendosi che la natura delle violazioni *de quibus* non renderà solitamente necessaria una riapertura del processo, si potrà ben procedere *ex art. 666 ss. c.p.p.* D'altronde, il giudizio di esecuzione nel nostro ordinamento ha ormai perso la sua esclusiva caratterizzazione di fase processuale in cui «*ci si limita a prendere atto della decisione resa, per darle passivamente seguito*»<sup>165</sup>, poiché essa è invece oggi «*destinata ad ospitare [...] attività e*

---

<sup>164</sup> Questa per esempio anche la soluzione di GIP Bologna, ord. 27 maggio 2014, pubblicata su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>165</sup> V. LUCIANO, *Art. 665*, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IV edizione, IPSOA, Milano 2010, p. 7802.

*provvedimenti che incidono in senso modificativo sui contenuti del comando»*<sup>166</sup>. Come si è visto, questa posizione è pacifica anche nella giurisprudenza maggioritaria in cui si parla di “poteri valutativi” del giudice dell’esecuzione e dei suoi relativi “ampi margini di manovra”. Va nuovamente sottolineato che la conclusione qui raggiunta è imposta da quelle esigenze di *razionalità del sistema processuale* cui la sent. n. 42858/14 allude e che si ricollega alla natura funzionale della competenza del giudice dell’esecuzione: «*infatti, una volta “che la legge processuale demanda al giudice una determinata funzione, allo stesso giudice è conferita la titolarità di tutti i poteri necessari all’esercizio di quella medesima funzione” (Sez. U, n. 4687 del 2006, Catanzaro, cit.)»*<sup>167</sup>. Infatti, per dirla nuovamente con le parole della Cassazione, la funzione del giudice dell’esecuzione è anche quella di «*garantire la permanente conformità a legge del fenomeno esecutivo»*<sup>168</sup>.

Ma la natura funzionale della competenza del giudice dell’esecuzione va altresì valutata alla luce del finalismo rieducativo della pena, che deve essere garantito durante tutta la fase di espiazione della pena. A tal proposito, è possibile sottolineare ancora una volta l’esigenza di rimuovere il giudicato qualora esso non si ponga in linea coi canoni di cui all’art. 27, comma 3 Cost. Orbene, poiché è dubbio che possa avere meritorie e autentiche finalità rieducative una pena che violi i diritti umani del condannato, non può che concludersi nuovamente nel senso di ritenere che l’incidente di esecuzione sia il rimedio tendenzialmente più opportuno per consentire l’adeguata esecuzione di sentenze della Corte EDU relative a violazioni di diritto penale sostanziale. Peraltro, le eventuali modifiche *in executivis* adottate su impulso della Corte Europea avvengono, come si è visto, nel rispetto di un altro principio del nostro ordinamento penale e costituzionale, quello del *favor rei*, sicché la percorrenza del percorso tracciato dagli art. 666 ss. c.p.p. non pone profili problematici di compatibilità sistemica neppure sotto questo aspetto.

Per quanto riguarda, invece, il profilo della corretta perimetrazione dei poteri del giudice dell’esecuzione, deve ritenersi che, coerentemente con la razionalità del nostro sistema processuale cui le Sezioni Unite alludono, detti poteri non possano comunque spingersi sino al punto di consentire al giudice dell’esecuzione una (ri)valutazione della responsabilità penale dell’imputato,

---

<sup>166</sup> F. CAPRIOLI-D. VICOLI, *Procedura penale dell’esecuzione*, II edizione, Giappichelli, Torino 2011, p. 3. Infatti, in sede di esecuzione «*possono anche essere emanati provvedimenti che comportano l’estinzione, la sostituzione o la modificazione di tale comando» (Ivi, p. 6).*

<sup>167</sup> Cass., 29 maggio 2014, cit., par. 12 (in diritto). A chiosa delle parole appena citate, potrebbe ricordarsi che in dottrina e in giurisprudenza si registra un’unanimità di veduta sul profilo che detta competenza funzionale del giudice dell’esecuzione «*si estende ad ogni questione attinente alla fase, a prescindere dall’esistenza di una specifica previsione normativa» (F. CAPRIOLI-D. VICOLI, op. cit., p. 263).* Così anche la Corte regolatrice: «*il genus delle doglianze da cui può essere investito il giudice degli incidenti ex art. 666 c.p.p. [...] è molto ampio ed investe tutti quei vizi che, al di là delle specifiche previsioni espresse, non potrebbero farsi valere altrimenti [...]*» (Cass., 24 ottobre 2013, cit., Ercolano, par. 9 in diritto).

<sup>168</sup> Cass., 24 ottobre 2013, cit., Ercolano, par. 9 (in diritto).

di esclusiva competenza del giudice della cognizione. Per quanto riguarda la rideterminazione della pena ritenuta convenzionalmente illegittima, in sede esecutiva si potrà certamente procedere alla sua modifica, qualora i margini di discrezionalità siano ristretti, come nel paradigmatico caso del sig. Scoppola. Tuttavia, le Sezioni Unite sono andate oltre, e con la sentenza n. 42858/14 hanno ammesso (seppur relativamente ad altre ipotesi, ma con logica trasponibile nel caso di specie) un intervento del giudice dell'esecuzione anche quando il provvedimento da adottare non sia a contenuto predeterminato e quando, dunque, debba farsi ricorso a (limitati) poteri valutativi. In tal senso, nei casi futuri che potranno verificarsi, dovrà probabilmente preferirsi un approccio tale per cui il giudice dell'esecuzione, nel rideterminare la pena all'indomani di una pronuncia della Corte, si attenga alle valutazioni del giudice della cognizione e ai suoi "indici di calcolo": come si è visto, questa via è stata scelta da alcuni giudici di merito e da una pronuncia della Cassazione in materia di nuovo calcolo della pena all'indomani della sent. n. 32/2014 della Corte costituzionale.

Nonostante la possibile farraginosità del metodo e i suoi ineludibili profili problematici<sup>169</sup>, deve comunque ritenersi che questa sia la via più idonea a garantire un tendenziale allineamento tra il giudizio cognitivo e quello esecutivo. Questa impostazione è in effetti tale da rendere non necessaria – come si è visto – la nuova questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p., ipotizzata da Francesco Viganò e dallo stesso Autore ritenuta non indispensabile qualora si abbandonasse «*la presunta insuperabile refrattarietà dell'incidente di esecuzione a qualunque valutazione discrezionale del giudice in materia di commisurazione della pena*»<sup>170</sup>. E in effetti, nella sent. n. 42858/14, le Sezioni Unite hanno chiaramente preso posizione contro una simile refrattarietà dell'incidente di esecuzione.

