



DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

DIRITTO PENALE  
CONTEMPORANEO

---

Fascicolo  
**3/2019**

**DIRETTORE RESPONSABILE** Gian Luigi Gatta  
**VICE DIRETTORI** Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2039-1676

**COMITATO DI DIREZIONE** Alexander Bell, Antonio Gullo, Luca Masera, Melissa Miedico, Alfio Valsecchi

**REDAZIONE** Anna Liscidini (coordinatore), Francesco Lazzeri (segretario), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Serena Santini, Tommaso Trincherà, Maria Chiara Ubiali, Stefano Zirulia

**COMITATO SCIENTIFICO** Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Jaume Alonso-Cuevillas, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Francesco Angioni, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, David Carpio, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Luis Chiesa, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani, Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kistoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Jean Pierre Matus, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Santiago Mir Puig, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Francesco Mucciarelli, Renzo Orlandi, Íñigo Ortiz de Urbina, Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Vicente Pérez-Daudí, Daniela Piana, Lorenzo Picotti, Paolo Pisa, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Joan Josep Queralt, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Mario Romano, Gioacchino Romeo, Carlo Ruga Riva, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi, Francesco Zacchè

**Diritto Penale Contemporaneo** è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita dall'Associazione "Diritto penale contemporaneo", il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Gian Luigi Gatta. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su "Diritto penale contemporaneo" sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

#### **Peer review.**

Salvo che sia diversamente indicato, tutti i contributi pubblicati nella sezione *papers* di questo fascicolo hanno superato una procedura di *peer review*, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico. Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da un revisore, il quale esprime il suo parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole del revisore. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

#### **Modalità di citazione.**

Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Diritto penale contemporaneo*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1/2017, p. 5 ss.



3/2019

## LA CASSAZIONE E I FRATELLI MINORI DI LOREFICE

*Riflessioni a margine di*  
*Cass., Sez. I, sent. 23 ottobre 2018 (dep. 13 dicembre 2018),*  
*n. 56163, Pres. Iasillo, Est. Santalucia*

di Giuseppe Biondi

**Abstract.** *La Cassazione ha confermato la pronuncia della Corte di Appello di inammissibilità della richiesta di revisione, avanzata da un ricorrente, che, pur senza avere mai adito la Corte europea dei diritti dell'uomo, assumeva di trovarsi in posizione analoga a quella di altro ricorrente vittorioso a Strasburgo, con riguardo alla riconosciuta violazione dell'art. 6 CEDU (caso Lorefice c. Italia), e, per tale ragione, chiedeva la riapertura del suo processo. Ma è giusto impedire ai fratelli minori di Lorefice, a differenza di quelli di Scoppola, di rivolgersi ad un giudice interno per accertare se, come nel caso del fratello maggiore, anche nella loro vicenda processuale vi sia stata violazione del diritto fondamentale all'equo processo sancito dall'art. 6 CEDU? Le brevi note che seguono, partendo da una riflessione più ampia sugli obblighi di conformazione alle sentenze della Corte EDU gravante sui singoli Stati membri, mirano a confutare gli argomenti posti a sostegno della decisione della Cassazione, per giungere alla conclusione che anche ai fratelli minori del Lorefice deve essere riconosciuta la possibilità di rimuovere "lo stigma dell'ingiustizia" costituito da una condanna frutto di un processo non equo.*

SOMMARIO: 1. Breve sintesi della sentenza della Cassazione. – 2. L'orientamento espresso in altre pronunce. – 3. Gli obblighi conformativi degli Stati membri rispetto alle sentenze della Corte EDU. – 4. L'autorità "interpretativa" della sentenza della Corte EDU. – 5. Prime conclusioni. – 6. Ma davvero ce lo chiede Strasburgo? – 7. Gli argomenti a favore dell'apertura verso i fratelli minori del Lorefice. – 8. Il suggestivo, ma fallace, argomento dell'irragionevole squilibrio di sistema che deriverebbe dal riconoscimento di una maggiore incidenza delle sentenze della Corte EDU sul giudicato rispetto a quelle della Corte costituzionale. – 9. La revisione c.d. europea come mezzo processuale privilegiato per le istanze di giustizia dei fratelli minori di Lorefice. – 10. Conclusioni.

### 1. Breve sintesi della sentenza della Cassazione.

La sentenza in commento offre l'occasione per una riflessione di carattere generale sugli obblighi di conformazione alle sentenze della Corte EDU gravanti sugli

Stati membri della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e, in particolare, sui giudici interni.

Una breve sintesi della vicenda è doverosa.

Il ricorrente si era rivolto alla Corte di Appello competente chiedendo, ai sensi dell'art. 630 c.p.p., come interpolato dalla pronuncia della Corte cost. n. 113/2011<sup>1</sup>, la revisione della sentenza di condanna irrevocabile per violazione dell'art. 6, §§ 1 e 3 lett. d), CEDU, in quanto asseriva essere stato condannato in secondo grado, in riforma della sentenza di assoluzione del primo grado, senza che il giudice di appello avesse proceduto alla rinnovazione delle prove dichiarative di accusa di cui aveva assunto, contrariamente al primo giudice, la piena attendibilità, secondo i noti principi desumibili da una consolidata giurisprudenza europea<sup>2</sup>.

Il giudice della revisione aveva dichiarato inammissibile la richiesta, fra l'altro, in assenza di una sentenza della Corte EDU resa nella medesima vicenda oggetto del processo definito con sentenza irrevocabile, non connotandosi il caso in esame dalla necessità di conformarsi ad una sentenza c.d. pilota della Corte di Strasburgo, riguardante situazione analoga verificatasi per disfunzioni strutturali o sistematiche all'interno del medesimo ordinamento giuridico che avesse accertato una violazione di carattere generale, desumibile dalla pronuncia della Corte EDU, atteso che le sentenze affermative del principio asseritamente leso sarebbero state emesse tutte nei confronti di altri Stati aderenti alla Convenzione.

La Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto avverso l'ordinanza di inammissibilità emessa dalla Corte territoriale, ha dichiarato inammissibile il ricorso<sup>3</sup> con le argomentazioni che si vanno sinteticamente a riassumere, in parte già rinvenibili in altre pronunce<sup>4</sup>.

Innanzitutto, ha precisato che, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice della revisione, il principio di cui il ricorrente lamentava la lesione era stato affermato dalla Corte EDU in una sentenza emessa contro lo Stato Italiano, prima della pronuncia

---

<sup>1</sup> Corte cost. 7 aprile 2011, n. 113, in *questa rivista*, 8 aprile 2011, ed *ivi*, 19 maggio 2011, con commento di LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per dare attuazione alle sentenze della Corte europea: un nuovo caso di revisione per vizi processuali*.

<sup>2</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, Dan c. Moldavia. Nello stesso senso, si richiamano anche Corte EDU, 5 marzo 2013, Manolachi c. Romania e Corte EDU, 9 aprile 2013, Flueras c. Romania, entrambe in questa *Rivista*, 7 maggio 2013, con nota di S. RECCHIONE, [La prova dichiarativa cartolare al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo](#); Corte EDU, 4 giugno 2013, Hanu c. Romania, e, più di recente, Corte EDU, 15 settembre 2015, Moinescu c. Romania, Corte EDU, 5 luglio 2016, Lazu c. Romania, Corte EDU, 28 febbraio 2017, Manoli c. Moldavia, tutte reperibili in *www.echr.coe.int*.

<sup>3</sup> Evidentemente con qualche potenziale opinione dissenziente se è vero che l'estensore della motivazione è consigliere diverso dal relatore. Purtroppo, il nostro ordinamento non ammette la manifestazione pubblica della *dissenting opinion*, come avviene in altri ordinamenti nonché nella prassi della stessa Corte EDU.

<sup>4</sup> Si allude, in particolare, a Cass. pen. Sez. II, 20 giugno 2017, n. 40889, Cariolo, in questa *Rivista*, 26 settembre 2017, con commento di S. BERNARDI, [La suprema Corte torna sui limiti di operabilità dello strumento della "revisione europea": esclusa l'estensibilità ai "fratelli minori" del ricorrente vittorioso a Strasburgo](#) (fasc. 9/2017, p. 177 ss.).

dell'ordinanza impugnata, e precisamente nel caso Lorefice c. Italia<sup>5</sup>. Peraltro, l'approfondimento dell'altro tema posto nell'ordinanza impugnata, e cioè dell'essere o meno la sentenza in questione una sentenza c.d. pilota, ovvero espressione di un principio generale consolidato, non appariva pertinente, in quanto questo tipo di sentenze produrrebbero solo l'obbligo per gli Stati parte della Convenzione di porre mano alle modifiche necessarie a rimuovere il difetto strutturale evidenziato dalla Corte EDU, ma ciò realizza una modalità di esecuzione diversa ed estranea al tema di diretto interesse, attinente alla definizione dei limiti di azionabilità del giudizio di revisione c.d. europea, e cioè alla possibilità che, in forza di sentenze della Corte EDU emesse in relazione a procedimenti non riguardanti l'imputato ricorrente, possano essere travolti i giudicati di condanna analoghi con l'attivazione del procedimento di revisione pur quando un obbligo di esecuzione strettamente inteso non venga in rilievo.

Sotto quest'ultimo profilo, la Corte, discostandosi però da altri pronunciamenti<sup>6</sup>, ha ritenuto che la sentenza della Corte cost. n. 113/2011 avesse incentrato l'attenzione sulla singola vicenda, senza peraltro potere giustificare letture ampie che inducano a utilizzare la revisione al di fuori di ben precisi obblighi esecutivi in favore del singolo ricorrente vittorioso dinanzi alla Corte EDU. Se si ritenesse che lo strumento per adeguare l'ordinamento interno ad una decisione della Corte EDU andasse individuato, in via principale, nella revisione c.d. europea pur quando il condannato nel processo asseritamente iniquo fosse diverso dal ricorrente in sede europea, dovrebbe concludersi che la portata demolitoria del giudicato è ben più forte nelle sentenze della Corte EDU che in quelle di illegittimità costituzionale di norme di pari tipo, in quanto, come è noto, il giudizio di incostituzionalità di una norma processuale, applicata nel procedimento conclusosi con il giudicato di condanna, non lo travolge, seppure si ritenga che la norma processuale incostituzionale appartenga al nucleo del c.d. giusto processo costituzionale<sup>7</sup>.

