

QUESTIONI APERTE

Richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali

La decisione

Revisione europea - richiesta eliminazione effetti pregiudizievoli decisioni interne - contrarietà decisioni C.E.D.U.- sospensione della pena - impossibilità di applicare misure cautelari ex art. 628-bis, co. 4, c.p.p. - insussistenza dei presupposti di accesso al rimedio straordinario (C.E.D.U. art. 6; Cost. artt. 24, 27, 111; C.p.p. artt. 628-bis, 635, 670).

Se, in materia di revisione, l'art. 635 c.p.p. consente al giudice che procede in quel caso, la Corte d'appello investita dell'impugnativa - di contemperare la sospensione dell'esecuzione della pena con l'applicazione di altre misure coercitive (fino agli arresti domiciliari previsti dall'art. 284 c.p.p.), con provvedimento impugnabile per cassazione, ciò non è consentito alla Suprema Corte ai sensi dell'art. 628-bis, co. 4, c.p.p., sia perché l'emissione di tale provvedimento non rientra nella competenza di legittimità, sia perché non vi sarebbe un giudice superiore a decidere sull'impugnazione del medesimo, con profili lesivi persino dei principi delineati dall'art. 111 Cost. Alla Corte resta la sola possibilità di sospendere l'esecuzione della pena, senza alcun contemperamento.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 5 agosto 2025 (ud. 8 luglio 2025), CATENA Presidente - MARZAGALLI P.m. - Arcerito Ricorrente.

Il rodaggio del nuovo 628-bis c.p.p., ovvero la necessità di un' *actio finium regundorum* dei poteri del giudice di legittimità

Salutato con favore per il riallineamento dell'istituto della c.d. revisione europea al principio di legalità, il nuovo rimedio per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo suscita perplessità per via dell'ineffettività di alcune previsioni, risultandone non pienamente rispettato il criterio della legge delega che, invece, esigeva l'attribuzione alla Corte di cassazione di tutti i poteri necessari per porre rimedio alla violazione convenzionale riscontrata nella sentenza della Corte di Strasburgo.

The Trial Run of the New 628-bis of the Code of Criminal Procedure. The Necessity of an Actio Finium Regundorum of the powers of the court of legitimacy

Welcomed for realigning the so-called European review institution with the principle of legality, the new remedy for the enforcement of the European Court of Human Rights' decisions raises some concerns due to the ineffectiveness of certain provisions, resulting in the delegation law criterion not being fully met, which required granting the Court of Cassation all necessary powers to remedy the conventional violation identified in the Strasbourg Court's ruling.

SOMMARIO: 1. Vittoriosi a Strasburgo, un po' meno in Italia. – 2. La natura caleidoscopica del rimedio impugnatorio. – 3. La soluzione della Cassazione alla prova del principio di effettività. – 4. Sicuramente felici, un'esagerazione contenti.

1. *Vittoriosi a Strasburgo, un po' meno in Italia.* Una recente sentenza della Suprema corte¹ offre lo spunto per interrogarsi sui confini di operatività del nuovo mezzo introdotto dall'art. 628-*bis* c.p.p. e sul rinnovato ruolo del giudice di legittimità all'interno del sistema multilivello dei diritti².

La vicenda prende avvio da un *overturning* sfavorevole in appello senza rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale dei testimoni che erano risultati decisivi per un'assoluzione in prima istanza.

Più nel dettaglio, il ricorrente era stato rinviato a giudizio dinanzi la Corte d'assise di Siracusa con un duplice capo di imputazione, uno inerente alla sua partecipazione ad un'associazione mafiosa, uno riguardante il suo ruolo concorsuale nell'omicidio di C.A.; sebbene il giudice di prima istanza avesse riconosciuto l'imputato responsabile per il primo capo d'accusa, lo aveva assolto per il secondo, non ritenendo che le propalazioni del coimputato C.E. potessero costituire elementi di riscontro esterni alle dichiarazioni accusatorie del collaboratore di giustizia P.A., ma credendo di converso che esse avessero bisogno di ulteriori riscontri.

Difformemente da quanto avvenuto in primo grado e senza riascoltare le testimonianze, la Corte d'assise d'appello di Catania ha giudicato il ricorrente colpevole di tutti i capi d'imputazione, ritenendo che le dichiarazioni del coimputato C.E. e dei collaboratori di giustizia confermassero quelle di P.A., corroborando l'imputazione in maniera specifica; ha, inoltre, affermato che le dichiarazioni del collaboratore di giustizia G.G. fossero un'ulteriore conferma del coinvolgimento del ricorrente nell'omicidio.

L'odierno richiedente si è rivolto, dunque, alla Corte di cassazione, lamentandosi dell'*overturning* sfavorevole in appello senza un nuovo ascolto dei testimoni, in particolare di C.E. e di G.G., che erano centrali nella ricostruzione dei fatti. Anche in questo caso l'esito non è stato dissimile: il Supremo colle-

¹ Cass., Sez. V, 5 agosto 2025, n. 28902, non massimata.

² È d'uopo menzionare che talune delle riflessioni che si sviluppano sull'argomento sono state anticipate nel volume di GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale. Dall'autarchia giudiziaria al rimedio straordinario*, Roma, 2012, in particolare 182-188.

gio ha rigettato il suo ricorso, rilevando che il capovolgimento della sentenza in appello non si fondava sull'apprezzamento differente della credibilità dei testimoni, ma sulla presa in considerazione, da parte del giudice d'appello, di una serie di dichiarazioni che il giudice di primo grado aveva omesso di valutare.

Il ricorrente ha adito, dunque, la Corte EDU per violazione dell'art. 6, par 1 della Convenzione.