La stessa sentenza da ultimo citata, peraltro, conferma anche il limite entro il quale il giudice dell'esecuzione può esercitare i suoi poteri, ossia quello della "non contraddittorietà" con le statuizioni del giudice di merito: ciò conferma l'impostazione cui si è fatto cenno, che tende a garantire una tendenziale corrispondenza tra le valutazioni in sede di merito e quelle in sede di giudizio esecutivo.

Qualora, contrariamente alle situazioni contemplate finora, la rideterminazione della pena richieda invece una rivalutazione complessiva del caso di specie e delle sue peculiarità<sup>171</sup>, dovrà

---

<sup>169</sup> Ad esempio, con riferimento alle condanne pronunciate – per fatti di reato relativi a "droghe leggere" – prima della declaratoria di incostituzionalità della l. "Fini-Giovanardi", con le quali era stato comminato il minimo della pena (sei anni), potrebbe sostenersi che risulti non automatica la sostituzione di detta sanzione con il nuovo minimo edittale (due anni), in quanto potrebbe ritenersi che il giudice della cognizione – se avesse potuto applicare la pena sulla base della nuova cornice sanzionatoria – avrebbe potuto scegliere una pena maggiore del minimo edittale (due anni), tenendo conto di tutte le peculiarità del caso concreto.

<sup>170</sup> F. VIGANÒ, *Pena illegittima e giudicato*, op. cit., p. 13.

<sup>171</sup> Come ad esempio nel caso *Belpietro*, su cui vd. *infra*, par. 8.

procedersi anche in questi casi con la revisione del processo come introdotta dalla sent. n. 113/11 del Giudice delle Leggi.

Per quel che concerne la situazione dei “fratelli minori” del ricorrente vittorioso, invece, la prospettiva è simile, ma non integralmente sovrapponibile a quella descritta finora. Il mancato esperimento del ricorso a Strasburgo, infatti, li colloca in una posizione inevitabilmente diversa (e meno “qualificata”, per così dire) rispetto a quella di chi abbia adito la Corte Europea: ciononostante, nella sussistenza delle quattro condizioni previste dalla sentenza delle Sezioni Unite nel caso *Ercolano*, anch’essi potranno ottenere adeguata tutela in via d’esecuzione (con le caratteristiche e i limiti di questo procedimento per come recentemente interpretati). Tuttavia, in quelle ipotesi in cui dovesse rivelarsi necessaria la riapertura del processo per una complessiva rivalutazione del caso di specie, essi resterebbero del tutto sforniti di un qualunque mezzo di tutela, poiché la revisione del processo – nella caratterizzazione conferita dalla Corte costituzionale con la sent. n. 113/11 – non consente il ricorso a questo rimedio da parte di soggetti diversi dal ricorrente.

Il ritardo del legislatore nella materia in questione, quindi, è di lampante gravità e rischia di creare zone franche dell’ordinamento in cui i diritti fondamentali dell’individuo restino sforniti di qualunque adeguato mezzo di tutela.

Tutto ciò premesso, è ora possibile passare in rassegna altre ipotesi in cui possano venire in considerazione violazioni della CEDU inerenti al diritto penale sostanziale.

## **6. Violazione dell’art. 7 (II): irretroattività e divieto di analogia**

Innanzitutto, potrebbe aversi il caso di una violazione dell’art. 7 CEDU per quanto concerne il divieto di irretroattività della norma incriminatrice o sanzionatoria. In effetti, sembra trattarsi di un’ipotesi-limite, in quanto il rispetto del principio di cui agli artt. 2, comma 1 c.p. e 25, comma 2 Cost. dovrebbe impedire al giudice e al legislatore di porre in essere situazioni in cui si debba applicare retroattivamente una norma penale. Tuttavia, non si può escludere in radice una simile evenienza; ad esempio, di recente si è avuto un caso in cui la Corte EDU ha accertato la violazione del principio *de quo*, con riferimento però a un altro Stato parte. Nel caso *Alimuçaj*<sup>172</sup>, la Corte di Strasburgo ha condannato lo Stato albanese per violazione del principio *nulla poena sine lege*, in quanto i giudici nazionali avrebbero imposto al ricorrente una pena più severa di quella che era

---

<sup>172</sup> Corte EDU, *Alimuçaj c. Albania*, 7 febbraio 2012.

ragionevole prevedere al momento della commissione del fatto sulla base della giurisprudenza e della dottrina assolutamente maggioritarie<sup>173</sup>.

Orbene, in casi come questi, tenendo a mente gli insegnamenti delle Sezioni Unite su cui ci si è a lungo soffermati, il ricorrente vittorioso potrebbe ottenere adeguata tutela in via d'esecuzione, anche se la pena da applicare in luogo di quella erroneamente comminata fosse definita in modo non inequivoco dal legislatore: il giudice investito *ex art. 666 c.p.p.*, comunque, non potrebbe contraddire le valutazioni del giudice di merito. La revisione del processo secondo le indicazioni della sent. n. 113/11, invece, dovrebbe essere consentita solo qualora i margini di discrezionalità del giudizio interno fossero tali da richiedere una complessiva rivalutazione della fattispecie, alla quale si ritiene che non possa procedere il giudice dell'esecuzione. In ogni caso, saranno pacificamente inapplicabili le norme della revisione preordinate al proscioglimento dell'imputato, in quanto non si tratta di rimettere in discussione la valutazione di responsabilità del ricorrente, quanto semplicemente di rideterminare la pena.

*Quid iuris* per i “fratelli minori” in ipotesi come quella delineata finora? La violazione del principio di irretroattività, attenendo al diritto sostanziale, ha una fisiologica tendenza ad espandersi *erga omnes*, non essendo vincolata – di norma – alla fallacia del singolo processo, quanto piuttosto a una previsione legislativa che imponga al giudice di procedere in senso contrario ai principi cardine del nostro sistema penale. In tal caso, tenendo conto di quanto visto *supra*, ne deriva che i “fratelli minori” potrebbero richiedere una rideterminazione della pena ricorrendo all'incidente di esecuzione, all'esito di un'interpretazione convenzionalmente orientata della normativa interna ovvero, nell'impraticabilità di una simile soluzione, in conseguenza di una declaratoria di incostituzionalità della norma “convenzionalmente illegittima”.