Questa conclusione, del resto, secondo la Corte, è in linea con le affermazioni rese dalle Sezioni Unite nella nota sentenza Ercolano<sup>8</sup>, che, pur affermando il principio per il quale le decisioni della Corte EDU che evidenzino una situazione di oggettivo contrasto – non correlata in via esclusiva al caso esaminato – della normativa interna sostanziale

<sup>5</sup> Corte EDU, Sez. I, 29 giugno 2017, Lorefice c. Italia, in questa *Rivista*, 12 luglio 2017, con osservazioni di L. PRESSACCO, [Una censura ampiamente annunciata: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia per il ribaltamento in appello dell'assoluzione senza rinnovazione dell'istruzione dibattimentale](#) (fasc. 7-8/2017, p. 260 ss.); nonché volendo in *Cass. pen.* 2017, p. 4556, con commento dello scrivente, *Tanto tuonò che piovve! La prima condanna dell'Italia da parte della Corte EDU in tema di overturning sfavorevole in appello: una sentenza (quasi) annunciata*.

<sup>6</sup> Espressamente da *Cass. pen. sez. I*, 11 ottobre 2016, n. 44193, Dell'Utri, in questa *Rivista*, 26 gennaio 2017, e con commento di S. BERNARDI, [I "fratelli minori" di Bruno Contrada davanti alla Corte di cassazione](#) in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, p. 257 ss.; in *Cass. pen.*, 2017, p. 1374, con commento di MAGGIO, *Dell'Utri e Contrada "gemelli diversi": è la revisione europea lo strumento di ottemperanza alle sentenze CEDU?*. Nello stesso senso *Cass. pen. sez. VI*, 2 marzo 2017, n. 21635, *C.E.D. Cass.* n. 269945, pure citata nella motivazione della sentenza in commento.

<sup>7</sup> Vedi *Cass. pen. sez. un.* 29 marzo 2007, n. 27614, *C.E.D. Cass.* n. 236535.

<sup>8</sup> *Cass. pen. sez. un.* 24 ottobre 2013, n. 18821, Ercolano, in questa *Rivista*, 12 maggio 2014, con commento di F. VIGANÒ, [Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni Unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2014, p. 250 ss..

con la Convenzione assumono rilevanza anche nei processi diversi da quello nell'ambito del quale è intervenuta la pronuncia del giudice di Strasburgo, tuttavia ha distinto il diverso caso della violazione dell'art. 6 CEDU, che da luogo a eventuali *errores in procedendo* che implicano valutazioni direttamente connesse alla vicenda specifica, con un accertamento caso per caso, con la conseguenza che in questa ipotesi il giudicato interno potrebbe essere messo in discussione soltanto di fronte a un vincolante *dictum* della Corte di Strasburgo sulla medesima fattispecie.

In conclusione, per la Cassazione va ribadito il principio di diritto secondo il quale è inammissibile l'istanza di revisione fondata sulla richiesta di applicazione dei principi enunciati da una sentenza della Corte EDU riguardante *errores in procedendo* verificatisi in procedimento relativo ad altro imputato, in ragione dell'asserita sussistenza di una situazione analoga, in quanto, la violazione dei parametri convenzionali si misura nella logica dell'effettiva lesione del diritto ad un equo processo, alla luce di valutazioni strettamente correlate alla fattispecie specifica<sup>9</sup>.

## 2. L'orientamento espresso in altre pronunce.

Si è già detto che il principio affermato dalla sentenza in commento non è univoco in seno alla Cassazione.

Invero, nel noto caso Dell'Utri<sup>10</sup>, affrontando il tema di quale fosse lo strumento processuale più idoneo a consentire al ricorrente di trovare potenzialmente tutela, pur non avendo a suo vantaggio una diretta pronuncia della Corte EDU da eseguire, ma vantando asseritamente una posizione analoga a quella di altro soggetto vittorioso a Strasburgo (Contrada Bruno<sup>11</sup>), la Corte di cassazione ha affermato che l'incidente di esecuzione è stato utilizzato – in momenti storici caratterizzati dalla impossibilità di accedere all'impugnazione straordinaria della revisione – anche come strumento utile a realizzare l'adeguamento interno al giudicato Corte EDU, che per definizione incide su un giudizio approdato, nel sistema interno, a decisione irrevocabile. Tuttavia, dopo la sentenza della Consulta n. 113/2011, occorre riconoscere priorità allo strumento della revisione c.d. europea, che resta il principale canale di adeguamento dell'ordinamento interno ai contenuti delle decisioni emesse dalla Corte EDU, lì dove siano in gioco effetti di sentenze, sia in rapporto a violazioni di principi processuali (art. 6 CEDU) che in rapporto a violazioni ricadenti nell'ambito dell'art. 7 CEDU cui non seguano conseguenze obbligate o predeterminate da altre norme applicabili al caso oggetto di previo giudizio. A ciò, ha aggiunto la Corte, non sarebbe di ostacolo la "alterità

---

<sup>9</sup> Nello stesso senso ancora più di recente Cass. pen. sez. V, 18 dicembre 2018, n. 7918/19, in [www.archiviopenale.it](http://www.archiviopenale.it).

<sup>10</sup> La già citata Cass. n. 44193/2016, di cui peraltro è stato relatore ed estensore lo stesso consigliere che compare come relatore, ma non estensore, della sentenza in commento.

<sup>11</sup> Il riferimento è alla nota sentenza Corte EDU, Sez. IV, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2860, con osservazioni di SELVAGGI, nonché in questa *Rivista*, 4 maggio 2015, con nota di S. CIVELLO CONIGLIARO, [La Corte EDU sul concorso esterno nell'associazione di tipo mafioso: primissime osservazioni alla sentenza Contrada](#).

soggettiva” del promotore della revisione rispetto al soggetto vittorioso nella pronuncia resa a Strasburgo ed avente come convenuto l’Italia, posto che in sede di prospettazione l’istante ben potrebbe evidenziare la portata generale della violazione accertata e la sostanziale identità del caso – che renderebbero, in tesi, legittimo l’intervento di adeguamento o la proposizione del dubbio di costituzionalità – salve ovviamente la valutazione di merito del giudice investito dalla domanda (per la elementare distinzione tra la legittimazione alla proposizione del ricorso e l’emissione di un provvedimento favorevole al ricorrente)

Poco dopo la Cassazione<sup>12</sup> è tornata sul tema, ricordando che, dopo le decisioni relative ai casi Drassich<sup>13</sup> e Dorigo<sup>14</sup> (con applicazione dello strumento processuale del ricorso straordinario *ex art. 625-bis* c.p.p. nel primo caso, e dell’incidente di esecuzione ai sensi dell’art. 670 c.p.p. nel secondo caso) si è verificato l’intervento – sul tema della conformazione alle decisioni della Corte EDU ai sensi dell’art. 46 CEDU – della Corte Costituzionale (con sent. n. 113 del 2011) in virtù del quale anche il soggetto “vittorioso” presso la Corte EDU non è titolare del potere di agire tramite incidente di esecuzione, essendo stato introdotto un particolare “caso aggiuntivo” di revisione (art. 630 c.p.p.) c.d. europea. Da ciò deriva che anche l’ipotesi del «caso analogo» non va trattata – di regola – con incidente di esecuzione ma con istanza di revisione, nel cui ambito dovrà prioritariamente accertarsi l’effettiva analogia tra un caso già deciso presso la Corte EDU e un caso diverso, mai portato alla cognizione della Corte di Strasburgo. Proprio il principio di parità di trattamento di situazioni analoghe impone, infatti, di regolamentare nel medesimo “modo processuale” – ossia tramite la revisione – la condizione del soggetto vittorioso (con lesione del giusto processo già accertata in sede sovranazionale) e quella del soggetto che assume di trovarsi in condizioni analoghe (in caso mai trattato a Strasburgo).

Se si optasse per il mantenimento dell’incidente di esecuzione (forma processuale più agevole) solo a vantaggio del soggetto «diverso» dal vittorioso si realizzerebbe il paradossale effetto di differenziare le forme di accesso alla tutela con maggior vantaggio a favore di chi non ha mai “coltivato” la procedura sovranazionale e ne pretende una mera estensione di effetti.

Il principio è stato più di recente nuovamente affermato.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Cass. pen. sez. VII, 11 novembre 2016, n. 42370, Spera, *inedita*.

<sup>13</sup> Cass. pen. sez. IV, 12 novembre 2008, Drassich, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1457.

<sup>14</sup> Cass. pen. sez. I, 1 dicembre 2006, Dorigo, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1441, con commento di L. DE MATTEIS, *La sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso Dorigo*.

<sup>15</sup> Sul punto si segnalano, non solo la già citata Cass. n. 21635/2017, ma anche le *inedite* Cass. pen. sez. I, 4 giugno 2018, n. 50027, Conti Taguali, in cui la Corte, pur ammettendo astrattamente la possibilità della revisione c.d. europea da parte del soggetto in posizione analoga al ricorrente vittorioso a Strasburgo, l’ha concretamente esclusa nella specie ritenendo (peraltro, erroneamente) che non vi fossero pronunce della Corte EDU sul tema del ribaltamento in appello della sentenza assolutoria di primo grado riguardanti casi italiani; Cass. pen. sez. VII, 5 luglio 2018, n. 54741, Labate, in cui la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso perché relativo ad incidente di esecuzione sollevato per ottenere la revoca della sentenza di condanna per asserita violazione della CEDU, mai acclarata nel caso di specie dalla Corte EDU, ritenendo esperibile il rimedio della revisione c.d. europea.

Dunque, emerge in seno alla Cassazione un filone giurisprudenziale che ritiene ammissibile il ricorso all'istituto della c.d. revisione europea da parte del soggetto che assume trovarsi in situazione analoga rispetto a quella del ricorrente vittorioso a Strasburgo, sia in ipotesi di violazione dell'art. 7 CEDU, che di violazione dell'art. 6 CEDU, purché nel ricorso si lamenti il carattere generale della violazione accertata, come desumibile dalla pronuncia della Corte EDU; si tratti effettivamente di una situazione corrispondente; la sentenza definitiva della Corte di Strasburgo sia stata emessa in controversia che veda come Stato convenuto l'Italia, con l'ovvia precisazione che un conto è l'ammissibilità del rimedio, un conto è la fondatezza della pretesa<sup>16</sup>.