Difformemente da quanto avvenuto a livello interno, in questa sede i giudici strasburghesi hanno ribadito che i principi di oralità ed immediatezza dovevano trovare applicazione anche nella fase di appello e, ricordando la propria consolidata giurisprudenza³, hanno sottolineato che il giudice del gravame che intenda riformare una sentenza assolutoria è gravato dall'onere di riassumere davanti a sé la prova che sia ritenuta decisiva: essi hanno osservato, in particolare, che la Corte d'assise d'appello di Catania aveva basato il proprio verdetto in maniera determinante sul contenuto delle dichiarazioni di C.E., dunque sulla base di testimonianze della cui interpretazione i primi giudici sono stati portati a ritenere l'infondatezza dell'accusa mossa contro il ricorrente in merito all'omicidio di C.A.; pertanto, nel caso in esame, si era certamente verificata una violazione dell'art. 6 della Convenzione.

Ottenuto il riconoscimento della violazione subita a livello sovranazionale, il ricorrente ha indirizzato alla Cassazione una richiesta *ex art. 628-bis c.p.p.* per elidere le conseguenze negative promananti dal giudicato che si era formato. Egli ha domandato di essere scarcerato, avendo già scontato la pena di sei anni di reclusione inflittagli dalla Corte di assise di Siracusa per il delitto associativo, in applicazione del disposto di cui al comma 4, che consente alla Corte di cassazione di sospendere l'esecuzione della pena nell'attesa che si celebri il nuovo giudizio e, quindi, in un momento antecedente alla rinnovazione delle testimonianze.

La Corte di cassazione, oltre a disporre la rinnovazione istruttoria in conformità a quanto richiesto dai principi dell'equo processo, ha ritenuto che la richiesta in ordine alla sospensione della pena fosse in linea generale ammissi-

³ In particolare: Corte EDU, 5 luglio 2011, *Dan contro Moldavia*; Id., 27 giugno 2017, *Lorefice contro Italia*; Id., 28-30 e 25 marzo 2021, *Di Martino e Molinari contro Italia*; Id., 8 luglio 2021, *Maestri e altri contro Italia*.

bile, ma che in ogni caso non fosse immediatamente eseguibile perché non vi era modo di esaminarne la fondatezza, per le ragioni che verranno esaminate in seguito.

2. *La natura caleidoscopica del rimedio impugnatorio.* Come noto, l'introduzione dell'art. 628-bis all'interno del *corpus* del codice è avvenuto a molti anni di distanza dalla Raccomandazione del 19 gennaio 2000, R (2000)2⁴, con la quale il Comitato dei ministri del consiglio d'Europa aveva riconosciuto che, in circostanze specifiche, il riesame di un caso o la riapertura del procedimento rappresentano uno dei pochi rimedi in materia penale per garantire al ricorrente, vittorioso dinanzi alla Corte di Strasburgo, un' effettiva *restitutio in integrum*⁵, in quanto la Corte EDU non è investita del potere di ordinare direttamente allo Stato convenuto la riapertura del procedimento⁶. Nella perdurante inerzia del legislatore, che destava perplessità a livello interno⁷, si era dovuta attivare la giurisprudenza che, con vari «*escamotages* interpretativi»⁸, si era avvalsa prevalentemente di tre diversi istituti: in primo luogo, del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto, qualora la violazione

⁴ *Recommendation 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 Court*, adottata il 19 gennaio 2000.

⁵ Tali considerazioni sono state riprese nel documento stilato dal Consiglio d'Europa - *Department for the execution of judgments of the european court of human rights* dal titolo *Reopening of domestic judicial proceedings following the european court's judgments*, Ottobre 2022, *passim*, rinvenibile all'indirizzo: www.rm.coe.int.

⁶ BELTRANI, *Art. 628-bis*, in *Codice di procedura penale*, a cura di Id., Milano, 2023, 2583. Tali principi sono stati da ultimo riconfermati in Corte E.D.U., Grande Camera, 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*.

⁷ Vedi F. GAITO, *Il nuovo articolo 628-bis c.p.p.: e vissero tutti felici e contenti?* in *Le riforme del processo penale. Problemi operativi da Cartabia a Nordio*, a cura di A. Gaito-Mazza, Milano, 2025, 415.

⁸ Come evidenziato da MADDALUNO, *Art. 628-bis c.p.p.*, in *Codice di Procedura penale commentato*, a cura di A. Gaito, con la collaborazione di Bargi-Dean-Fiorio-Garuti-Giunchedi-Mazza-Montagna-Santoriello, consultabile all'indirizzo www.onelegale.it, 3: «la molteplicità dei rimedi individuati in via pretoria era imposta dall'eterogeneità dei contenuti prescrittivi delle sentenze della Corte europea a cui dover dare attuazione. Epperò, le soluzioni elaborate in via interpretativa si esponevano ad una duplice, insuperabile, obiezione: da un lato, l'esigenza di adattare forzatamente gli istituti processuali alle esigenze di giustizia sostanziale conduceva a interpretazioni creative, in aperto contrasto con il principio di legalità processuale di cui all'art. 111, 1° co., Cost.; dall'altro, tale adattamento, dati i limiti invalicabili delle categorie processuali, non garantiva sempre l'effettiva *restitutio in integrum* in favore della vittima della violazione convenzionale».

convenzionale fosse avvenuta in Cassazione; in secondo luogo, dell'incidente di esecuzione *ex art.* 670 c.p.p. a fronte di violazioni c.d. "sostanziali"⁹; infine, dell'art. 630 c.p.p., in cui la Corte costituzionale¹⁰ aveva ricompreso un'ulteriore ipotesi di revisione *sui generis*, c.d. europea¹¹, riuscendo, così, a tamponare il vuoto normativo solo provvisoriamente e con non poche ambiguità di sistema¹².

Adesso, il nuovo rimedio¹³ rappresenta un ponte tra il giudizio di cassazione e la devoluzione straordinaria allo stesso organo rispetto alle violazioni dei diritti accertate dalla Corte EDU¹⁴: la competenza per il giudizio viene, infatti, affidata all'organo di nomofiliachia che, se per alcuni è la sede più idonea a coniugare l'esigenza di effettività della tutela del singolo con l'uniformità delle procedure interne volte a rimettere in discussione il giudicato nazionale iniquo, tendenzialmente scongiurando incertezze e difformità applicative sul piano nazionale¹⁵, per altri rischia di aggravare ulteriormente il carico giudiziario del giudice di legittimità¹⁶.