Un'altra ipotesi interessante è quella verificatasi nel caso *Pessino*<sup>174</sup>, in cui il ricorrente aveva subito una condanna sulla base di un inaspettato e improvviso *revirement* della Corte di Cassazione francese, la quale aveva finito – nella sostanza – per introdurre retroattivamente un nuovo reato. Questa grave compromissione dei diritti del sig. Pessino è scolpita nelle parole della Corte EDU, secondo la quale «[...] *même en tant que professionnel qui pouvait s'entourer de conseils de juristes, il était difficile, voire impossible pour le requérant de prévoir le revirement de jurisprudence de la Cour de cassation et donc de savoir qu'au moment où il les a commis, ses actes pouvaient entraîner une sanction pénale*»<sup>175</sup>. Mentre nel caso *Alimuçaj* l'“imprevedibilità” sanzionata dalla Corte atteneva al profilo della sanzione, nel caso *Pessino* si assiste a una violazione

---

<sup>173</sup> Secondo l'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Šikuta e De Gaetano, l'art. 7 sarebbe stato violato nella sua intrinseca portata valoriale in quanto essi ritengono che il fatto commesso non fosse *tout court* previsto come reato dalla legge in vigore all'epoca dei fatti.

<sup>174</sup> Corte EDU, *Pessino c. Francia*, 10 ottobre 2006.

<sup>175</sup> Corte EDU, *ivi*, par. 36.

del *nullum crimen sine lege*. Orbene, anche in questa ipotesi vale la considerazione secondo la quale una corretta applicazione delle regole e dei principi fondanti del nostro ordinamento dovrebbe escludere in radice la configurabilità di una simile evenienza<sup>176</sup>; ma nel caso in cui dovesse verificarsi una violazione dell'art. 7 nei termini appena visti, *quid iuris?*

Anche in queste ipotesi, la via dell'incidente di esecuzione sembra la più idonea per garantire la piena tutela dei diritti, violati, del ricorrente. Se, infatti, la condanna è stata pronunciata per un reato che viene considerato sussistente sulla base di una *successiva* "interpretazione creatrice" della norma penale, non c'è necessità di riaprire il processo per operare una *restitutio in integrum*: è sufficiente invalidare il titolo esecutivo. All'incidente di esecuzione dovrebbero poter fare ricorso anche i "fratelli minori", posto che anche i loro diritti risulterebbero violati in modo grave, sì da imporre la rimozione della condanna iniqua all'esito di una corretta interpretazione della norma interna che ne vieti l'applicazione retroattiva. Ciò dovrebbe rendere non necessaria la via dell'incidente di costituzionalità, in quanto il buon governo del principio dell'interpretazione convenzionalmente conforme dovrebbe evitare – anche *pro futuro* – l'adozione di decisioni incompatibili col dettato CEDU. Qualora ciò non fosse possibile o qualora la giurisprudenza continuasse ad adottare delle decisioni in aperto contrasto con le garanzie convenzionali – dovrebbe comunque potersi sollevare una questione di legittimità costituzionale della norma incriminatrice in questione, nell'interpretazione corrente (e "creatrice") datane appunto dalla giurisprudenza: della presumibile sentenza interpretativa di accoglimento<sup>177</sup>, potrebbero anche servirsi i "fratelli minori" del ricorrente in sede di esecuzione.

Per quel che concerne il divieto di analogia, la Corte Europea è costante nel ribadire che *«l'article 7 consacre, de manière générale, le principe de la légalité des délits et des peines (nullum crimen, nulla poena sine lege) [...] S'il interdit en particulier d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, ne constituaient pas des infractions, il commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie»*<sup>178</sup>. Una violazione dell'art. 7 sotto questo profilo si è ad

---

<sup>176</sup> Cass., sez. un., 21 gennaio 2010, n. 18288, ha infatti chiarito che il principio di irretroattività vale pacificamente anche per eventuali mutamenti giurisprudenziali *contra reum*.

<sup>177</sup> Come noto, detta tipologia di pronunce si caratterizza per il fatto che la Corte costituzionale invalida una "norma" (intesa nel senso di "interpretazione del testo di legge") ritenuta incostituzionale, pur salvando la "disposizione" (intesa come mero testo di legge): *«la sentenza interpretativa di accoglimento conserva l'entità materiale, quella che si vede e che si tocca – il testo scritto – e cancella l'entità immateriale (o ideale): uno dei significati di cui quel testo è portatore»* (A. D'ATENA, *Interpretazioni adeguate, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, disponibile su [http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni\\_seminari/06\\_11\\_09\\_DAtena.pdf](http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/06_11_09_DAtena.pdf), p. 10).

<sup>178</sup> Così una delle ultime pronunce della Corte EDU in cui è stata rilevata una violazione dell'art. 7, par. 1 della Convenzione (Corte EDU, *Plechkov c. Romania*, 16 settembre 2014, par. 59), ma si tratta di una posizione ormai assolutamente consolidata e ripetuta tralattivamente in quasi tutte le pronunce relative all'art. 7.

esempio verificata in due casi riguardanti la Turchia, *Başkaya e Okçuoğlu* ed *E.K.*<sup>179</sup>, abbastanza simili tra loro. Nel primo caso, i due ricorrenti erano rispettivamente un giornalista (sig. Başkaya) e il proprietario della casa editrice (sig. Okçuoğlu) che ne aveva pubblicato un libro; un capitolo in particolare di detta pubblicazione aveva determinato la condanna dei ricorrenti, in quanto esso era stato ritenuto espressione di propaganda contro l'indivisibilità dello Stato. Orbene, la condanna del proprietario della casa editrice venne ritenuta lesiva dell'art. 7 CEDU, in quanto la pena comminata nei confronti del sig. Okçuoğlu non era espressamente prevista dalla legge per la categoria di soggetti cui questi apparteneva («*publisher*»), ma era stata applicata per analogia con quanto previsto per gli «*editor*». A conclusioni analoghe giunge la Corte nel caso *E.K.*

Ancora una volta, va ricordato che il rispetto dei principi fondanti del nostro diritto penale dovrebbe portare a escludere una qualsivoglia applicazione analogica delle norme incriminatrici e sanzionatorie. Ciononostante, qualora dovesse verificarsi una simile ipotesi, se l'analogia ha portato a ritenere sanzionabili comportamenti che – in realtà – non assumono rilievo penale, non v'è dubbio che l'interessato possa procedere con l'incidente di esecuzione. Analogamente, se l'analogia ha portato ad applicare al ricorrente una pena più grave di quella prevista per il reato ascritto (come nei due casi succitati riguardanti la Turchia), sembrerebbe comunque praticabile la via indicata dagli artt. 666 ss. c.p.p. nell'interpretazione estensiva datane dalla recente giurisprudenza; tuttavia, se i limiti da questa stessa giurisprudenza indicati risultassero superati, dovrebbe invece consentirsi al ricorrente di richiedere la revisione del processo, ai fini della corretta (ri)determinazione della pena.