In attesa che quello che appare essere a tutti gli effetti un contrasto giurisprudenziale venga portato a composizione, se del caso attraverso la rimessione della questione alle Sezioni Unite (e, sotto questo profilo, forse si è persa una buona occasione per farlo proprio nella trattazione del caso portato all'attenzione del collegio della I Sezione penale, che ha emesso la sentenza in commento), bisogna chiedersi se la possibilità di prevedere una via di ricorso interno anche in favore del soggetto non ricorrente a Strasburgo, ma che versa in condizione analoga al ricorrente vittorioso in Europa, sia richiesta dalla Convenzione EDU, come interpretata dal competente giudice europeo.

### 3. Gli obblighi conformativi degli Stati membri rispetto alle sentenze della Corte EDU.

Come è noto, ai sensi dell'articolo 46 CEDU<sup>17</sup>, le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive pronunciate dalla Corte nelle controversie nelle quali esse sono parti, e il Comitato dei Ministri è incaricato di vigilare sull'esecuzione di tali sentenze. Ne consegue, in particolare, che, quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico non solo di versare agli interessati le somme accordate a titolo dell'equa soddisfazione prevista dall'articolo 41 CEDU, ma anche di scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, le misure generali e/o, se del caso, individuali da integrare nel proprio ordinamento giuridico interno allo scopo di porre un termine alla violazione constatata dalla Corte e di eliminarne, per quanto possibile, le conseguenze. Lo Stato convenuto rimane libero, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, di scegliere i mezzi per adempiere al proprio

---

<sup>16</sup> Ulteriore requisito implicito è che la questione della violazione della CEDU non sia stata affrontata nel giudizio di cognizione, conclusosi con sentenza definitiva, perché la revisione resta pur sempre un mezzo di impugnazione straordinario, sicché, per i principi generali che regolano l'istituto, sarebbe inammissibile una richiesta fondata su motivi già esaminati nel corso del giudizio (cfr. Cass. pen. sez. V, 31 gennaio 2017, n. 9169, in *C.E.D. Cass.* n. 269060). In questo caso è evidente che l'unico rimedio esperibile è il ricorso ai sensi dell'art. 34 CEDU alla Corte di Strasburgo, nel rispetto delle condizioni di cui all'art. 35 CEDU.

<sup>17</sup> Sul tema in generale si veda P. PIRRONE, *Sub art. 46 CEDU*, in *Commentario breve alla CEDU* (a cura di Bartole – De Sena – Zagrebelsky), Cedam, 2012, p. 744 e ss., nonché F. VIGANÒ, *L'impatto della CEDU e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, (a cura di Ubertis – Viganò), Giappichelli, 2016, p. 13 ss.



obbligo giuridico rispetto all'articolo 46 della Convenzione, nella misura in cui tali mezzi sono compatibili con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte.<sup>18</sup>

Sotto questo profilo, la Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>19</sup> ha di recente affermato che non è competente a ordinare, in particolare, la riapertura di una procedura<sup>20</sup>. Tuttavia, come risulta dalla raccomandazione n. R (2000) 2, adottata il 19.1.2000 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa<sup>21</sup>, si evince dalla prassi relativa al controllo dell'esecuzione delle sentenze della Corte che sussistono circostanze eccezionali in cui il riesame di una causa o la riapertura dei procedimenti risulta essere il mezzo più efficace, se non addirittura l'unico, per realizzare la *restitutio in integrum*, vale a dire ripristinare alla parte lesa, per quanto possibile, la situazione in cui si trovava prima della violazione della Convenzione. Tra le cause interessate da constatazioni di violazioni formulate dalla Corte, quelle che in particolare necessitano del riesame o della riapertura riguardano, secondo la relazione della predetta raccomandazione, il settore del diritto penale.

---

<sup>18</sup> Corte EDU, Grande Camera, 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta c. Italia, § 249, ma anche la nota sentenza Corte EDU, Grande Camera, 22 giugno 2004, Broniowski c. Polonia, §§ 188-194.

<sup>19</sup> Corte EDU, Grande Camera, 11 luglio 2017, Moreira Ferreira c. Portogallo, §§ 48 e ss., in questa *Rivista*, 10 novembre 2017, con nota di S. BERNARDI, [La Grande Camera di Strasburgo sulle competenze della Corte in materia di esecuzione delle sentenze europee da parte degli Stati: una scelta di self restraint?](#) (fasc. 11/2017, p. 292 ss.); per un ulteriore commento alla sentenza si veda M. GIALUZ, *Il controllo della Corte europea sulle procedure nazionali di riapertura dei processi, fra astratta possibilità e ostacoli concreti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 1558.

<sup>20</sup> Giova evidenziare che il sistema convenzionale prevede la possibilità di esperire il ricorso individuale ai sensi dell'art. 34 CEDU solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne (art. 35 CEDU). Dunque, in linea di massima, la sentenza della Corte europea dei diritti umani, che accerta una violazione della Convenzione, interviene quando oramai la vicenda processuale interna è coperta dal giudicato. Di qui, la conseguenza che, a volte, al fine di consentire l'integrale *restitutio in integrum*, è necessaria la riapertura del processo e, quindi, è necessario che il sistema giudiziario interno del singolo Stato parte preveda mezzi di ricorso o di impugnazione che consentano di ottenere la riapertura del processo. Peraltro, come chiarito dalla Corte di Giustizia del Lussemburgo (Corte di Giust. UE, Grande Sezione, 24 ottobre 2018, causa C-234/17), un simile sistema non è necessario per le violazioni del diritto dell'UE; in questi casi, i principi di equivalenza e di effettività non obbligano un giudice nazionale ad estendere un mezzo di impugnazione di diritto interno che consente di ottenere, unicamente in caso di violazione della CEDU, la ripetizione di un procedimento penale concluso con una decisione nazionale passata in giudicato. Il diritto dell'Unione Europea si caratterizza per il fatto di derivare da una fonte autonoma, costituita dai Trattati, per il suo primato sul diritto dei singoli Stati membri, nonché per l'effetto diretto di tutta una serie di disposizioni applicabili ai cittadini di detti Stati membri nonché agli Stati stessi. Al centro di tale costruzione giuridica si collocano i diritti fondamentali, quali riconosciuti dalla Carta, che, ai sensi dell'art. 6, § 1, TUE, ha lo stesso valore giuridico dei Trattati, e il rispetto di tali diritti costituisce un presupposto di legittimità degli atti dell'Unione. Per garantire la preservazione delle caratteristiche specifiche e dell'autonomia di tale ordinamento giuridico, i Trattati hanno istituito un sistema giurisdizionale destinato ad assicurare la coerenza e l'unità nell'interpretazione del diritto dell'Unione, in cui la chiave di volta è rappresentata dal procedimento di rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE, che, instaurando un dialogo da giudice a giudice proprio tra la Corte e i giudici degli Stati membri, mira ad assicurare l'unità di interpretazione del diritto dell'Unione. Questo sistema assicura a qualsiasi individuo la possibilità di ottenere la tutela effettiva dei diritti che ad esso sono conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione prima ancora che intervenga una decisione nazionale avente autorità di cosa giudicata.

<sup>21</sup> Rinvenibile nella versione in italiano in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 391.

Così, sottolinea la Grande Camera, per quanto riguarda la riapertura di un procedimento, è chiaro che la Corte non è competente a ordinare una misura di questo tipo. Tuttavia, quando un individuo è stato condannato in seguito a un procedimento viziato da una violazione delle esigenze di cui all'art. 6 CEDU, la Corte può indicare che un nuovo processo o la riapertura della procedura, su richiesta dell'interessato, costituiscono in linea di principio un mezzo adeguato per porre rimedio alla violazione constatata.

Questo approccio, inaugurato in prima battuta in alcune cause contro lo Stato turco per violazione dell'art. 6 CEDU<sup>22</sup>, è stato poi confermato nelle successive sentenze, anche della Grande Camera, nei casi *Ocalan c. Turchia*<sup>23</sup>, *Somogyi c. Italia*<sup>24</sup>, e *Sejdovic c. Italia*<sup>25</sup>.

In particolare, in quest'ultima sentenza la Corte ha posto i principi generali, precisando che, quando un individuo è stato condannato in seguito a un procedimento viziato da una violazione delle esigenze dell'art. 6 CEDU, un nuovo processo o una riapertura della procedura, su richiesta dell'interessato, costituiscono in linea di principio un mezzo adeguato per porre rimedio alla violazione constatata. Tuttavia, le misure di riparazione specifiche da adottare, se del caso, da uno Stato convenuto per adempiere agli obblighi che gli incombono in virtù della Convenzione EDU dipendono necessariamente dalle particolari circostanze della causa e devono essere definite alla luce della sentenza pronunciata dalla Corte nella causa in questione, tenendo debitamente conto della giurisprudenza della Corte. Non spetta alla Corte indicare le modalità e la forma di un nuovo eventuale processo. Lo Stato convenuto rimane libero di scegliere i mezzi per adempiere al proprio obbligo di porre il ricorrente in una situazione il più possibile equivalente a quella in cui si troverebbe se non vi fosse stata inosservanza delle esigenze della Convenzione, a condizione che questi mezzi siano compatibili con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte e con i diritti della difesa.

Pertanto, la Corte europea dei diritti umani ha anche chiarito, a partire dalla già citata sentenza *Moreira Ferreira c. Portogallo*, che l'art. 46 CEDU non le impedisce di esaminare, sotto il profilo dell'art. 6 CEDU, le nuove doglianze mosse dal ricorrente avverso la procedura introdotta nel diritto interno per dare esecuzione alla sentenza della Corte EDU, nella misura in cui tale procedura, tendente alla riapertura del processo, comporti un nuovo esame sulla fondatezza di un'accusa in materia penale. Sotto questo profilo, tenendo presente che il riesame della causa o la riapertura del processo costituiscono in linea di principio il mezzo più adeguato per assicurare la *restitutio in integrum*, ma (a parte i casi in cui ciò sia indicato dalla Corte in sentenza in maniera vincolante) non l'unico, tenuto conto del margine di apprezzamento di cui godono gli Stati parte con riguardo alle modalità di esecuzione delle sentenze della Corte, alla luce del diritto nazionale e delle circostanze particolari del caso, il controllo

---

<sup>22</sup> In particolare Corte EDU, Sez. III, 23 ottobre 2003, *Gençel c. Turchia*, § 27.

<sup>23</sup> Corte EDU, Sez. I, 12 marzo 2003, *Ocalan c. Turchia*.

<sup>24</sup> Corte EDU, Sez. II, 18 maggio 2004, *Somogyi c. Italia*, § 86.