⁹ CABIALE, *Art. 628-bis in Codice di Procedura penale*, a cura di Giarda-Spangher, Milano, 2023, 2126.

¹⁰ Si veda Corte Cost., 13 aprile 2011, n. 113 in cui il giudice delle leggi aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo quando ciò fosse necessario, ai sensi dell'art. 46, par. 1 C.E.D.U., per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

¹¹ Più nel dettaglio, in quella occasione la Corte precisò che l'epilogo decisorio cui si era addivenuti «non implica[va] una pregiudiziale opzione [...] a favore dell'istituto della revisione», essendo viceversa «giustificata soltanto dall'inesistenza di altra e più idonea *sedes* dell'intervento additivo»: l'introduzione di una nuova ipotesi di nuova revisione c.d. europea veniva, quindi, giustificata dal fatto che la revisione costituiva l'istituto, fra quelli esistenti nel sistema processuale penale, che presentava «profili di maggiore assonanza con quello la cui introduzione appar[iva] necessaria», anche se non quello oggettivamente più adeguato, in quanto coniato per riparare un errore di giudizio alla luce di elementi nuovi e non a rifare un processo iniquo secondo i canoni del *due process of law*.

¹² MACCHIA, *Art. 628-bis in Codice di procedura penale, Le fonti del diritto italiano*, a cura di Canzio-Bricchetti, Milano, 2024, 5244.

¹³ Per una disamina delle proposte legislative precedenti all'introduzione dell'istituto si rimanda a RAPISARDA, *Il nuovo art. 628-bis c.p.p.: l'ordinamento italiano dispone finalmente di un istituto per l'esecuzione dei provvedimenti della Corte di Strasburgo*, www.giurisprudenzapenale.com, 3 gennaio 2023, 7 ss.

¹⁴ MACCHIA, *Art. 628-bis*, cit., 5244.

¹⁵ GERACI, *La giustizia penale dopo la cd. Riforma Cartabia*, Torino, 2024, 515.

¹⁶ MANGIARCINA, *Le impugnazioni straordinarie. Qualche "ritocco" all'esistente e un nuovo rimedio: basterà?*, in *Riforma Cartabia, La nuova giustizia penale*, a cura di Castronuovo-Donini-Mancuso-Varraso, Milano, 2023, 943.

In linea generale, comunque, l'istituto di nuovo conio è stato salutato con favore dalla dottrina¹⁷, che lo ha definito come uno «strumento revocatorio unico ad epilogo differenziato¹⁸ idoneo a consentire tanto la neutralizzazione o rivalutazione del giudicato non equo che la riapertura del procedimento»¹⁹, garantendo, così, la stabilità e la certezza del diritto²⁰.

In relazione all'ambito applicativo, il rimedio previsto dall'art. 628-bis c.p.p. ha natura di gravame straordinario, avendo ad oggetto sentenze o decreti penali di condanna irrevocabili²¹: ciò si salda alla tipologia di ricorso esperibile dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, dal momento che quest'ultimo presuppone l'esaurimento dei rimedi giuridici interni²². Il comma 8 si occupa, poi, di precisare che le disposizioni contenute nell'articolo si applicano anche quando la violazione accertata dalla Corte europea riguarda il diritto dell'imputato di partecipare al processo²³, in luogo della rescissione del giudicato²⁴; in tal caso, peraltro, non sembra esservi spazio per

¹⁷ Per GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen.*, 2022, 84 «l'introduzione di un inedito rimedio volto a dare esecuzione alle decisioni della Corte di Strasburgo è uno degli esempi più lampanti di come la riforma Cartabia concepisca l'efficienza non solo – come asseriscono i detrattori della manovra – come rapidità, ma anche come migliore tutela dei diritti dell'imputato». Ad avviso di GERACI, *La giustizia penale dopo la cd. Riforma Cartabia*, cit., 531, ciò riafferma con forza il principio di legalità processuale e pone un argine all'opera di interpretazione creatrice del diritto vivente dagli sbocchi futuri incerti e rischiosi.

¹⁸ DE AMICIS, *Gli approfondimenti della Riforma Cartabia-8. Prime riflessioni sulla nuova "revisione europea"*, in *www.giustiziainsieme.it*, 20 febbraio 2023, parla di «rimedio impugnatorio polivalente e a carattere unitario» in quanto «da un lato, consente di individuare una pluralità di soluzioni da adottare con criteri flessibili alle peculiarità del caso di specie, dall'altro affida sempre ed unicamente alla Corte di cassazione un vaglio preliminare sul vizio accertato nelle decisioni della Corte di Strasburgo».

¹⁹ GERACI, *La giustizia penale dopo la cd. Riforma Cartabia*, cit., 512.

²⁰ F. GAITO, *Il nuovo articolo 628-bis c.p.p.*, cit., 417.

²¹ Viceversa, la richiesta non può avere ad oggetto i provvedimenti di competenza del tribunale di sorveglianza che, in quanto adottati «*rebus sic stantibus*», consentono all'interessato di riproporre la questione con una nuova domanda. Così, Cass., Sez. V, 2 ottobre 2023, n. 39801, Rv. 285231.

²² MACCHIA, *Art. 628-bis*, cit., 5245.

²³ Secondo BELTRANI, *Art. 628-bis*, cit., 2582, la precisazione appare inutile, in quanto l'ipotesi delineata rientrerebbe già nelle violazioni ex art. 6 della Convenzione e, pertanto, nell'ambito di applicazione generale della norma.