In entrambi i casi (analogia “creatrice” e analogia “aggravatrice”), comunque, si tratterebbe di evidenti *errores in iudicando* del giudice precedente, sicché la situazione dei “fratelli minori” è inevitabilmente “fragile”: non potrebbero avvalersi, infatti, della “revisione europea”, in quanto non si tratta di correggere storture del sistema legislativo o interpretazioni giurisprudenziali correnti, ma si dovrebbe procedere alla (sola) riparazione dell'errore in cui è incorso il giudice. Pertanto, qualora la loro situazione fosse in effetti esattamente identica a quella da cui originava la pronuncia della Corte EDU, l'unica soluzione dovrebbe passare per l'incidente di esecuzione, valorizzando i recenti approdi in materia delle Sezioni Unite e il principio dell'interpretazione conforme.

## **7. Violazione dell'art. 7 (III): tassatività e colpevolezza**

Per quanto riguarda il principio di tassatività, va innanzitutto ricordato che l'Italia è stata condannata dalla Corte Europea per violazione dell'art. 7 CEDU sotto questo profilo, nel già citato caso *Sud Fondi*, relativo ai cdd. “ecomostri” di Punta Perotti: come noto, all'esito di un complesso

---

<sup>179</sup> Corte EDU, *Başkaya e Okçuoğlu c. Turchia*, 8 luglio 1999; Corte EDU, *E.K. c. Turchia*, 7 febbraio 2002.



iter giudiziario, gli imputati vennero assolti dai reati loro ascritti, relativi alla violazione della normativa in materia urbanistica, «in quanto essi avevano commesso un «errore inevitabile e scusabile» nell'interpretazione di disposizioni regionali «oscuri e mal formulate» e che interferivano con la legge nazionale»<sup>180</sup>. Alla pessima qualità del testo legislativo si aggiungeva, peraltro, il comportamento delle pubbliche amministrazioni locali, che avevano rassicurato le società ricorrenti circa la legalità dei piani di lottizzazione e delle autorizzazioni rilasciate. Ciononostante, i terreni e le costruzioni su di essi iniziate vennero comunque fatti oggetto di confisca ex art. 19 della l. 47/85 (oggi confluito nell'art. 44 d.P.R. 380/01), trattandosi di sanzione amministrativa che prescinde dalla condanna penale dei costruttori.

Orbene, sulla base delle circostanze del caso concreto, quindi, la Corte Europea concludeva nel senso di una violazione dell'art. 7 CEDU: «[...] dal momento che la base giuridica del reato non rispettava i criteri di chiarezza, accessibilità e prevedibilità, era impossibile prevedere che sarebbe stata comminata una sanzione. Ciò vale tanto per le società ricorrenti, che hanno compiuto la lottizzazione illecita, che per i rappresentanti delle stesse, imputati nel processo penale»<sup>181</sup>.

Come si vede, la Corte Europea non si pronuncia, letteralmente, nel senso della violazione del principio di tassatività, ma è di questo che – nella sostanza – si tratta, benché la Corte faccia ovviamente ricorso al suo tipico formulario, imperniato sulla qualità della legge che deve essere “accessible” e “foreseeable”. In quest’ottica, potrebbe forse ritenersi più appropriato riferirsi, piuttosto che al principio di tassatività/determinatezza, a quello di “precisione” enucleato da autorevole dottrina<sup>182</sup>. In ogni caso, le violazioni riscontrate dai Giudici di Strasburgo non si arrestano qui. Oltre alla violazione del diritto di proprietà delle ricorrenti, tutelato dall'art. 1 del Primo Protocollo addizionale alla CEDU, la Corte ritiene violato anche un altro principio, desumibile dalla *ratio* dell'art. 7 della Convenzione: il principio di colpevolezza. Com'è stato già sottolineato in altra sede, con questa pronuncia la Corte coglie il collegamento e l'interrelazione tra principio di legalità e principio di colpevolezza, già lucidamente sottolineato dalla Corte costituzionale italiana nella storica sentenza 364/1988<sup>183</sup>.

---

<sup>180</sup> Corte EDU, *Sud Fondi e a.*, cit., par. 37 (traduzione a cura del Ministero della Giustizia).

<sup>181</sup> *Ivi*, par. 114.

<sup>182</sup> Il principio di precisione, infatti, vincola il legislatore «a formulare le norme penali nella forma più chiara possibile» (G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano 2012, p. 57). Come noto, la dottrina maggioritaria fa ricorso alla dizione “principio di tassatività o sufficiente determinatezza”, che è nella sostanza equivalente, in quanto il rispetto dello stesso impone che un fatto non sia configurato «in termini così generici da non lasciar individuare con sufficiente precisione il comportamento penalmente sanzionato» (G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna 2006, p. 67).

<sup>183</sup> Per ulteriori considerazioni sul punto ci si permette di rinviare a G. GRASSO, *Il Trattato di Lisbona e le nuove competenze penali dell'Unione Europea*, in *Studi in onore di Mario Romano*, IV volume, Jovene, Napoli 2011, pp. 2320-2326.

Al di là di questa interessante notazione (su cui vd. *infra*), ciò che qui interessa valutare è l'effetto di una simile pronuncia nell'ordinamento interno. Nel caso di specie, in realtà, la questione si poneva in modo peculiare, poiché gli edifici costruiti erano già stati demoliti nel 2006, sicché si trattava di determinare un'equa riparazione alle ricorrenti per un verso, e per l'altro di procedere alla restituzione dei terreni confiscati. A tal proposito, la Presidenza del Consiglio dei Ministri proponeva incidente di esecuzione finalizzato alla revoca della confisca, ma il Giudice dell'esecuzione del Tribunale di Bari non accoglieva la richiesta. In sede di ricorso per Cassazione, promosso dall'Avvocatura dello Stato, i giudici di legittimità hanno innanzitutto ribadito l'idoneità della Convenzione Europea, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, a produrre diritti e obblighi nei confronti delle parti<sup>184</sup>. Ammessa la legittimazione della Presidenza del Consiglio a promuovere incidente di esecuzione per garantire il necessario rispetto degli obblighi di matrice convenzionale<sup>185</sup>, la Corte riteneva di dover annullare con rinvio la decisione del Tribunale di Bari per violazione del principio del contraddittorio, in quanto le tre società ricorrenti e il comune di Bari avevano «*un interesse alla decisione dalla quale può derivare un loro pregiudizio o un vantaggio giuridicamente rilevante e, pertanto, avrebbero dovuto essere posti in grado di interloquire e di partecipare al procedimento camerale*»<sup>186</sup>.

Il caso di specie, quindi, indirettamente conferma quanto sostenuto finora: laddove la violazione attinge a profili di diritto sostanziale, la cui riparazione esige decisioni non eccessivamente discrezionali dell'autorità giudiziaria (nella vicenda *de qua*, la revoca della confisca), lo strumento migliore è costituito dall'incidente di esecuzione.