<sup>25</sup> Corte EDU, Grande Camera, 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*.

della Corte si limita a verificare che le decisioni dei giudici interni non appaiano arbitrarie in punto di interpretazione della sentenza della Corte. Sicchè, se la decisione del giudice nazionale di non riesaminare la causa o non riaprire il processo è frutto di un'interpretazione non arbitraria della sentenza della Corte EDU da eseguire, è possibile che la Corte di Strasburgo non riconosca alcuna violazione delle esigenze garantite dall'art. 6 CEDU<sup>26</sup>.

#### 4. L'autorità "interpretativa" della sentenza della Corte EDU.

Orbene, la Convenzione EDU obbliga gli Stati non soltanto a fare rispettare, conformemente all'art. 46 CEDU, il carattere vincolante di una sentenza della Corte nei confronti delle parti della controversia, ma anche a impedire che una violazione constatata in una sentenza sia ripetuta nei confronti di terzi. Questa è una delle conseguenze del principio di sussidiarietà e del suo ruolo essenziale nell'architettura del sistema della Convenzione<sup>27</sup>. In particolare, i giudici nazionali devono interpretare e applicare il diritto nazionale conformemente alla Convenzione e alla giurisprudenza della Corte. Così, se spetta in primo luogo alle autorità nazionali interpretare e applicare il diritto nazionale, la Corte deve verificare se il modo in cui il diritto è interpretato e applicato produce effetti conformi ai principi della Convenzione come interpretati alla luce della sua giurisprudenza. Essendo una conseguenza del principio di sussidiarietà, questa norma si applica anche al di fuori degli stretti limiti degli artt. 41 e 46 CEDU, che riguardano principalmente i rapporti tra le parti della controversia. Ciò emerge anche dalla dichiarazione di Brighton<sup>28</sup>, nella quale gli Stati membri si sono impegnati a garantire la piena attuazione della Convenzione a livello nazionale, che richiede

---

<sup>26</sup> In effetti è ciò che è avvenuto sia nel caso *Moreira Ferreira c. Portogallo*, in cui la Corte Suprema Portoghese, investita da un ricorso per revisione ai sensi dell'art. 449 del codice di procedura penale portoghese, aveva rigettato la domanda, ritenendo non necessaria la revisione, perché la sentenza di condanna irrevocabile pronunciata all'esito di un giudizio valutato non equo dalla Corte europea non era inconciliabile con la sentenza della Corte EDU che quella violazione aveva riscontrato, con interpretazione della sentenza europea ritenuta non arbitraria dalla Grande Camera; nello stesso modo i giudici di Strasburgo si sono pronunciati in un caso greco (*Corte EDU, Sez. I, 6 settembre 2018, Kontalexis c. Grecia*) e sostanzialmente nell'ultimo strascico del c.d. caso *Drassich* (*Corte EDU, Sez. I, 22 febbraio 2018, Drassich c. Italia*, in questa *Rivista*, 13 marzo 2018, con annotazione di F. ZACCHÈ, [Brevi osservazioni su Drassich \(n.2\) e diritto alla prova](#)).

<sup>27</sup> Come è noto il principio di sussidiarietà è desunto dal combinato disposto degli artt. 1, 13 e 35 CEDU. Peraltro, il protocollo 15 alla CEDU, non ancora ratificato in Italia, ha aggiunto un nuovo *Considerando* alla fine del preambolo alla Convenzione, che recita così: «Affermando che spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo istituita dalla presente Convenzione,»; in tale modo risulta espressamente "codificato" non solo il principio di sussidiarietà, ma anche la dottrina del c.d. "margine di apprezzamento" di cui godono gli Stati membri della Convenzione nell'applicazione della stessa, di elaborazione giurisprudenziale.

<sup>28</sup> Conferenza di alto livello sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo, dichiarazione di Brighton, 20 aprile 2012, § 7.

l'adozione da parte degli stessi di misure efficaci per prevenire le violazioni. A tale fine, tutte le leggi e le politiche dovrebbero essere formulate, e tutti i funzionari dello Stato dovrebbero esercitare le proprie responsabilità in un modo che dia piena attuazione alla Convenzione. Perciò i giudici e le autorità nazionali dovrebbero tenere conto della Convenzione e della giurisprudenza della Corte e, nel loro insieme, le misure dovrebbero ridurre il numero di violazioni della Convenzione e avrebbero anche l'effetto di ridurre il numero di ricorsi fondati presentati alla Corte, contribuendo così ad alleggerirne il carico di lavoro.

Peraltro, le misure che uno Stato è tenuto ad adottare per l'esecuzione di una sentenza non si limitano a quelle che riguardano il ricorrente. Questa è la conseguenza delle considerazioni sopra espresse relativamente alla sussidiarietà. Se la violazione è dovuta a un problema strutturale, lo Stato convenuto deve, al contrario, adottare le misure generali appropriate per porvi rimedio al fine di evitare che la stessa violazione possa colpire altre persone<sup>29</sup>. Ciò è evidentemente legato al fatto che la Corte si basa su dei principi per deliberare. Invero, la Corte di Strasburgo ha rammentato che le sue sentenze servono non solo a decidere le cause ad essa sottoposte, ma più in generale a chiarire, salvaguardare e sviluppare le norme della Convenzione e a contribuire in tal modo al rispetto, da parte degli Stati, degli impegni che questi ultimi hanno assunto nella loro qualità di Parti contraenti<sup>30</sup>.

In altri termini, come osservato dal giudice Pinto de Albuquerque nell'opinione dissenziente espressa in allegato alla sentenza della Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia<sup>31</sup>, il valore giuridico della sentenza della Corte ingloba non solo il suo effetto obbligatorio *inter partes* (il suo "carattere vincolante", per riprendere le parole utilizzate dalla Corte), ma anche la sua "autorità interpretativa", altrettanto importante. In tale senso, la sentenza della Corte ha un effetto *erga omnes* nei confronti di tutte le Parti contraenti, anche se è stata pronunciata solo nei confronti di una o di alcune di esse. Ciò corrisponde ad un riconoscimento giudiziario di un impegno che le Parti contraenti hanno assunto già nella dichiarazione di Interlaken<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Cfr. la già citata sentenza Scozzari e Giunta c. Italia, ma anche Corte EDU, Grande Camera, 30 giugno 2009, Verein gegen Tierfabriken Schweiz c. Svizzera, § 85.

<sup>30</sup> Corte EDU, Grande Camera, 18 gennaio 1978, Irlanda c. Regno Unito, § 154

<sup>31</sup> Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. e altri, in questa *Rivista*, 3 luglio 2018, con commento di A. GALLUCCIO, [Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'Ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica](#) (fasc. 7-8/2018, p. 221 ss.).

<sup>32</sup> Conferenza di alto livello sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo, dichiarazione di Interlaken, 19 febbraio 2010, § 4, dove si legge: "la Conferenza rammenta che è responsabilità principalmente degli Stati parte di garantire l'applicazione e l'attuazione della Convenzione e, di conseguenza, invita gli Stati parte a impegnarsi per: [...] b) eseguire pienamente le sentenze della Corte, assicurando che siano prese le misure necessarie per prevenire future violazioni simili; c) tenere conto degli sviluppi della giurisprudenza della Corte, in particolare al fine di considerare le conclusioni da trarsi a seguito di una sentenza che rileva una violazione della Convenzione da parte di un altro Stato parte quando il loro sistema giuridico solleva il medesimo problema di principio; d) garantire, se necessario mediante l'introduzione di nuovi mezzi di ricorso, che questi siano di natura specifica o che si tratti di un mezzo di ricorso interno generale, che chiunque denunci in modo difendibile che i suoi diritti e libertà riconosciuti nella Convenzione sono stati violati disponga di un mezzo effettivo di ricorso davanti un'autorità nazionale e, quando necessario, di un'adeguata riparazione [...]".

## 5. Prime conclusioni.

Volendo riassumere i principi desumibili dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, ma anche dai documenti di impegno sottoscritti dagli Stati parte della CEDU, il sistema convenzionale, imperniato sul principio di sussidiarietà, demanda ai singoli Stati membri, e, segnatamente, ai giudici dei singoli Stati membri, il compito primario di dare attuazione al diritto convenzionale, come desumibile dalle sentenze della Corte EDU. L'intervento della Corte è appunto sussidiario, e si verifica solo ove lo Stato parte non sia in grado, attraverso tutte le sue articolazioni, di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione, ovvero di porre rimedio alle loro violazioni. Sotto questo profilo, l'art. 46 CEDU obbliga ciascuno Stato membro a dare attuazione alle sentenze della Corte, le quali, come chiarito di recente dalla Grande Camera<sup>33</sup>, hanno tutte lo stesso valore giuridico, e il loro carattere vincolante e la loro autorità interpretativa non dipendono dal collegio giudicante che le ha pronunciate. Invero, nella misura in cui le sentenze della Corte contengono principi

---

Giova segnalare la diversa posizione assunta da una parte della dottrina italiana, che ha sostenuto che le sentenze della Corte di Strasburgo producono effetti, e risultano vincolanti, nel solo procedimento considerato e non *erga omnes* (su tutti P. FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della corte di Strasburgo*, in *Proc., pen. e giust.*, 2011, p. 121 e ss., che ha fortemente criticato il concetto di "autorità di cosa giudicata interpretata", proprio della dottrina internazionalistica belga, e mutuato da parte della dottrina italiana, indicativo dell'estensione dell'effetto delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo oltre i confini dello Stato cui volta a volta sono direttamente riferite), sicché non potrebbero essere invocate per superare il giudicato nazionale in altri procedimenti, neppure laddove il vizio appaia simile (cfr. altresì M. GIALUZ, [Esclusa la riapertura del processo in assenza di una pronuncia della Corte di Strasburgo](#), in questa *Rivista*, 13 marzo 2011). In senso contrario, però, altra parte della dottrina (M. CARTABIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano* (a cura di Balsamo e Kostoris), Giappichelli, 2008, p. 61 ss.) che riconosce gli effetti *erga omnes* delle sentenze della Corte di Strasburgo, che accertano una violazione di un diritto fondamentale, non soltanto nel medesimo Stato parte della controversia che ha dato origine alla condanna di Strasburgo (considerando tali effetti, in questo caso, una proiezione necessaria degli effetti *inter partes* della sentenza), ma, sia pure con una certa cautela, anche in riferimento ad ordinamenti diversi rispetto a quello che ha subito la condanna, tenuto conto della valenza interpretativa della Convenzione delle sentenze della Corte EDU, della loro autorità di cosa interpretata (*autortè de chose interpretèe*), da valutare tenendo conto che la Corte europea decide sempre alla luce della dottrina del margine di apprezzamento degli Stati membri e auspicabilmente del principio di sussidiarietà. In quest'ultimo senso, si segnala ancora G. UBERTIS, [Diritti umani e mito del giudicato](#), in questa *Rivista*, 5 luglio 2012, p. 5, il quale evidenzia che non è possibile trascurare che, ai sensi dell'art. 46 CEDU, adempiere alla decisione di Strasburgo comporta anche l'obbligo per gli Stati membri di assumere le misure generali necessarie a prevenire nuove violazioni dei diritti in situazioni analoghe, anche per evitare un sovraccarico di lavoro alla Corte di Strasburgo, che altrimenti sarebbe chiamata ad intervenire a ripetizione su un elevato numero di casi, tutti simili l'uno all'altro; inoltre, nella stessa ottica e pur nell'ambito del margine di apprezzamento riservato agli Stati, questi, per pronunce relative ad ordinamenti diversi, ma concernenti ipotesi simili a quelle verificatesi nel proprio, non potrebbero evitare di conformarsi alle decisioni della Corte EDU, la quale garantisce la definitiva uniformità di applicazione della CEDU, avendo la parola ultima sull'interpretazione e applicazione della Convenzione, ai sensi dell'art. 32 CEDU.