²⁴ «Sulla base della clausola di espressa riserva a favore dell'art. 628-bis, contenuta nell'art. 629-bis c.p.p., sarà esperibile il rimedio europeo, a fronte dell'accertata violazione da parte della Corte Edu dei diritti dell'imputato di partecipare al processo, mentre la rescissione del giudicato (di competenza delle corti d'appello) costituisce un rimedio rispetto alla mancata partecipazione al processo conseguente alla vio-

un'autonoma valutazione della Corte dell'incidenza causale dell'assenza involontaria²⁵.

Per quanto riguarda i soggetti legittimati a presentare la richiesta, tale diritto viene riconosciuto al condannato²⁶ e alla persona sottoposta a misura di sicurezza²⁷ solo nel caso in cui abbiano proposto un ricorso vittorioso per l'accertamento di una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione o dai Protocolli addizionali e, quindi, la Corte europea abbia, alternativamente, o accolto il loro ricorso con decisione definitiva, oppure abbia disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso ai sensi dell'articolo 37 C.E.D.U. a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato²⁸. Dunque, la legittimazione viene riconosciuta unicamente al richiedente che abbia ottenuto una pronuncia positiva da parte di Strasburgo, rimanendo invece esclusi i

lazione delle norme nazionali nel corso del procedimento». Così, OGGERO, *Il ricorso per cassazione*, in *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione sulla riforma Cartabia*, 2023, 178.

²⁵ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto.*, cit., 85.

²⁶ Per condannato si intende «il soggetto che ha esaurito tutti i gradi del sistema delle impugnazioni ordinarie e rispetto al quale si è formato il giudicato in ordine alla decisione che lo riguarda» (Cass., Sez. un., 17 marzo 2017, n. 13199), nonché il soggetto prosciolto dal reato ascrittogli per prescrizione o amnistia, ma condannato, ai soli effetti delle disposizioni e dei capi concernenti gli interessi civili, al risarcimento dei danni nei confronti della parte civile (Cass., Sez. un., 7 febbraio 2019, n. 6141).

²⁷ Per MACCHIA, *Art. 628-bis*, cit., 5246, l'estensione dell'istituto anche alla persona sottoposta a misura di sicurezza risulta in linea con la consolidata giurisprudenza della Corte EDU, secondo la quale ciò che assume rilievo agli effetti dello scrutinio convenzionale non è la formale riconducibilità della pronuncia giurisdizionale al concetto di «condanna», quanto il fatto che il provvedimento giurisdizionale, comunque denominato, e tale da incidere sui diritti fondamentali della persona, contenga un concreto accertamento della responsabilità, il quale, a sua volta, sia stato effettuato sulla base di un procedimento equo. In linea con quanto espresso, CALVANESE, *I rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte Edu*, in *La riforma del sistema penale. Commento alla Riforma Cartabia*, a cura di Bassi-Parodi, Milano, 2022, 325 ha evidenziato che «l'apertura del rimedio anche a chi abbia subito una misura di sicurezza viene a ricomprendere l'ipotesi in cui la sentenza abbia applicato la misura della confisca», in quanto rileva l'applicazione delle misure di sicurezza sia personali che patrimoniali, non andandosi però a ricomprendere le misure di prevenzione.

²⁸ Tale ipotesi è stata contemplata recependo l'orientamento conforme espresso a partire da Cass., Sez. V, 27 aprile 2022, n. 16226, Rv 283395, la quale ha statuito che «nel procedimento instaurato dal privato dinanzi alla Corte EDU per il riconoscimento della violazione dell'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo da parte della norma interna (nella specie, per omessa trattazione del procedimento in pubblica udienza), la declaratoria di cessazione della materia del contendere ai sensi degli artt. 37 C.E.D.U. e 62 A del Regolamento C.E.D.U., con consequenziale cancellazione della causa dal ruolo, seguita alla dichiarazione unilaterale dello Stato di avvenuta violazione e adottata all'esito di ponderata valutazione della stessa da parte della Corte EDU, pur non costituendo una condanna, ha natura ricognitiva in quanto implica il riconoscimento della violazione della norma convenzionale ed è vincolante per lo Stato, che ha il potere di adeguamento secondo gli strumenti processuali interni.».

“parenti” (“fratelli minori” o “cugini”)²⁹. Viceversa, la persona offesa costituita parte civile, anche nel caso in cui abbia fatto ricorso con successo ai giudici al-saziani, non rientra tra i soggetti abilitati a presentare la richiesta.

Relativamente al contenuto della richiesta, i soggetti legittimati possono do-mandare alla Corte di cassazione³⁰, anche cumulativamente, di revocare la sentenza penale o il decreto penale di condanna pronunciati nei loro confronti, di disporre la riapertura del procedimento e/o di adottare i provve-dimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla viola-zione accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo³¹. La richiesta, a pena di inammissibilità, deve contenere l'indicazione delle specifiche ragioni che la giustificano³², essere presentata personalmente dall'interessato³³ o, in caso di

²⁹ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto.*, cit., 84., Il Consiglio d'Europa, nel documen-to *Reopening of domestic judicial proceedings following the european court's judgments*, cit., 4, ha chi-arito che «*Even the persons who have never lodged an application with the Court can have their cases reopened if they have suffered from the events similar to those resulting in the Convention violations, notably those found in the pilot judgments by the Court. At the same time, no obligation as such exists to reopen all domestic res judicata cases similar to cases in which the Court has found a violation*».

³⁰ Si è deciso di devolvere questa competenza alla Corte di cassazione perché la sent. Corte Cost. 113/2011 sconsigliava la devoluzione del nuovo rimedio straordinario alla Corte d'appello, organo competente per la revisione, mentre suggeriva di distinguere tra fase rescindente, davanti alla Cassazio-ne, e giudizio rescissorio, davanti al giudice del merito, in quanto interpretare la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo è un compito che ben si attaglia alla funzione nomofilattica che istituzio-nalmente compete alla Corte di legittimità, rispettando, inoltre, l'esigenza di assicurare l'uniformità dei criteri circa uno scrutinio in grado di incidere su certezza ed affidabilità dei giudicati.