Più in generale, riassumendo le considerazioni svolte finora, qualora la normativa interna sia tale da non risultare sufficientemente precisa, ovvero qualora essa sia formulata in modo da escludere profili di colpevolezza dell'imputato con riferimento all'applicazione della sanzione, la revisione non sembra indispensabile per poter procedere alla *restitutio in integrum* del ricorrente. Peraltro, l'assenza di precisione della norma è, evidentemente, un vizio intrinseco della stessa, in quanto difetto della tecnica di normazione: ciò implica che nella valutazione della violazione assumono scarso rilievo le peculiarità del caso concreto e le specificità del processo conclusosi. Quindi, della pronuncia di condanna della Corte EDU potranno valersi i soggetti che si trovano nella medesima condizione del ricorrente, ottenendo adeguata tutela grazie allo strumento previsto dall'art. 670 c.p.p., applicabile – come chiarito dalla Corte regolatrice – all'esito o di un'interpretazione convenzionalmente orientata della normativa interna ovvero, nella impossibilità di procedere in tal senso, di una questione di legittimità costituzionale.

---

<sup>184</sup> Cass., sez. III, 11 maggio 2010, n. 23761.

<sup>185</sup> Anche sulla base del summenzionato art. 5, comma 3, lett. a) *bis*, l. 400/88 (su cui vd. *supra*, par. 2).

<sup>186</sup> Cass., 11 maggio 2010, cit.

D'altronde, a ben riflettere, il perimetro della violazione del principio di tassatività – nella summenzionata ottica convenzionale dell'accessibilità e prevedibilità delle disposizioni penali (par. 4) – finisce per sovrapporsi e coincidere con quello della violazione del principio del *nullum crimen*: se la base legale per una condanna esiste, ma è eccessivamente imprecisa, è come se – in chiave sostanziale – non esistesse, sicché può ben dirsi che il fatto non costituiva reato nel momento in cui è stato commesso. Com'è stato acutamente sottolineato, infatti, «*i contorni di ciò che specificamente attiene alla legalità, alla precisione, alla determinatezza, alla tassatività e all'irretroattività si perdono e tutto confluisce nel valore garantistico fondamentale dell'esclusione d'imprevedibili sorprese da parte delle autorità pubbliche, giudici compresi, nei confronti dei diritti e delle libertà individuali*»<sup>187</sup>.

Si pensi ad esempio al caso *Vyerentsov*<sup>188</sup>, in cui la Corte ha ritenuto che la base legale per la sanzione irrogata al ricorrente non fosse sufficientemente determinata: dunque, l'assenza di una legislazione chiara e prevedibile ha determinato l'incompatibilità della pena con l'art. 7 CEDU. La commistione tra i profili inerenti la tassatività/determinatezza e quelli riguardanti l'irretroattività della norma penale, emerge in modo adamantino nelle parole della Corte: «*The Court reiterates its earlier findings that although the offence of a breach of the procedure for holding demonstrations was provided for by the Code on Administrative Offences, the basis of that offence, that is the said procedure, was not established in the domestic law with sufficient precision [...]. In the absence of clear and foreseeable legislation laying down the rules for the holding of peaceful demonstrations, his punishment for breaching an inexistent procedure was incompatible with Article 7 of the Convention*»<sup>189</sup>. Pertanto, poiché anche per le ipotesi di violazione del principio di irretroattività la soluzione più consona per riparare alle violazioni occorse è l'incidente di esecuzione (vd. *supra*, par. 6), l'accostamento a esse delle violazioni del principio di tassatività consente di ritenere che, anche in queste ipotesi, il ricorrente vittorioso potrà richiedere tutela *ex art. 670 c.p.p.*

In un altro, recente, caso, anch'esso relativo alla disciplina della confisca urbanistica, il nostro Paese è stato nuovamente condannato. Nel caso *Varvara*, il ricorrente, alla fine delle lunghe vicende giudiziarie che lo avevano coinvolto, era stato prosciolto dai reati urbanistici contestatigli, ma la confisca dei terreni e delle ivi costruzioni effettuate era stata mantenuta. La Corte ritiene violato il principio di legalità di cui all'art. 7 CEDU per diversi profili, in ultima analisi riconducibili alle due letture che solitamente vengono date dell'art. 27 Cost. nel nostro ordinamento: divieto di responsabilità per fatto altrui e necessità di un coefficiente di colpevolezza

---

<sup>187</sup> V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in V. MANES-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, Milano 2011, p. 107.

<sup>188</sup> Corte EDU, *Vyerentsov c. Ucraina*, 11 aprile 2013.

<sup>189</sup> Corte EDU, *ivi*, par. 67.

che giustifichi l'irrogazione della pena (posto che così viene qualificata la confisca urbanistica dalla Corte EDU). La pronuncia in commento, dunque, non prende specificamente in considerazione profili attinenti alla tassatività o alla precisione della norma penale applicata, ma si sofferma sulla necessaria sussistenza di un sufficiente legame psicologico tra l'autore e il fatto di reato, tale da giustificare la pena comminata: per queste ragioni, i giudici di Strasburgo arrivano alla conclusione che «*la sanzione penale inflitta al ricorrente, quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna, contrasta con i[l] [...] principio di legalità che l'articolo 7 della Convenzione impone di rispettare. La sanzione controversa non è quindi prevista dalla legge ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione ed è arbitraria*»<sup>190</sup>.

Orbene, la criticità sistemica che emerge nel caso di specie è frutto di un'interpretazione della norma interna che potrebbe essere “corretta” in via ermeneutica. D'altronde, prima ancora del caso *Varvara*, la Corte di Cassazione aveva già chiarito che, anche nei casi di prescrizione del reato, l'applicazione della confisca urbanistica necessitava di un giudizio di colpevolezza: infatti, era stato elaborato il principio di diritto secondo il quale «*nell'ipotesi di declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, il giudice, per disporre legittimamente la confisca, deve svolgere tutti gli accertamenti necessari per la configurazione sia della oggettiva esistenza di una illecita vicenda lottizzatoria sia di una partecipazione, quanto meno colpevole, alla stessa dei soggetti nei confronti dei quali la sanzione venga adottata, e di ciò deve dare conto con motivazione adeguata*»<sup>191</sup>.

Rispetto poi alle misure individuali, restano ferme le considerazioni suesposte relative alle possibili violazioni del principio di tassatività e, dunque, relative all'idoneità dell'incidente di esecuzione di riparare alle violazioni riscontrate dai giudici di Strasburgo<sup>192</sup>, anche per i “fratelli minori” del ricorrente (all'esito di interpretazione convenzionalmente orientata o di accoglimento di eventuale questione di legittimità costituzionale opportunamente sollevata).