<sup>33</sup> La già citata Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, § 252.

generali, sebbene espressi in relazione a contesti ordinamentali affini, le stesse devono trovare attuazione in ogni singolo Stato membro, secondo il margine di apprezzamento proprio di ogni singolo Stato membro. Sicché, ove si verifichi una violazione di tali principi, e se la violazione è dovuta a un problema strutturale, lo Stato convenuto deve adottare le misure generali appropriate per porvi rimedio al fine di evitare che la stessa violazione possa colpire altre persone.

## 6. Ma davvero ce lo chiede Strasburgo?

Strasburgo, dunque, ci chiede semplicemente di conformare il nostro ordinamento ai principi espressi dalle sentenze della Corte, da qualunque sentenza della Corte, sia essa emessa nei confronti dello Stato italiano, come di altri Stati parte. Salvo il margine di apprezzamento proprio di ogni singolo Stato parte, il diritto convenzionale, come espresso nelle sentenze della Corte, mirando ad assicurare quel “minimo comune denominatore” di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti nella CEDU<sup>34</sup>, ha un’efficacia *erga omnes*, e, quindi, non soltanto limitata allo Stato parte convenuto dinanzi a Strasburgo, ovvero ancora, in maniera più restrittiva, allo Stato parte convenuto ed al ricorrente vittorioso, ma estesa a tutti gli Stati parte, nei limiti, come detto, della compatibilità dei singoli ordinamenti interni con i principi affermati dalla Corte in relazione a casi riguardanti altri ordinamenti, e, dunque, anche ad eventuali soggetti, non ricorrenti dinanzi al giudice europeo, che tuttavia assumono di avere subito violazioni dei propri diritti fondamentali riconosciuti e tutelati dalla CEDU, come interpretata dal suo giudice, la Corte europea dei diritti umani.

Il principio di sussidiarietà, che permea di sé tutto il sistema convenzionale, osta ad un intervento della Corte prima che lo Stato parte non abbia provveduto, in tutte le sue articolazioni, a dare attuazione al diritto convenzionale nel singolo caso. E se il contrasto tra la CEDU e l’ordinamento interno è sistemico o strutturale, o comunque di carattere generale, ai sensi dell’art. 46 CEDU lo Stato parte, in tutte le sue articolazioni, è tenuto a porvi rimedio, con le modalità che saranno ritenute più idonee, secondo il margine di apprezzamento di cui gode, con l’ovvia conseguenza che questo dovere di conformazione emerge non soltanto nei riguardi del ricorrente vittorioso, ma anche nei confronti di tutti i c.d. fratelli minori, che, in conseguenza di quel contrasto di tipo sistemico o strutturale, o comunque di carattere generale, subiscono violazioni dei propri diritti fondamentali.

Ciò detto, deve osservarsi che, come riconosciuto autorevolmente anche a livello convenzionale<sup>35</sup>, nel nostro ordinamento, soprattutto grazie alla Corte costituzionale, che, a partire dalle c.d. sentenze gemelle del 2007<sup>36</sup>, ha elaborato una vera e propria teoria

---

<sup>34</sup> Come si desume dall’art. 53 CEDU.

<sup>35</sup> Si veda ancora una volta l’opinione dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque, allegata alla più volte citata sentenza Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, in particolare i §§ 81-84 della predetta opinione dissenziente.

<sup>36</sup> Corte cost. 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 2253 e 2279, con commento di V. PETRI,

costituzionale dei diritti fondamentali sensibile alla Convenzione, questi principi sono stati in larga parte recepiti.

Anzi, con particolare riguardo al riconoscimento dell'efficacia giuridica vincolante delle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, indipendentemente dal loro oggetto e dalla loro forma, per qualsiasi Parte contraente, si rinvencono numerosi esempi nella giurisprudenza costituzionale<sup>37</sup>.

Ma la Corte costituzionale è andata oltre.

Nella sua sentenza n. 210/2013<sup>38</sup>, la Consulta, di fronte al problema dei c.d. fratelli minori di Scoppola, ha fatto riferimento all'obbligo implicito di porre fine al problema strutturale del quadro giuridico interno che aveva portato alla violazione della CEDU e di eliminare gli effetti per tutti i soggetti che si fossero trovati nella medesima situazione.

Come sottolineato dal giudice Pinto de Albuquerque, era un'occasione perfetta per il giudice delle leggi per riconoscere pienamente l'effetto *erga omnes* delle sentenze della Corte EDU, ed è stata colta pienamente, sottolineando, fra l'altro, l'esistenza di un tale effetto anche quando la Corte di Strasburgo non ricorre al meccanismo della sentenza pilota o non impone l'adozione di misure generali<sup>39</sup>.

*Il valore e la posizione delle norme CEDU nell'ordinamento interno.*

<sup>37</sup> Ad esempio, il giudice Pinto de Albuquerque segnala il passo contenuto nel § 4.4. del "Considerato in diritto" della sentenza Corte cost. n. 170/2013; ma potrebbe segnalarsi anche, per riferirsi a questioni di più stretta attinenza alla materia processuale penale, la sentenza n. 263/2017, in tema di assicurazione della garanzia convenzionale della pubblicità dei procedimenti giudiziari in relazione ai procedimenti incidentali di riesame ai sensi dell'art. 309 c.p.p., dove la Corte giunge a dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale, prospettata ai sensi degli artt. 6 CEDU e 117, comma 1, Cost., attraverso una ricognizione dettagliata della giurisprudenza europea sviluppatasi in casi non riguardanti lo Stato italiano (vedi §§ 5.2.-5.4. del "Considerato in diritto").

<sup>38</sup> Giudicata "esemplare" dal giudice Pinto de Albuquerque. Si tratta della nota sentenza Corte cost. 18 luglio 2013, n. 210, in *questa rivista*, 19 luglio 2013, con commento di G. ROMEO, [Giudicato penale e resistenza alla lex mitior sopravvenuta: note sparse a margine di Corte Cost. n. 210 del 2013](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2013, p. 261; in *Cass. pen.*, 2013, p. 4367, con *Osservazioni* di APRILE.

<sup>39</sup> Di opinione diversa, per vero, sembrerebbe la Corte costituzionale, secondo la quale, si legge nella sentenza n. 210 del 2013, "il valore del giudicato, attraverso il quale si esprimono preminenti ragioni di certezza del diritto e di stabilità nell'assetto dei rapporti giuridici, del resto, non è estraneo alla Convenzione, al punto che la stessa sentenza Scoppola vi ha ravvisato un limite all'espansione della legge penale più favorevole, come questa Corte ha già avuto occasione di porre in evidenza (sentenza n. 236 del 2011). Perciò è da ritenere che, in linea di principio, l'obbligo di adeguamento alla Convenzione, nel significato attribuitole dalla Corte di Strasburgo, non concerne i casi, diversi da quello oggetto della pronuncia, nei quali per l'ordinamento interno si è formato il giudicato, e che le deroghe a tale limite vanno ricavate, non dalla CEDU, che non le esige, ma nell'ambito dell'ordinamento nazionale". Dunque, secondo la Consulta, nel caso di specie, la deroga al giudicato non era imposta dall'Europa e, quindi, da esigenze conformative del nostro ordinamento alla sentenza della Corte EDU emessa nel caso Scoppola, attraverso l'estensione dei suoi effetti a casi analoghi, ma, come si vedrà, originava da esigenze interne di superamento di evidenti ingiustizie. Tutto ciò, peraltro, ammesso che fosse corretta l'affermazione su riportata, rientrerebbe pienamente nel sistema convenzionale, che riconosce la possibilità che gli ordinamenti interni assicurino forme più elevate di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU, rispetto al livello minimo garantito dalla Convenzione, come del resto evincibile dal già citato art. 53 CEDU. In buona sostanza, se anche fosse vero che l'effetto conformativo alle sentenze della Corte EDU, nei casi analoghi, fino a consentire la rimozione del giudicato, non derivi dall'art. 46 CEDU, tuttavia, non è impedito dalla Convenzione.

## 7. Gli argomenti a favore dell'apertura verso i fratelli minori del Lorefice.

Se il nostro sistema di tutela dei diritti fondamentali convenzionali, elaborato *in primis* dalla Corte costituzionale, è ritenuto, per così dire, all'avanguardia in seno alla Corte di Strasburgo, grazie anche alle aperture espresse dalla Consulta nella già citata sentenza n. 210/2013, non si comprendono le ragioni della resistenza mostrata da parte della stessa Corte delle leggi e, di conseguenza, da una parte della giurisprudenza di legittimità, ad estendere le aperture manifestate con la sentenza n. 210/2013 non soltanto alle decisioni della Corte EDU in materia sostanziale, ma anche a quelle che riscontrano la violazione dei principi del processo equo di cui all'art. 6 CEDU.