³¹ «La terza alternativa, ossia quella dei “provvedimenti necessari” riecheggia quanto prescritto dall'art. 620, comma 1, lett. L) in materia di annullamento con rinvio, e sembra costituire una clausola generale, idonea allo svolgimento di due funzioni: da un lato, il richiedente, al di fuori delle prime due opzioni summenzionate, non pare onerato dall'obbligo di esprimere sempre, con estrema specificità, il mezzo che la Cassazione dovrebbe, a suo parere, utilizzare; dall'altro, la stessa Cassazione gode, così, di un maggior spazio di manovra allorché debba tradurre la propria decisione in termini operativi». Così, CABIALE, *Art. 628-bis*, cit., 2126.

³² Si tratta in sostanza di «illustrare in quali termini le violazioni riscontrate dalla Corte EDU incidano sulle decisioni (sentenze/decreti penali) che sono state pronunciate e divenute definitive nei confronti dell'interessato, non già a limitarsi ad illustrare il contenuto della decisione della Corte Edu che va pe-raltro allegata al ricorso». In questi termini si esprime OGGERO, *Il ricorso per cassazione*, cit., 178.

³³ La previsione è stata intesa da parte della dottrina nel senso che l'interessato sia legittimato a presenta-re personalmente la richiesta e che, solo in caso di sua morte, il congiunto che si attivi in sua vece do-vrebbe avvalersi di un difensore munito di procura speciale, ma è più ragionevole ritenere che, quale che sia il soggetto legittimato che si attivi, la richiesta vada sempre presentata a mezzo di difensore mu-nito di procura speciale, che, tra l'altro, deve essere abilitato al patrocinio dinanzi alle giurisdizioni su-periori. Così BELTRANI, *Art. 628-bis*, cit., 2584. Per CALVANESE, *I rimedi per l'esecuzione delle deci-sioni della Corte Edu*, cit., 326, che propugna tale possibilità, «la scelta di affidare al solo interessato la

morte, da un suo congiunto, a mezzo di difensore munito di procura speciale, e non anche dall'erede come previsto nel caso di revisione³⁴; deve, altresì, occorrere con ricorso depositato presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza o il decreto penale di condanna³⁵ nelle forme previste dall'articolo 582 c.p.p., entro novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea che ha accertato la violazione³⁶ o dalla data in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo³⁷. Unitamente alla richiesta sono depositati, con le medesime

modalità di esercizio del diritto di impugnazione è singolare nel panorama dei rimedi straordinari previsti dal codice e comunque distonica rispetto alla competenza affidata alla Corte suprema, che è investita di un controllo connotato da un'elevato tecnicismo – il rito prevede tra l'altro il contraddittorio esclusivamente in forma scritta – analogo a quello tipico di legittimità per il quale la novella introdotta dalla l. 103/2017 ha eliminato il ricorso personale, qualunque sia la materia interessata».

³⁴ Come correttamente evidenziato da MACCHIA, *Art. 628-bis*, cit., 5246, risulta del tutto indefinito il requisito dell'interesse ad attivare il rimedio straordinario in luogo del legittimato defunto, dal momento che non sembra possibile evocare a conforto di una simile scelta la legittimazione dei prossimi congiunti a presentare domanda di revisione proprio perché si tratta di un istituto autonomo che, fondandosi sull'erroneità della condanna, idealmente allarga la platea dei legittimati, per un'esigenza di adeguamento alla legalità sostanziale violata, giustificazioni non autonomamente replicabili con riferimento all'istituto qui in esame, tant'è che non è prevista la legittimazione dell'erede e del pubblico ministero, come, invece, accade nel caso di revisione.

³⁵ Per SPAGNOLO, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea e rescissione del giudicato*, in *Commenti alla legge n. 134 del 2021 e ai decreti delegati*, vol. III, a cura di Bargis-Belluta, *L'ennesima riforma delle impugnazioni tra aspettative deluse e profili controversi*, Torino, 2023, 219, in linea con le altre impugnazioni straordinarie, sarebbe stato più coerente il deposito presso il giudice *ad quem*, in considerazione non solo dell'accelerazione che ne sarebbe derivata, ma anche della circostanza che è lo stesso ricorrente ad allegare il materiale utile per la decisione, non essendo, peraltro, la sentenza della corte di Strasburgo nella disponibilità del giudice *a quo* e potendo, comunque, la Corte di legittimità richiedere gli atti del procedimento ad integrazione del materiale inviatole.

³⁶ Come messo in luce da F. GAITO, *Il nuovo articolo 628-bis c.p.p.*, cit., 419, «al fine di individuare precisamente il *dies a quo*, occorre ricordare la differenza che intercorre tra il tipo di decisioni adottate dalla corte di Strasburgo, ovvero tra le sentenze emesse dalla *Grand Chambre* (non soggette ad impugnazione ed immediatamente esecutive) o da una *Chambre* semplice (ricorribili entro tre mesi presso la *Grand Chambre*). In definitiva, il termine previsto dall'art. 628-bis c.p.p. decorre dalla decisione della Grande Camera, decorsi tre mesi dalla decisione della Camera oppure dalla dichiarazione delle parti di non volere adire la Grande Camera ai sensi dell'art. 43 paragrafo I C.E.D.U. e, infine, dalla preliminare decisione del collegio della Grande Camera che valuti da respingersi, ai sensi art. 44 §, par. 2 lett. c), C.E.D.U., la richiesta di rinvio alla Gran Camera effettuata dalle parti ex art. 43».

³⁷ Per tale ragione, SPAGNOLO, *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea*, cit., p. 207, riconduce l'istituto *de quo* alla categoria degli «strumenti straordinari ibridi», come il ricorso straordinario per Cassazione ex art. 625-bis c.p.p. e la rescissione del giudicato: al pari di questi, infatti, «è proponibile entro un termine perentorio ma avverso una sentenza passata in giudicato». Come evidenziato da GERACI, *La giustizia penale dopo la cd. Riforma Cartabia*, cit., 519, «per quanto la previsione di un

modalità e nel rispetto del principio di autosufficienza, la sentenza o il decreto penale di condanna, la decisione emessa dalla Corte europea e gli eventuali ulteriori atti e documenti che giustificano la richiesta³⁸.