---

<sup>190</sup> Corte EDU, *Varvara c. Italia*, cit., par. 72 (traduzione a cura del Ministero della Giustizia). All'indomani di questa sentenza, peraltro, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale (vd. Cass. (ord.), sez. III, 30 aprile 2014, n. 20636) dell'art. 44, comma 2 del d.P.R. 380/01 come interpretato dalla Corte EDU (e cioè nel senso che la confisca ivi prevista non può applicarsi nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi), per violazione degli artt. 2, 9, 32, 41 e 42 Cost., art. 117 Cost., comma 1, i quali impongono che il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori costituzionali oggettivamente fondamentali, cui riconoscere prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà.

<sup>191</sup> Cass., sez. III, 30 aprile 2009, n. 21188. Per ulteriori riflessioni sul punto, ci si permette di rinviare a G. GRASSO, *Art. 240*, in M. ROMANO-G. GRASSO-T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, II edizione, Giuffrè, Milano 2011, pp. 632-633, dove appunto si chiosava come fosse «*da rilevare che la giurisprudenza italiana, pur non rinunciando alla qualifica di « sanzione amministrativa » riconosciuta alla confisca in questione, la applica solo in presenza dei presupposti oggettivi e soggettivi tali da consentire di pervenire a una affermazione di responsabilità (anche se per ragioni esterne al reato, ad es. il decorso del tempo, non si perviene ad una condanna), ponendosi così in sostanziale concordanza con la giurisprudenza della Corte eur.*».

<sup>192</sup> Come si è visto *supra*, il ricorso all'art. 670 c.p.p. era stato prospettato dal Governo italiano come strumento idoneo per garantire esecuzione alla sentenza della Corte EDU relativa al caso *Sud Fondi* e la Corte regolatrice aveva pacificamente riconosciuto alla Presidenza del Consiglio dei Ministri la legittimazione a promuovere l'incidente di esecuzione (Cass., 11 maggio 2010, cit.).

Concludendo sul punto, va segnalato che eventuali violazioni dei principi di tassatività e di colpevolezza dovrebbero essere imputabili – di norma – al legislatore e alla cattiva tecnica normativa di cui questi si è servito nella costruzione di determinate fattispecie. Da ciò derivano due conseguenze. Innanzitutto, poiché tendenzialmente irrilevante è lo svolgimento del processo con le sue relative peculiarità, sarà di norma sufficiente al ricorrente vittorioso procedere in via d’esecuzione per ottenere un’adeguata *restitutio in integrum*. In secondo luogo, data la natura, per così dire, *erga omnes* della violazione, risulterà necessario un intervento del legislatore che modifichi la disciplina interna incompatibile con la CEDU. In mancanza, dovrebbe richiedersi un intervento della Corte costituzionale volto a rimuovere la norma lesiva dei diritti convenzionali dal nostro ordinamento, sicché sarà poi agevole per coloro i quali si trovino nelle medesime condizioni del ricorrente ottenere adeguata tutela in sede di esecuzione. Nelle more di una rimozione così incisiva, ai “fratelli minori” potrebbe comunque essere garantita adeguata tutela percorrendo – ove possibile – la via dell’interpretazione conforme.

## 8. Violazione dell’art. 10 CEDU: il caso *Belpietro*

Com’era già stato sottolineato dalla più attenta dottrina all’indomani della sent. n. 113/11<sup>193</sup>, la dichiarazione di incostituzionalità dell’art. 630 c.p.p. nei termini suesposti apre la via a possibili richieste di revisione in seguito a sentenze di condanna aventi ad oggetto diritti diversi da quello all’equo processo. In particolare, si era ipotizzato il caso di un giornalista condannato per diffamazione nell’ordinamento interno che vedesse accertata la violazione della libertà di espressione tutelata dall’art. 10 CEDU<sup>194</sup>. E in effetti, un recente caso assurto agli onori della cronaca può offrire degli interessanti spunti di riflessione.

Nel caso *Belpietro*<sup>195</sup>, il noto giornalista italiano aveva fatto ricorso alla Corte EDU, all’esito di un procedimento interno in cui era stato condannato, *ex art. 57 c.p.*, alla pena di quattro mesi di reclusione (sospesi condizionalmente), oltre al pagamento delle spese processuali e dei danni in favore delle parti civili, in quanto direttore della rivista su cui era stato pubblicato un articolo ritenuto diffamatorio. La Corte di Strasburgo, dopo aver ribadito i canoni in virtù dei quali le valutazioni relative a possibili violazioni dell’art. 10 CEDU vengono condotte, accoglie il ricorso del ricorrente con delle interessanti considerazioni. Essa non ritiene che «una condanna nei

---

<sup>193</sup> Vd. i richiami alla nota 88.

<sup>194</sup> Così R. M. GERACI, *op. cit.*, p. 100 e S. LONATI, *La Corte costituzionale, op. cit.*, p. 1565. Che alla soluzione prospettata dalla Corte costituzionale potesse farsi ricorso anche per violazione dell’art. 10 CEDU era stato ad esempio sostenuto da N. ROMBI, *op. cit.*, pp. 1175-1176.

<sup>195</sup> Corte EDU, *Belpietro c. Italia*, 24 settembre 2013.

confronti del ricorrente fosse di per sé contraria all'articolo 10 della Convenzione»<sup>196</sup>, e ciò perché «la Corte considera che una pena detentiva inflitta per un reato commesso nell'ambito della stampa sia compatibile con la libertà di espressione giornalistica sancita dall'articolo 10 solo in circostanze eccezionali, in particolare quando altri diritti fondamentali siano stati gravemente lesi»<sup>197</sup>. Ciononostante, nel caso di specie, avente peraltro a oggetto un mancato controllo nell'ambito di una diffamazione (e non quindi una responsabilità diretta), la pena della reclusione (per quanto condizionalmente sospesa) – sommata alla riparazione dei danni per un importo totale di 110.000 euro – si traduce in una «ingerenza nel diritto alla libertà di espressione [...] non [...] proporzionata agli scopi legittimi perseguiti»<sup>198</sup>. Quindi, la violazione è accertata dalla Corte «a causa del quantum e della natura della sanzione»<sup>199</sup> effettivamente imposta a Maurizio Belpietro.