Come è noto, e come è stato richiamato anche nella sentenza in commento, la Corte costituzionale ha limitato le conclusioni raggiunte nella sentenza 210/2013 solo alle ipotesi in cui si debbano estendere al c.d. fratello minore gli effetti di una decisione della Corte EDU in materia sostanziale, negandole nel caso in cui si volesse riconoscere la stessa efficacia alle sentenze della Corte EDU in materia di violazione dell'art. 6 CEDU. In quest'ultima ipotesi, infatti, l'apprezzamento, vertendo su eventuali *errores in procedendo* e implicando valutazioni strettamente correlate alla fattispecie specifica, non potrebbe che essere compiuto caso per caso, con l'effetto che il giudicato interno potrebbe essere posto in discussione soltanto di fronte ad un vincolante *dictum* della Corte di Strasburgo sulla medesima fattispecie.

In questo modo, però, una difficoltà pratica, operativa, per così dire, e cioè la necessità di effettuare una verifica caso per caso, viene elevata ad astratto motivo di esclusione (*rectius* di inammissibilità) dell'estensione degli effetti di sentenze del giudice europeo dichiarative di violazioni delle esigenze di cui all'art. 6 CEDU a casi simili, dimenticando che anche in questo ambito, come del resto nelle materie sostanziali, la Corte europea dei diritti dell'uomo afferma principi giuridici, che poi applica ai casi concreti, e sono questi principi giuridici a dovere essere applicati anche ai casi asseritamente analoghi.

Nell'uno, come nell'altro caso, ci troviamo di fronte a diritti fondamentali riconosciuti e tutelati dalla CEDU, sicchè distinguere la portata e gli effetti delle sentenze della Corte EDU, che riconoscono violazioni dei diritti fondamentali di tipo sostanziale, rispetto a quelle che affermano la violazione di diritti fondamentali di tipo processuale appare operazione quantomeno discutibile sotto il profilo del rispetto del principio di parità di trattamento di situazioni simili.

In buona sostanza, se la Corte EDU ha affermato un certo principio di diritto, riconoscendo la violazione dell'art. 7 CEDU nella vicenda Scoppola<sup>40</sup>, la possibilità di estendere gli effetti giuridici di quel principio ai casi analoghi non è stata legata alla minore o maggiore complessità dell'intervento sul giudicato, ma alla necessità di

---

<sup>40</sup> Corte EDU, Grande Camera, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, in *Cass. pen.*, 2010, p. 832.



rimuovere quello che è stato definito dalle Sezioni Unite<sup>41</sup>, che hanno rimesso la questione di legittimità costituzionale alla Consulta, «lo stigma dell'ingiustizia».

Certo, nel caso Ercolano l'intervento "riparatore" è stato facilitato dal fatto che era sostanzialmente un intervento a rime obbligate, tendente semplicemente a sostituire alla pena dell'ergastolo quella di trenta anni di reclusione<sup>42</sup>. Tuttavia, a monte, è stato ritenuto ammissibile l'incidente di esecuzione, e cioè l'accesso ad uno "strumento processuale" in passato, come visto, più volte utilizzato, anche con esecesi "pretorie", per raggiungere l'obiettivo di dare esecuzione a sentenze della Corte europea dei diritti umani. È grazie alla ritenuta astratta ammissibilità del mezzo processuale (e, quindi, alla ritenuta astratta ammissibilità di forme di tutela del diritto fondamentale del soggetto non ricorrente a Strasburgo, che si assume leso come quello del ricorrente vittorioso) che è stato possibile raggiungere il fine di rimozione dell'ingiustizia, attraverso il passaggio, non da tutti ritenuto obbligato<sup>43</sup>, dell'incidente di costituzionalità.

*Mutatis mutandis*, se la Corte EDU ha ritenuto nel caso Lorefice c. Italia violato il diritto ad un equo processo sancito dall'art. 6 CEDU, peraltro facendo ampio richiamo alla propria giurisprudenza sviluppatasi in altri casi, riguardanti altri Stati parte, non si comprende la ragione per la quale debba essere preclusa l'ammissibilità del ricorso ad uno "strumento processuale" per consentire ai potenziali fratelli minori del ricorrente vittorioso a Strasburgo di rimuovere l'eventuale << stigma dell'ingiustizia >> costituito da un processo celebrato in violazione del diritto fondamentale all'equo processo.

In definitiva, fondamentale è chiarire innanzitutto se sia astrattamente ammissibile, se abbia diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento la richiesta di assicurare tutela per le violazioni del diritto riconosciuto dall'art. 6 CEDU anche al soggetto non ricorrente a Strasburgo, ma che vanta astrattamente una posizione analoga a quella di un ricorrente vittorioso. È secondario, infatti, discutere del mezzo processuale attraverso il quale questa pretesa potrà essere introdotta davanti ad un giudice (e, ovviamente, ancora di più il tema della sua fondatezza o meno), ed anche delle modalità

<sup>41</sup> Cass. pen. sez. un., 19 aprile 2012, n. 34472, Ercolano, in questa *Rivista*, 12 settembre 2012, con commento di F. VIGANÒ, [Le Sezioni Unite rimettono alla Corte costituzionale l'adeguamento del nostro ordinamento ai principi sanciti dalla Corte EDU nella sentenza Scoppola](#).

<sup>42</sup> Anche se, per arrivare a questo risultato, è stata necessaria una pronuncia di incostituzionalità. Peraltro, la soluzione obbligata non sempre è collegabile a violazioni della CEDU in materia sostanziale. Si pensi al caso Contrada: la vicenda del ricorrente vittorioso a Strasburgo ha trovato definitiva risoluzione nell'ambito di un incidente di esecuzione, attivato ai sensi dell'art. 673 c.p.p., ma riqualificato dalla Cassazione ai sensi dell'art. 670 c.p.p. (vedi Cass. pen. sez. I, 6 luglio 2017, n. 43112, in questa *Rivista*, 26 settembre 2017, con nota di F. VIGANÒ, [Strasburgo ha deciso, la causa è finita: la Cassazione chiude il caso Contrada](#), fasc. 9/2017, p. 173 ss.); per contro, con riguardo alla possibilità di estendere astrattamente al fratello minore Dell'Utri gli effetti della sentenza Corte EDU Contrada c. Italia, la Cassazione non riteneva pertinente il ricorso all'incidente di esecuzione, lasciando immaginare come maggiormente percorribile la strada della c.d. revisione europea (vedi la già citata Cass. n. 44193/16).

<sup>43</sup> Vedi, ad esempio, F. VIGANÒ, [Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo nei casi analoghi a quello deciso dalla Corte EDU in Scoppola c. Italia](#), in questa *Rivista*, 10 aprile 2012, p. 21 ss., che riteneva sufficiente il ricorso all'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 7 d.l. 341/2000 nell'ambito di un incidente di esecuzione.

attraverso le quali potrà eventualmente ripararsi alla violazione del diritto di cui all'art. 6 CEDU.

La sentenza in commento ha risposto a questa domanda sostanzialmente dichiarando inammissibile la richiesta di quel ricorrente di vedere riesaminare il suo caso alla luce dell'art. 6 CEDU, ricorrente che, come i fratelli minori di Scoppola, non aveva avuto l'arguzia giuridica di rivolgersi, nei tempi prescritti dall'art. 35 CEDU, a Strasburgo, apprendendo, evidentemente, solo tempo dopo il passaggio in giudicato della sua sentenza, dei principi di diritto affermatasi nella giurisprudenza europea, in tema di ribaltamento in appello dell'assoluzione intervenuta in primo grado, con una certa notorietà, e poi consolidatisi, a partire dal noto caso *Dan c. Moldavia*<sup>44</sup>.

Invece, come da tempo si sostiene<sup>45</sup>, la risposta alla domanda non può che essere positiva<sup>46</sup>: diritto fondamentale è l'uno (art. 7 CEDU), diritto fondamentale è l'altro (art. 6 CEDU), e se dunque si apre nel primo caso alla possibilità di riconoscere forme di tutela al soggetto non ricorrente a Strasburgo, che si trovi in situazione analoga al ricorrente vittorioso, occorre ammettere una simile apertura anche nel secondo caso.

E tutto questo non perché ce lo chiede in maniera perentoria e stringente l'Europa. Strasburgo ci chiede solo di applicare la Convenzione, così come resa viva nelle affermazioni di principio estrapolabili dalle sentenze della Corte dei diritti umani, e, quindi, di assicurare uniformi livelli di tutela dei diritti fondamentali riconosciuti e tutelati dalla CEDU. Peraltro, nello svolgimento di questo compito, ci viene attribuito pure un notevole margine di apprezzamento, salvo il limite dell'arbitrarietà nell'interpretazione della Convenzione e delle sentenze della Corte EDU che di quella fanno applicazione. Non è l'Europa ad imporci di riaprire i processi; ce lo consiglia, in maniera più o meno stringente, in alcuni casi, lasciandoci ampi margini di manovra anche quando occorre eseguire la pronuncia della Corte europea in una determinata vicenda.

Pertanto, se nel nostro ordinamento si è, correttamente<sup>47</sup>, riconosciuto l'effetto *erga omnes* delle sentenze della Corte EDU, l'autorità interpretativa delle stesse, al di là del caso concreto, limitare la portata di tale riconoscimento solo a determinati diritti fondamentali non appare rispettoso non solo della Convenzione, ma della stessa Carta costituzionale, ispirata pur sempre a principi di uguaglianza e di pari dignità di tutti i diritti fondamentali (artt. 2 e 3 Cost.).

---

<sup>44</sup> La già citata sentenza Corte EDU, 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*. La sentenza di cui si chiedeva la revisione era stata emessa dalla Corte di Assise di Appello nel 2002.

<sup>45</sup> Sia consentito il richiamo a G. BIONDI, *La rilevanza della violazione dell'art. 6 CEDU nel corso del processo e nel giudizio di esecuzione*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3972 e ss., nonché ancora il già citato commento alla sentenza *Lorefice c. Italia* (vedi sopra nt. 5).

<sup>46</sup> In senso contrario, invece, in dottrina, ad esempio B. LAVARINI, *I rimedi post iudicatum alla violazione dei canoni europei*, in A. Gaito (a cura di), *I principi europei del processo penale*, Dike ed., 2016, p. 122 ss.

<sup>47</sup> Tanto da ricevere anche un plauso in Europa.

**8. Il suggestivo, ma fallace, argomento dell'irragionevole squilibrio di sistema che deriverebbe dal riconoscimento di una maggiore incidenza delle sentenze della Corte EDU sul giudicato rispetto a quelle della Corte costituzionale.**

Nella sentenza in commento si afferma che l'attribuzione alla revisione c.d. europea di una portata generale, con rimozione dei giudicati di condanna per violazione del diritto di cui all'art. 6 CEDU, in forza di meccanismi processuali ritenuti iniqui, determinerebbe uno squilibrio irragionevole nell'ordinamento interno, non giustificato dalle previsioni convenzionali, poiché dovrebbe concludersi che la portata demolitoria del giudicato è ben più forte nelle sentenze della Corte EDU che in quelle di illegittimità costituzionale di norme di pari tipo.