In relazione all'assegnazione della richiesta, si ritiene che ad esaminarla debba essere una sezione diversa rispetto a quella che aveva precedentemente vagliato la vicenda³⁹.

Per quanto riguarda, invece, le modalità di decisione, l'art. 628-*bis* c.p.p. rimanda all'art. 611 c.p.p., che predilige una modalità "semplificata" di trattazione del ricorso.

Per alcuni autori, ciò dovrebbe significare lo svolgimento di un'udienza camerale non partecipata⁴⁰, ricostruzione che non si condivide: infatti, in mancanza di diversa indicazione, il rinvio all'art. 611 c.p.p. deve ritenersi integrale, e quindi esteso anche al comma 1-*bis*, che permette la trattazione della richiesta in pubblica udienza o in udienza camerale partecipata previa domanda in tal senso da parte del procuratore generale o dei difensori⁴¹; resta, inoltre, salvo il potere di disporre d'ufficio la trattazione in forma partecipata in udienza pubblica o in camera di consiglio «per la particolare rilevanza delle questioni» da affrontare⁴². Inoltre, nel silenzio della novella, non sembrerebbe essere

termine perentorio per la presentazione del ricorso sembri stridere con la natura straordinaria dello stesso, essa appare giustificata alla luce dell'esigenza di garantire certezza e stabilità alle situazioni giuridiche, oltre che in ragione della finalità di rimediare il più tempestivamente possibile ad un pregiudizio che si presume grave ed attuale».

³⁸ In questo caso, è prevista una regolarizzazione successiva, non essendo il deposito di tali documenti previsto a pena di inammissibilità. Così CABIALE, *Art. 628-bis*, cit., 2128.

³⁹ Non si è ritenuto di specificarlo in sede di *drafting* normativo, in quanto la questione può agevolmente essere risolta sulla base sul criterio tabellare di assegnazione dei ricorsi all'interno della Corte. Così, la *Relazione illustrativa allo Schema di decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari*, 174.

⁴⁰ In tal senso si esprimono, ad esempio, BELTRANI, *Art. 628-bis*, cit., 2584 e MADDALUNO, *Art. 628-bis c.p.p.*, cit., 10.

⁴¹ In giurisprudenza si è ritenuta infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628-*bis*, co. 4 c.p.p. nella parte in cui, disponendo che la richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli della decisione sia trattata in camera di consiglio, non prevede che le parti possano discutere oralmente dinanzi alla Corte di cassazione. In questi termini, Cass., Sez. V, 12 ottobre 2023, n. 47183, Rv. 285398.

⁴² MACCHIA, *Art. 628-bis*, cit., 5250.

escluso nemmeno «il ricorso alla procedura *de plano* nei casi di inammissibilità, di cui al terzo comma»⁴³.

Con riguardo alla decisione, fuori dei casi di inammissibilità⁴⁴, la Corte di cassazione accoglie la richiesta quando la violazione accertata dalla Corte europea, per natura e gravità, ha avuto un'incidenza effettiva⁴⁵, non emendabile, sulla sentenza o sul decreto penale di condanna pronunciati nei confronti del richiedente: dunque, ne sono pertanto escluse quelle violazioni procedurali che possono altrimenti essere rimate, «come quelle relative alla ragionevole durata del processo o che non sono afferenti al giudizio di cognizione (quelle relative al procedimento cautelare, alla fase esecutiva del giudicato, alle misure di prevenzione, alle procedure incidentali, come quella ex. art. 314 c.p.p.)»⁴⁶.

Rimane, poi, in ogni caso affidata alla valutazione della Corte di cassazione la possibilità di adattare il parametro della “incidenza effettiva”⁴⁷ della violazione

⁴³ «La richiesta, qualificata dalla novella come ricorso, andrà infatti trattata ai sensi dell'art. 610 c.p.p., ovvero sottoposta all'esame preliminare di ammissibilità e anche alla peculiare procedura di cui all'ultimo comma per la declaratoria, nei casi previsti, della inammissibilità “senza formalità”». Sono parole di CALVANESE, *I rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte Edu*, cit., 327.

⁴⁴ Lo scrutinio di ammissibilità dovrebbe essere circoscritto, in assenza di ulteriori indicazioni, alla tempestività della richiesta e alla legittimazione del richiedente, senza che sia necessaria una qualche ragione che la parte debba addurre.

⁴⁵ Come ricordato da GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 85, «il criterio dell'incidenza è finalizzato evidentemente a riconoscere alla Corte suprema un margine di apprezzamento rispetto alle indicazioni di Strasburgo. Nel convertire il vincolo internazionale in un dictum che porta a superare il giudicato interno, il legislatore ha previsto un sindacato autonomo da parte della Cassazione (giustamente, tale vaglio è stato affidato alla Corte suprema e non alle corti d'appello). Per la verità, si tratta di un'opzione comune a quella fatta in altri ordinamenti: dall'analisi comparatistica emerge come in diversi sistemi prevalga una logica di sussidiarietà, in forza della quale l'accertamento sull'incidenza effettiva del vizio processuale viene affidato (anche) al giudice interno». Per RAPISARDA, *Il nuovo art. 628-bis c.p.p.*, cit., 15, «la disposizione non fa altro che positivizzare il concetto di margine di valutazione o di apprezzamento riservato ai giudici interni, i cui contorni sono di recente già stati definiti dalla Corte di Strasburgo nel caso *Moreira Ferreira c. Portogallo*: «a finding by the Court of a violation of Article 6 of the Convention does not automatically require the reopening of the domestic criminal proceedings. Nevertheless, this is, in principle, an appropriate, and often the most appropriate, way of putting an end to the violation and affording redress of its effects. [...] The reopening of proceedings [...] is subject to admissibility criteria, whose observance is supervised by domestic courts, which have a broader margin of appreciation in that sphere».