Orbene, una serie di notazioni appaiono a questo punto necessarie. Innanzitutto, quali rimedi possono essere esperiti dal ricorrente per vedere tutelata la sua situazione? Com'è stato giustamente prospettato, se la pronuncia della Corte EDU fosse stata nel senso che la condanna del giornalista per diffamazione viola *tout court* l'art. 10 CEDU, in quanto lesiva del suo diritto di cronaca, *nulla quaestio* circa la possibilità di attivare il procedimento di esecuzione<sup>200</sup>. Poiché però nel caso di specie vengono censurati il *quantum* e la natura della pena, non sembra peregrino ipotizzare una richiesta di revisione, benché non venga comunque messa in discussione l'affermazione di responsabilità del ricorrente<sup>201</sup>. Nell'assenza di un rimedio *ad hoc* più semplice e spedito, e nella presumibile impossibilità che proceda in tal senso il giudice dell'esecuzione<sup>202</sup>, non sembrano infatti praticabili altre soluzioni che consentano di riparare alla violazione occorsa.

Poiché la valutazione della Corte nella vicenda in esame ha un marcato carattere “casistico” – nel senso che sono rilevanti e dirimenti le peculiarità del caso concreto – non sembra possibile che i “fratelli minori” di Belpietro possano richiedere una qualunque forma di tutela al giudice

---

<sup>196</sup> *Ivi*, par. 60 (le citazioni sono tratte dalla traduzione italiana a cura del Ministero della Giustizia).

<sup>197</sup> *Ivi*, par. 53.

<sup>198</sup> *Ivi*, par. 62.

<sup>199</sup> *Ibid.* In realtà, più che il *quantum*, e nonostante le premesse, tra le righe sembra intuirsi che la sanzione detentiva *in sé* sia stata ritenuta incompatibile con l'art. 10 CEDU: infatti, la Corte considera che «benché sia stata applicata la sospensione condizionale dell'esecuzione di tale sanzione, [...] il fatto di infliggere una pena detentiva abbia potuto avere un effetto deterrente notevole» (*ivi*, par. 61).

<sup>200</sup> F. M. IACOVIELLO, *op. cit.*, p. 817, che così chiosa: «Si tratta di due sentenze definitive (quella interna e quella convenzionale) per il medesimo fatto contro la stessa persona. Siamo in pieno art. 669 c.p.p., senza necessità di alcuna interpretazione analogica».

<sup>201</sup> Così C. MELZI D'ERIL, *La Corte Europea condanna l'Italia per sanzione e risarcimento eccessivi in un caso di diffamazione. Dalla sentenza qualche indicazione per la magistratura, il legislatore e le parti*, su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), novembre 2013, p. 12.

<sup>202</sup> In questo caso, infatti, il giudice dell'esecuzione dovrebbe fare una valutazione *ex novo* di tutti gli elementi probatori sulla cui base il giudice della cognizione aveva adottato la sua decisione (poi censurata in sede convenzionale): in quanto è solo la scelta della pena e del suo ammontare che si sono rivelati non compatibili alla CEDU, in assenza di una sentenza ablativa della Corte costituzionale, sembra preferibile che una simile valutazione vada effettuata in sede di merito.

nazionale, sussistendo per essi l'obbligo di adire – se ancora in tempo – la Corte Europea. In effetti, situazioni come quelle in esame difficilmente potrebbero avere degli esatti corrispondenti in altri casi: per quanto analoghi, essi si differenzierebbero inevitabilmente sotto il profilo dell'entità della lesione del decoro e della reputazione delle persone offese, nonché per tutte le altre circostanze di contesto che rilevano nelle ipotesi di diffamazione. D'altronde, ogni pezzo giornalistico è una storia a sé.

In ogni caso, la sentenza in questione ha avuto effetti per così dire “*ultra partes*”, e potrebbe averne di ulteriori. Infatti, si ricordi che, all'indomani della decisione sul caso *Belpietro*, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano ha diffuso una nota con cui ha invitato «*tutti i magistrati dell'ufficio [...] a tenere nella più attenta considerazione i principi affermati dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo*», nonché a segnargli preventivamente «*i casi nei quali potrebbero ricorrere “circostanze eccezionali” (quali quelle evidenziate dalla CEDU o altre che qualificano il caso specifico) che renderebbero proporzionata la richiesta di applicazione di pena detentiva*»<sup>203</sup>.

Se questa soluzione è stata prospettata dalla magistratura requirente, anche quella giudicante non si è sottratta ai suoi doveri di interpretazione conforme alla Convenzione, sicché nelle pronunce successive al caso *Belpietro* essa ha adottato un orientamento decisamente restrittivo in materia di pene detentive comminate per il reato di diffamazione: in alcune pronunce, infatti, essa ha annullato con rinvio le sentenze impugnate limitatamente al trattamento sanzionatorio, affinché i giudici di merito rideterminassero la pena nel rispetto delle indicazioni provenienti da Strasburgo<sup>204</sup>. Una simile soluzione è sicuramente apprezzabile, perché dimostra come il corretto utilizzo degli strumenti ermeneutici da parte dell'interprete possa aiutare il nostro Paese ad allinearsi agli *standard* di tutela fissati in sede di Consiglio d'Europa. È pertanto auspicabile che al principio dell'interpretazione conforme facciano ricorso anche i giudici di merito nelle loro decisioni.

In particolare, nei casi di diffamazione, l'interpretazione convenzionalmente orientata si dovrebbe atteggiare nel senso che, nell'alternatività tra sanzione detentiva e pecuniaria *ex art. 595 c.p.*, dovrà essere preferita la seconda, almeno che non ricorrano le “circostanze eccezionali” più

---

<sup>203</sup> Vd. il comunicato stampa dell'8 ottobre 2013 a firma del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, Edmondo Bruti Liberati, pubblicata su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>204</sup> Si vd. ad esempio Cass., sez. V, 11 novembre 2013, n. 12203, in cui si riporta la tratizia espressione della Corte di Strasburgo secondo la quale alla stampa spetta il fondamentale compito di fungere da “cane da guardia” della democrazia. Il riferimento ai “*watch dog*”, e più in generale alla giurisprudenza della Corte EDU sull'art. 10 CEDU, era già servito alla Corte di Cassazione come ulteriore strumento per annullare senza rinvio la sentenza di condanna inflitta a un altro noto giornalista italiano, condannato per diffamazione in primo e in secondo grado (Cass., sez. V, 21 febbraio 2007, n. 25138, Feltri).

volte menzionate<sup>205</sup>. La questione è, in realtà, un po' più complessa. Come noto, infatti, l'art. 13 l. 47/48 prevede che, nel caso di diffamazione commessa col mezzo della stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, si applica la pena della reclusione da uno a sei anni e quella della multa non inferiore a 250 euro. Si tratta quindi, contrariamente all'art. 595 c.p., di sanzioni cumulative. Fermo restando che, per interpretazione ormai costante, si tratta di una circostanza aggravante, sicché potrà applicarsi il regime di alternatività di cui all'art. 595 c.p. qualora essa venga bilanciata con un'attenuante, è però vero che la definitiva compatibilità con il quadro convenzionale sarebbe garantita, sempre nella sottintesa inerzia del legislatore, da una sentenza della Corte costituzionale che dichiara incostituzionale l'art. 13 l. 47/48 nella parte in cui non prevede l'alternatività delle sanzioni ivi menzionate<sup>206</sup>. Questa soluzione, in effetti, consentirebbe di allinearsi a quanto disposto dalla Corte Europea: la pena detentiva potrebbe essere applicata nei "casi eccezionali", per quelli "ordinari" sarebbe sufficiente procedere con la sola pena pecuniaria. Tuttavia, dell'accoglimento della questione nei termini così prospettati non sembra possano comunque avvantaggiarsi i "fratelli minori", in quanto la Corte non determinerebbe l'illegittimità in sé della pena detentiva, ma la sola incostituzionalità della sua cumulatività – nella formulazione astratta della fattispecie – con la pena pecuniaria.