L'argomento è serio e non è possibile aggirarlo.

Bisogna affrontarlo, come si suole dire, "di petto", dicendo però con chiarezza che il paragone non regge.

Invero, non si possono confrontare le sentenze della Corte costituzionale che dichiarano l'illegittimità costituzionale di una norma con quelle della Corte europea dei diritti umani, che riscontrano la violazione di un diritto fondamentale riconosciuto dalla CEDU.

Come acutamente osservato in dottrina<sup>48</sup>, la Corte europea dei diritti dell'uomo è un tipo di giudice non assimilabile ad alcun tipo di giudice nazionale. Essa convoglia in sé funzioni sia del giudice di merito, sia della Cassazione, sia della Corte costituzionale.

Della Corte costituzionale la Corte europea evoca la competenza a sindacare la conformità della legge ai diritti fondamentali (nel caso di mancanze strutturali della legislazione nazionale), ma il sindacato non è lo stesso. La Corte costituzionale confronta la legge con i principi costituzionali. La Corte europea confronta il caso con i diritti fondamentali. La Corte costituzionale ignora il caso; per la Corte europea è fondamentale il caso e la legge nazionale non è che un aspetto del caso, sicché, nel caso di incompatibilità convenzionale di leggi nazionali, la Corte europea non annulla una legge nazionale, ma, al più, obbliga lo Stato ad abrogarla o modificarla. Per la Corte costituzionale i diritti fondamentali vengono in rilievo come principi, cioè come criteri di giudizio della legge ordinaria; per la Corte europea i diritti fondamentali vengono in rilievo proprio come diritti, cioè patrimonio dell'individuo. Nel primo caso la legge è illegittima perché non è conforme alla norma sovraordinata; nel secondo caso è illegittima perché viola nel caso specifico un diritto fondamentale.

A riprova di tali differenze va detto che dinanzi alla Corte costituzionale non è previsto il ricorso individuale, che è invece alla base del sistema convenzionale. Anche la struttura delle sentenze delle due Corti è diversa: in quelle della Corte costituzionale non c'è menzione del fatto, che invece abbonda in quelle della Corte europea; la tecnica

---

<sup>48</sup> F.M. IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 801 e ss.

decisoria del *tertium comparationis*, tipico del giudizio costituzionale, è ignota nel giudizio convenzionale.

Dunque, nell'ottica convenzionale, la violazione dell'art. 6 CEDU (che peraltro viene accertata esaminando l'intera vicenda processuale) non si configura come una semplice violazione di legge, bensì come la lesione di un diritto fondamentale. La Corte europea non elabora categorie processuali: essa si pone solo il problema se il diritto dell'individuo ad un processo equo sia stato in un determinato processo violato. La sua prospettiva è diritto al processo-violazione, non tipicità degli atti processuali-invalidità. Dalla tipicità processuale si passa alla lesività; dall'astrattezza del sistema processuale alla concretezza del singolo processo.

La violazione dell'art. 6 CEDU non può essere riduttivamente ricondotta ad una semplice vicenda processuale; non si configura come un *error in procedendo*, da fare rientrare nell'ambito delle invalidità processuali o inutilizzabilità probatorie. Il processo non equo è un processo che nel suo insieme contrasta con la *fairness*; il processo non equo per violazione dell'art. 6 CEDU è un processo abnorme, indipendentemente dal passaggio in giudicato della sentenza che lo definisce. Anzi, siccome la valutazione dell'equità processuale va fatta tenendo presente tutto il processo nel suo complesso, il giudicato per definizione non incide affatto su tale giudizio, se non nella misura in cui, ponendo fine alla possibilità di rimediare internamente alla violazione, legittima il ricorrente a chiedere tutela in altra sede.

Sotto questo profilo, pertanto, si giustifica pienamente la differente portata degli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo rispetto a quelle della Corte costituzionale e, quindi, il secondo argomento su cui si regge la motivazione della sentenza in commento è destituito di fondamento.

È del tutto coerente ritenere che la sentenza di incostituzionalità di una norma processuale, che la annulla con efficacia *erga omnes*, produce i suoi effetti anche retroattivamente, ma con salvezza delle situazioni esaurite, con il limite, pertanto, di norma, del giudicato; ma la sentenza della Corte EDU, che non annulla, ma che riconosce solo la violazione di un diritto fondamentale, per definizione interviene, di regola, a situazione processuale esaurita<sup>49</sup>, e, dunque, la sua efficacia, nel senso più volte indicato, è necessariamente refrattaria al giudicato.

In conclusione non vi è alcuna valida ragione per escludere la possibilità di estendere gli effetti di sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, riscontranti

---

<sup>49</sup> Peraltro, bisognerebbe anche intendersi sul concetto di "esaurimento" della situazione processuale. La sentenza che ha definito la vicenda Contrada (vedi la già citata sentenza Cass. n. 43112/2017), ad esempio, ha ammesso l'intervento del giudice dell'esecuzione nonostante l'esaurimento del rapporto giurisdizionale, avendo il Contrada già scontato tutta la sua pena, e ciò per l'ovvia considerazione che bisogna tenere conto anche degli ulteriori effetti penali che derivano dalla sentenza di condanna di cui va dichiarata l'improduttività; in senso contrario, in precedenza, Cass. pen. sez. un. 29 maggio 2014, n. 42858, Gatto, in questa *Rivista*, 16 ottobre 2014, con commento di S. RUGGERI, [Giudicato costituzionale, processo penale, diritti della persona](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2015, p. 31), che invece ha ammesso l'intervento del giudice dell'esecuzione di fronte ad ipotesi di c.d. illegalità della pena finché è pendente il rapporto giurisdizionale, e cioè finché è in corso l'esecuzione della pena.

violazione dell'art. 6 CEDU di portata generale, nei riguardi del soggetto che versi processualmente in una situazione analoga al ricorrente vittorioso a Strasburgo.

### **9. La revisione c.d. europea come mezzo processuale privilegiato per le istanze di giustizia dei fratelli minori di Lorefice.**

A questo punto, riconosciuta l'astratta possibilità per il soggetto non ricorrente a Strasburgo di avvalersi degli effetti di sentenze della Corte europea dei diritti umani, che hanno riscontrato violazioni dell'art. 6 CEDU di portata generale, analoghe a quelle astrattamente verificatesi nel suo processo, concluso con sentenza irrevocabile, occorre chiedersi attraverso quale strumento processuale può essere rimesso in discussione il giudicato in questi casi.

Non si nega la preferenza accordata in passato all'incidente di esecuzione<sup>50</sup>.

Tuttavia, bisogna riconoscere che il mezzo processuale che meglio si attaglia al caso è proprio la c.d. revisione europea.

Invero, il dubbio che poteva sorgere, circa il fatto che il rimedio "pretorio" introdotto dalla Corte costituzionale fosse destinato a consentire la riapertura dei processi solo nei casi in cui ciò fosse determinato dalla necessità di adeguarsi ad una sentenza della Corte di Strasburgo emessa nel caso concreto, è stato ancora una volta superato dalla stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 210/2013, dove, a proposito dello strumento più idoneo per consentire di incidere sul giudicato nei casi dei fratelli minori di Scoppola, la Corte affermava che *"il procedimento di revisione previsto dall'art. 630 c.p.p., quale risulta per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 113 del 2011 di questa Corte, non è adeguato al caso di specie, nel quale non è necessaria una riapertura del processo di cognizione ma occorre più semplicemente incidere sul titolo esecutivo, in modo da sostituire la pena irrogata con quella conforme alla CEDU e già precisamente determinata nella misura dalla legge. Per una simile attività processuale è sufficiente un intervento del giudice dell'esecuzione (che infatti è stato attivato nel caso oggetto del giudizio principale)..."*. Dunque, è stato lo stesso giudice delle leggi ad ammettere la possibilità di estendere il rimedio in questione ai casi analoghi<sup>51</sup>.

<sup>50</sup> Si veda G. BIONDI, *Il giudice dell'esecuzione penale – competenze, procedimento e attribuzioni*, Aracne ed., 2015, p. 395 ss.

<sup>51</sup> Del resto l'interpretazione estensiva nel diritto processuale penale è generalmente ammessa, nei limiti in cui non si traduce in menomazioni o riduzioni delle garanzie processuali: vedi D. SIRACUSANO – A. GALATI – G. TRANCHINA – V. ZAPPALÀ, *Diritto processuale penale*, vol. I, ed. seconda, Giuffrè ed., 1996, p. 24 ss.

Mette conto rilevare che parte della dottrina (G. UBERTIS, *Diritti umani e mito del giudicato*, cit., p. 6) riteneva perseguibile l'obiettivo di consentire la riapertura del processo, necessaria per ottenere la *restitutio in integrum* a chiunque avesse subito la lesione di un diritto fondamentale nell'esercizio della giustizia penale, o attraverso un intervento legislativo, ovvero tramite un nuovo intervento della Consulta, parametrato non solo all'art. 117, comma 1, Cost., bensì pure agli artt. 2 e 3 Cost., nonché ad altre disposizioni fondamentali interne di cui si lamenti l'inosservanza, come, ad esempio, l'art. 111, commi 2 e 3, Cost., così da ampliare il risultato conseguito con la sentenza costituzionale n. 113 del 2011, in modo da tutelare i diritti umani, senza la necessità di un previo ricorso alla Corte EDU, nei casi analoghi a quelli in cui la stessa sia già intervenuta con una pronuncia di condanna tanto nei confronti dell'Italia, quanto, subordinatamente all'applicazione

D'altra parte, al di là del fatto se risulti improprio, alla luce della disciplina vigente, ancora parlare del giudizio di revisione come caratterizzato da una fase rescindente e rescissoria<sup>52</sup>, l'istituto processuale in questione è caratterizzato sul piano logico-funzionale da una fase in cui si valuta l'ammissibilità della domanda e dall'altra in cui, ammessa la domanda, si celebra il nuovo giudizio.