⁴⁶ Così BELTRANI, *Art. 628-bis*, cit., 2584.

⁴⁷ In giurisprudenza, si è puntualizzato che l'accoglimento della richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni presuppone che la violazione convenzionale abbia avuto effettiva incidenza, per natura e gravità, sul provvedimento pronunciato nei confronti del richiedente, tale per cui, se

accertata dalla Corte EDU sulla pronuncia nazionale»⁴⁸; tale criterio si atteggia, dunque, come un vero e proprio filtro, configurando una sorta di “prova di resistenza” del giudicato nazionale rispetto alla pronuncia della Corte alsaziana⁴⁹.

L’approdo, però, non è scevro di conseguenze: vi è, infatti, la possibilità di un conflitto tra Corti dovuto all’eterogeneità di valutazioni del giudice europeo e dell’organo di legittimità, essendo quella del primo imperniata su una considerazione complessiva dell’equità processuale che tiene conto delle ripercussioni della lesione convenzionale sul processo nel suo insieme e sul suo esito⁵⁰; pertanto, nel caso in cui si verifichi una difformità di giudizi, vi è il rischio che lo Stato italiano possa risultare inadempiente rispetto all’obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell’uomo sulle controversie di cui è parte, a norma dell’art. 46, par. 1 C.E.D.U.⁵¹.

quella violazione non vi fosse stata, l’esito del procedimento sarebbe stato ragionevolmente diverso. Così Cass., Sez. V., 23 novembre 2023, n. 47183, Rv. 285398.

⁴⁸ CALVANESE, *I rimedi per l’esecuzione delle decisioni della Corte Edu*, cit., 323.

⁴⁹ MACCHIA, *Art. 628-bis*, cit., 5252. Continua l’A. precisando che «la disamina della Corte, infatti, è chiamata a proiettarsi su una “interpretazione” delle violazioni accertate dalla C.E.D.U., misurandone il “peso specifico” secondo valori ponderali totalmente indeterminati, per poi stabilirne il grado di inferenza rispetto alla pronuncia nazionale».

⁵⁰ GERACI, *La giustizia penale dopo la cd. Riforma Cartabia*, cit., 525.

⁵¹ Con particolare riguardo alla tematica in esame, si condividono le perplessità di ESPOSITO, *Verso un celere riconoscimento del dictum della Corte EDU*, in *Arch. pen.web*, 2022, 3, 27, che, pur riconoscendo il merito e l’innovatività di tale intervento normativo, teso a dettare una disciplina organica e tassativa, ciononostante rimane non totalmente convinta della formulazione della norma. Per l’A. «in particolare, il quinto comma dell’articolo in esame solleva osservazioni in quanto subordina l’esecutività della sentenza della Corte EDU ad una valutazione della Corte di cassazione. In primis, il vaglio di valutazione lasciato alla Corte conferma una silente resistenza a riconoscere vincolatività ed effettività alle pronunce di Corti internazionali ed europee, ovvero a sacrificare la sovranità dello Stato che si esplica nel potere giudiziario. Invero, valutare nuovamente l’incidenza effettiva della violazione sulla condanna vuol dire mettere in discussione quanto constatato dalla Corte EDU, la cui sentenza ha carattere di definitività. Da qui la vera problematica. Laddove la Suprema Corte ritenga che non vi sia un’effettiva incidenza e non accolga la richiesta, la sentenza della Corte EDU non produrrà alcun effetto ed il diritto del ricorrente non sarà né riconosciuto né tutelato. In secondo luogo, la poca chiarezza linguistica comporta incertezza normativa ed un’eventuale ineguaglianza di trattamento. I termini “incidenza effettiva” e “gravità e natura” non sono collegati a dei parametri certi, ma alla discrezionalità del giudice, tale per cui la valutazione di questi può cambiare caso per caso. Ulteriori perplessità sorgono con riguardo al potere di rinvio della Corte di cassazione previsto nel caso in cui sia necessaria l’apertura del procedimento. Questo, invero, potrebbe aggravare il problema della lungaggine dei processi italiani. In un’ottica di effettività e di razionalizzazione, anche sul piano sistematico, si confida che la riforma dei tempi del processo italiano eviti un contrasto con il principio di economicità processuale».

Inoltre, ulteriori possibili criticità del parametro potrebbero riguardare la domanda in ordine alla sussistenza di attuali ed effettive conseguenze pregiudizievoli come presupposto della richiesta *ex art. 628-bis c.p.p.*, ad esempio nel caso di intervenuta espiatione integrale della pena, «circostanza non così peregrina considerati i tempi usuali per lo svolgimento del procedimento presso la Corte di Strasburgo»⁵².

È bene, quindi, tenere presente che, se il giudice di legittimità si trovasse a non gestire con sufficiente accortezza il potere discrezionale di apprezzamento di cui risulta depositario, ciò potrebbe comportare «il “cortocircuito” dello stesso sistema europeo di protezione dei diritti umani, la cui credibilità ed effettività esige la sua coerenza, e dunque, il pieno rispetto da parte degli Stati membri delle sentenze definitive emesse dalla Corte europea nelle sentenze che li riguardano»⁵³.

Una volta ritenuto sussistente un vizio rilevante, ossia dotato di efficacia causale sulla violazione riscontrata⁵⁴, si tratteggiano le seguenti alternative decisorie. Se non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto o, comunque, risulta superfluo il rinvio, la Cassazione assume i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione⁵⁵, che possono consistere o nella revoca della sentenza o del decreto penale di condanna⁵⁶, ma anche,

⁵² Per F. GAITO, *Il nuovo articolo 628-bis c.p.p.*, cit., 422. Per LONATI, *Richiesta per l'esecuzione delle sentenze di condanna*, cit., 74, «il fatto di circoscrivere la necessità del riesame del giudicato, più o meno direttamente, all'attualità dell'esecuzione della condanna, potrebbe condurre a perpetrare una notevole disparità sistemica. Sembra, infatti, un trattamento differenziato “irragionevole” quello di negare l'ammissibilità della richiesta di riesame nonostante l'accertata violazione delle garanzie difensive stabilite dalla Convenzione, sol perché la pena sia stata integralmente espiata o comunque non residuino più gli effetti tipici della condanna.»