In ogni caso, le considerazioni suesposte confermano, ancora una volta, che le violazioni attinenti al diritto penale sostanziale, come ad esempio quelle relative al quadro sanzionatorio previsto per un certo reato, hanno una fisiologica tendenza a espandersi "oltre il caso concreto", sì da giustificare la proposizione delle relative questioni di legittimità costituzionale, il cui accoglimento ha ovviamente efficacia *erga omnes*.

## 9. Conclusioni

Sulla base delle riflessioni svolte sinora è possibile trarre delle brevi conclusioni. Innanzitutto, appare evidente e drammatico il ritardo del nostro legislatore nel dotare il nostro ordinamento di strumenti che consentano di dare adeguata esecuzione alle sentenze della Corte di

---

<sup>205</sup> D'altronde, «pressoché tutte le volte in cui la Corte si è occupata di pene detentive irrogate in casi di diffamazione o comunque di reati a mezzo stampa ha rinvenuto la sussistenza di una violazione dell'art. 10 invocato» (C. MELZI D'ERIL, *op. cit.*, p. 4).

<sup>206</sup> Così giustamente C. MELZI D'ERIL, *op. cit.*, pp. 8-9. Una simile impostazione è altresì sostenuta da A. GIUDICI, *Il caso Belpietro c. Italia: la pena detentiva per la diffamazione è contraria all'art. 10 CEDU*, su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), settembre 2013, pp. 3-4, il quale ritiene che la pena detentiva vada comunque mantenuta come *extrema ratio* per le ipotesi più gravi di diffamazione. Va comunque ricordato che, al momento in cui si licenzia il presente lavoro, è all'esame del Senato un disegno di legge che prevede – *inter alia* – la modifica dell'art. 13 l. 47/48 e dell'art. 595 c.p. nel senso di prevedere per i reati ivi previsti la sola pena della multa (d.d.l. A.S. n. 1119, d'iniziativa del deputato Costa).



Strasburgo: sono passati ben sei anni dal “pressante invito” della Corte costituzionale, ma il Parlamento non è ancora intervenuto a disciplinare la materia *de qua*.

A fronte di questa deprecabile ritrosia, è più che apprezzabile lo “slancio europeista” (in senso lato) della nostra giurisprudenza, che ha di volta in volta escogitato delle soluzioni che hanno consentito di ottemperare al dettato dell’art. 46 CEDU. Fra di esse, tuttavia, nessuna si configura come esperibile in *ogni ipotesi* di violazione accertata dalla Corte Europea, e ciò per una ragione fondamentale: poiché a ogni infrazione dei diritti umani deve seguire la *restitutio in integrum* del ricorrente vittorioso, un simile risultato potrà essere ottenuto per vie diverse, a seconda del parametro utilizzato dalla Corte nella decisione di condanna.

Nella presente trattazione, ci si è soffermati in particolare sulle violazioni attinenti al diritto penale sostanziale e si è sottolineato come esse, in un certo senso “fisiologicamente”, ben si prestino a essere tutelate in via esecutiva, laddove la riapertura del processo sembra piuttosto un rimedio idoneo per le infrazioni dell’art. 6 CEDU; in qualche caso, tuttavia, la revisione può essere opportuna anche per violazioni di diritto sostanziale, come si è visto nell’*affaire Belpietro*. La “vocazione” *erga omnes* delle accertate violazioni di diritto sostanziale, peraltro, rende tendenzialmente più facile l’attivazione di rimedi processuali anche a favore di chi – pur non avendo adito la Corte Europea – versa in una situazione *assolutamente analoga* al ricorrente vittorioso. La Corte costituzionale e, in particolare, la Corte di Cassazione hanno ammesso una tutela dei “fratelli minori” in via esecutiva, all’esito di un’interpretazione convenzionalmente orientata della norma interna contrastante con la CEDU ovvero, nelle ipotesi in cui detta norma interna abbia un tenore assolutamente inequivoco, a seguito di apposita questione di legittimità costituzionale.

Il ricorso all’incidente di esecuzione, comunque, presenta degli innegabili limiti dovuti alle peculiarità dell’istituto, nonostante di recente le Sezioni Unite abbiano fornito *interpretazioni di carattere estensivo* delle norme di cui agli artt. 666 ss. c.p.p.: resta infatti dubbia l’esperibilità di questo rimedio quando la *restitutio in integrum* del ricorrente richiederebbe l’esercizio di ampi e incisivi poteri decisorii. *A fortiori*, una simile problematica si pone nei confronti dei “fratelli minori” che, se privati di questo rimedio giurisdizionale, non potendo peraltro servirsi della “revisione europea” come introdotta dalla Corte costituzionale, resterebbero privi di adeguata tutela, fintantoché non intervenga il legislatore o non venga sollevata la summenzionata questione di legittimità costituzionale ipotizzata da Viganò, relativa all’art. 630 c.p.p.

Il quadro è quindi complesso e composito. In ogni caso, in base alle considerazioni svolte finora, sembra potersi considerare ormai assodato che l’intangibilità della *res iudicata* non può più essere sbandierata come ultimo vessillo della sovranità “*tetragono ai colpi di ventura*”.

Concludendo come si era iniziato, e cioè lasciando il passo alle parole della Corte regolatrice, è dunque innegabile che *«il giudicato non può che essere recessivo di fronte ad evidenti e pregnanti compromissioni in atto di diritti fondamentali della persona»*<sup>207</sup>.

Pertanto, parafrasando la frase di Antonio Ruggeri in precedenza menzionata, la certezza del diritto (racchiusa nell'intangibilità del giudicato) deve oggi cedere di fronte alla garanzia dei diritti.

---

<sup>207</sup> Cass., 24 ottobre 2013, Ercolano, cit., par. 7.1 (in diritto).