Peraltro, per le peculiari caratteristiche della c.d. revisione europea, strumento caratterizzato da estrema duttilità procedurale, come del resto affermato dalla stessa Corte costituzionale che lo ha introdotto, è inevitabile distinguere una prima fase latamente rescindente, nella quale si valuta la fondatezza della pretesa alla riapertura del processo (e cioè la portata generale del *dictum* della sentenza europea di cui si invoca l'efficacia anche nel caso simile o analogo; l'effettiva ricorrenza di un caso analogo; la riapertura del processo come misura necessitata dalla portata degli effetti della sentenza europea in relazione al caso analogo), dalla fase più propriamente rescissoria, caratterizzata dalla rimozione del giudicato e dalla nuova celebrazione del processo (con i limiti e le attività da rinnovare in base agli effetti della sentenza europea) con esiti non necessariamente assolutori, e ciò appare perfettamente in linea con le esigenze da soddisfare, in quanto nei casi analoghi dei fratelli minori dei ricorrenti vittoriosi a Strasburgo è proprio questo che il giudice investito dalla domanda di giustizia deve fare: valutare se ricorrono i presupposti per riaprire il processo; celebrare il nuovo giudizio in modo da rispettare il diritto all'equo processo<sup>53</sup>.

della dottrina del margine di apprezzamento nazionale, di altri Stati parte della Convenzione di Roma e dei suoi protocolli. Nello stesso senso, P. TROISI, [Flessibilità del giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali](#), in questa *Rivista*, 2 aprile 2015, p. 22.

<sup>52</sup> Vedi Cass. pen. Sez. I, 17 giugno 2003, n. 29660, in *C.E.D. Cass.* n. 226140, secondo la quale "con riguardo all'attuale disciplina della revisione, è improprio distinguere una fase rescindente e una fase rescissoria, non essendo più previsto uno stadio della procedura che si concluda con la revoca o l'annullamento della precedente sentenza. Di talché, attesa la espressa previsione, nell'art. 634 c.p.p., come autonoma causa di inammissibilità della richiesta, della "manifesta infondatezza" della medesima, risulta attribuito alla corte d'appello, nella fase preliminare prevista dalla medesima disposizione, un limitato potere-dovere di valutazione, anche nel merito, della oggettiva potenzialità degli elementi adottati dal richiedente, ancorché costituiti da "prove" formalmente qualificabili come "nuove", a dar luogo ad una necessaria pronuncia di proscioglimento. Appare dunque necessaria e legittima la delibazione prognostica circa il grado di affidabilità e di conferenza dei "nova", che non si traduca tuttavia in un'approfondita e indebita anticipazione del giudizio di merito". Tuttavia, secondo Cass. pen. Sez. III; 20 gennaio 2016, n. 15402, in *C.E.D. Cass.* n. 266810, "in tema di revisione, sussiste distinzione logica-funzionale tra la fase rescindente – avente ad oggetto la preliminare delibazione sulla non manifesta infondatezza della richiesta, con riferimento alla astratta capacità demolitoria del giudicato, rilevabile "ictu oculi", da parte del "novum" dedotto – e quella successiva, c.d. rescissoria, che si instaura mediante la citazione del condannato e nella quale il giudice è tenuto a procedere alla celebrazione del giudizio con le forme e le modalità di assunzione della prova nel contraddittorio proprie del dibattimento, in attuazione dei principi costituzionali del giusto processo".

<sup>53</sup> Sotto quest'ultimo profilo, viene in rilievo il tema dell'impatto delle cause di non equità del processo rilevate dalla Corte di Strasburgo sulle regole del nostro diritto interno, e cioè se e in quali vizi processuali si possono tradurre le violazioni convenzionali. Il problema non si pone tanto nei casi in cui alla violazione convenzionale può corrispondere un vizio processuale secondo la legge interna, quanto nei casi 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 proprio al caso sotteso alla vicenda Lorefice: all'epoca, non vi era alcuna norma processuale che prevedesse un obbligo per il giudice di appello, che riformava una sentenza assolutoria di primo grado, di riassumere le testimonianze determinanti per la

Del resto, la valutazione che il giudice è chiamato a compiere in questi casi è estremamente ampia, essendo soltanto vincolato a non fornire arbitrarie interpretazioni della sentenza della Corte europea, i cui effetti si ritengono estensibili al caso analogo, come emerge dalla decisione nel caso *Moreira Ferreira c. Portogallo*.

## 10. Conclusioni.

Insomma, conclusivamente, la sentenza in commento sembra l'estremo tentativo di una parte della nostra giurisprudenza di arroccarsi a difesa del mito del giudicato<sup>54</sup>.

Non si vuole negare il valore del giudicato ai fini della certezza del diritto e dei rapporti giuridici. Non è pensabile che una vicenda processuale sia perennemente *sub iudice*.

Tuttavia, è ammissibile che si sacrifichi un diritto fondamentale riconosciuto e tutelato dalla CEDU sull'altare del "giudicato"? È davvero necessario che la tutela dei diritti umani passi previamente da Strasburgo? Oppure è il sistema stesso della CEDU che attribuisce primariamente ai giudici dei singoli Stati membri di tutelare i diritti fondamentali? È tollerabile che permanga una palese ingiustizia semplicemente perché non si è ricorso alla Corte EDU?

---

condanna; invero, a parte un obbligo di motivazione "rafforzata" della sentenza di condanna, il giudice di appello non era tenuto a rinnovare l'istruzione dibattimentale, così come attualmente previsto dall'art. 603 comma 3-bis, c.p.p., come introdotto dalla legge n. 103/2017). Premesso che, come si è detto, nell'ottica convenzionale, ciò che rileva è la lesione del diritto all'equo processo, in dottrina vi è chi suggerisce di coordinare lesività e tutela effettiva del diritto fondamentale con il principio di tipicità dei vizi processuali attribuendo alle norme convenzionali (come interpretate alla luce del *case law*), pur sempre facenti parti del nostro ordinamento in virtù della legge di ratifica, una funzione integrativa delle norme interne. In tale modo, si potrebbe affermare che l'art. 178 c.p.p., integrato dall'art. 6 CEDU, come interpretato nelle sue sentenze dalla Corte EDU, consentirebbe di ritenere nulli anche atti processuali tipici, ma in concreto lesivi (F.M. IACOVELLO, *Il quarto grado di giurisdizione...*, cit., p. 811 e ss.). In senso contrario, altra dottrina (R.E. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, in *Rivista A.I.C.*, 2011, p. 9 ss.), che, pur rilevando la suggestività della tesi, ne evidenzia gli esiti difficilmente governabili: invero, l'idea di estendere l'ambito delle nullità a situazioni non tipiche, purché concretamente lesive, rischierebbe di colpire al cuore il principio di tassatività delle nullità, aprendo la porta alla più assoluta incertezza applicativa, e, quindi, in definitiva, all'arbitrio del giudice. Al contrario, si potrebbe più facilmente ipotizzare, per il vero, più per il tramite di un'interpretazione convenzionalmente conforme che di un'integrazione normativa, di dare rilievo solo alle nullità che presentino in concreto carattere lesivo, e ciò, da un lato, non lederebbe il principio di tassatività, dall'altro sfoltirebbe a tutto beneficio del principio di ragionevole durata del processo la fitta selva delle nostre garanzie formali; nell'ipotesi in cui ciò non fosse possibile, non resterebbe che sollevare di volta in volta questione di legittimità costituzionale della norma presa in considerazione (invocando l'art. 117 Cost., ma anche l'art. 111, comma 3, Cost., che contempla in larga parte le medesime previsioni dell'art. 6, § 3, CEDU), nella parte in cui impedisca – per la mancanza di una previsione di nullità – un pieno ripristino dell'equità violata.

<sup>54</sup> Non può escludersi che alla base vi sia un atteggiamento, per così dire, "difensivo", nel senso di evitare che le Corti di Appello e la Corte di cassazione possano essere "inondate" da ricorsi *ex art.* 630 c.p.p. del tutto pretestuosi, perché, fra l'altro, non legati strettamente ad una sentenza della Corte EDU sul singolo caso.



3/2019

È evidente che bisogna ricercare un punto di equilibrio: non è possibile che una vicenda processuale non abbia fine, ma ciò a meno che non debba essere rimessa in discussione a fronte della necessità di tutelare il diritto fondamentale dell'imputato ad essere condannato all'esito di un processo giusto ed equo, come anche il diritto del condannato a scontare una pena giusta ed equa. Se si è ritenuto obbligato l'intervento sul giudicato in questo secondo caso, per rimuovere lo "stigma dell'ingiustizia", non può non ammettersi il medesimo intervento nel primo caso.

Certo, bisognerà individuare lo strumento processuale più adatto per venire incontro a tale esigenza, in modo da porre un argine a ricorsi strumentali e ripetitivi<sup>55</sup>. Allo stato, per le ragioni espresse, la revisione c.d. europea sembra essere il rimedio processuale più equilibrato.

E allora avanti nella tutela dei diritti fondamentali, senza ulteriori indugi!

---

<sup>55</sup> Sotto questo profilo, come abbiamo visto, la giurisprudenza che ammette la possibilità di esperire il rimedio della revisione c.d. europea da parte del soggetto che versi in situazione analoga al ricorrente a Strasburgo pone una serie di "paletti" finalizzati a verificare l'ammissibilità della pretesa, e cioè: 1) la verifica del carattere generale della violazione accertata, come desumibile dalla pronuncia della Corte EDU; 2) che si tratti effettivamente di una situazione corrispondente; 3) che la sentenza definitiva della Corte di Strasburgo sia stata emessa in controversia che vede come Stato convenuto l'Italia; 4) e si potrebbe aggiungere l'ulteriore requisito implicito che la questione della violazione della CEDU non sia stata affrontata nel giudizio di cognizione, conclusosi con sentenza definitiva, perché la revisione resta pur sempre un mezzo di impugnazione straordinario. In realtà, il terzo requisito potrebbe essere eccessivo, tenuto conto che, ad esempio, i principi affermati nel caso *Lorefice c. Italia* erano stati affermati dalla Corte EDU in altri casi non afferenti l'Italia ed erano stati già applicati dalla nostra giurisprudenza nei giudizi di cognizione, attraverso un'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 603, comma 3, c.p.p. prima ancora che intervenissero le Sezioni Unite (sentenze *Dasgupta* e *Patalano*), ovvero il legislatore inserendo il comma 3-bis nella citata disposizione. Dunque, a fronte di stabili principi affermati dalla giurisprudenza europea, potrebbe non essere necessario, ai fini dell'ammissibilità della richiesta di revisione c.d. europea, attendere la conferma degli stessi in un caso italiano, sempre se trattasi di principi estensibili al nostro ordinamento.