⁵³ GERACI, *La giustizia penale dopo la cd. Riforma Cartabia*, cit., 526.

⁵⁴ GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto.*, cit., 85. Ad avviso di LONATI, *Richiesta per l'esecuzione delle sentenze di condanna*, cit., 66 la predisposizione di una pluralità di rimedi «è una scelta, per certi versi, quasi obbligata. In effetti, se a fondamento della condanna dei giudici di Strasburgo risiede sempre l'esame di una concreta vicenda giudiziaria, considerata nella sua globalità, è chiaro che lo strumento riparatorio deve essere plasmato in termini articolati e flessibili per tenere conto di tutte le particolari esigenze del caso specifico».

⁵⁵ Di recente Cass., Sez. III, 21 maggio 2024, n. 20026, in presenza di una sentenza della Corte EDU che aveva riscontrato la violazione del diritto dell'imputato a fruire del giudizio abbreviato, ha ritenuto di potere essa stessa, in sede di ricorso proposto *ex art. 628-bis c.p.p.*, porre rimedio al *vulnus*, procedendo a rideterminare la pena mediante la diminuzione di un terzo.

⁵⁶ Ad avviso di CALVANESE, *I rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte Edu*, cit., 331, «le formule decisorie in caso di accoglimento del ricorso non sono quelle classiche di legittimità (...), potendo

semplicemente, in un mero ricalcolo aritmetico della pena o di altre emende scevre da valutazioni di merito⁵⁷. Viceversa, qualora fossero richiesti ulteriori accertamenti, la Corte può alternativamente trasmettere gli atti al giudice dell'esecuzione, quando sia sufficiente una rivisitazione dei profili sanzionatori della vicenda, oppure disporre la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione⁵⁸, stabilendo se e in quale parte conservino efficacia gli atti compiuti nel processo in precedenza svoltosi⁵⁹; queste ultime operazioni andrebbero effettuate nel rispetto del principio del divieto di *reformatio in pejus*⁶⁰.

Infine, taluni autori ritengono che un ulteriore epilogo decisorio possa verificarsi nell'eventualità in cui il giudice europeo abbia ravvisato un problema sistemico nell'ordinamento interno, con la formulazione di una questione di legittimità costituzionale della normativa interna interessata dalla pronuncia di Strasburgo⁶¹. In sostanza, il nuovo istituto si configura come una sorta di «rimedio omnicomprendivo volto all'attuazione dei *dicta* di Strasburgo»⁶² soggettivamente determinati.

esse assumere la forma della revoca *in toto* o in parte del provvedimento affetto dalla violazione, alla quale potrà aggiungersi, a seconda dei casi, la trasmissione degli atti (che la norma definisce atipicamente come rinvio) a giudice di merito competente o la immediata scarcerazione del ricorrente, la cessazione di una misura di sicurezza o di una pena».

⁵⁷ CABIALE, *Art. 628-bis*, cit., 2129.

⁵⁸ Per MADDALUNO, *Art. 628-bis c.p.p.*, cit, 5, «l'annullamento con rinvio alla giurisdizione di merito andrà invece disposto tutte le volte in cui risulti indispensabile procedere ad una riapertura del processo interno, permettendo alla vittima di fruire di un nuovo giudizio, "depurato" dalla violazione riconosciuta dal Giudice europeo (struttura «bifasica»). Non consentendo i limiti imposti alla sua cognizione uno sforamento "sul fatto", la Cassazione si fermerà in tale ipotesi alla c.d. "fase rescindente", affidando la "fase rescissoria" al giudice di rinvio, restando in ogni caso l'orizzonte cognitivo del nuovo giudizio di merito segnato dal contenuto e dalla portata del giudizio rescindente. Naturalmente il rinvio andrà disposto al grado e allo stato in cui il procedimento si trovava quando la violazione convenzionale è stata perpetrata».

⁵⁹ Cfr. CABIALE, *Art. 628-bis*, cit., 2129: in quest'ultimo caso verrà, dunque, sin da subito deciso come tradurre in termini di invalidità domestiche i vizi anticonvenzionali riscontrati a Strasburgo.

⁶⁰ Cfr. AUT / Pfeifer (12556/03), *Judgment final 15/02/2008, Final Resolution CM/ResDH (2018)322*, rinvenibile all'indirizzo www.rm.coe.int. In dottrina, e in modo diverso, GERACI, *La giustizia penale dopo la cd. Riforma Cartabia*, cit., 518 sostiene che il nuovo rimedio, abbandonando le assonanze con la revisione, non comporti problemi in relazione all'impugnabilità delle sentenze di proscioglimento, all'operatività della *reformatio in pejus* e agli epiloghi *in malam partem*.

⁶¹ MADDALUNO, *Art. 628-bis c.p.p.*, cit, 5.

⁶² CABIALE, *Art. 628-bis*, cit., 2129.

Bisogna, poi, considerare che, se ne ricorrono i presupposti, la Corte può disporre la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza ai sensi dell'art. 635 c.p.p.⁶³. In materia di revisione⁶⁴, tale disposizione affida, in sede di sospensione dell'esecuzione, un potere cautelare al giudice della revisione, che può applicare le misure previste dagli artt. 281, 282, 283 e 284 c.p.p.⁶⁵, con possibilità di revoca dell'ordinanza di sospensione in caso di inosservanza delle misure applicate, le quali a loro volta, così come le decisioni sulla sospensione, sono suscettibili di ricorso per cassazione; tale rinvio contenuto all'interno del 628-bis c.p.p. comporta «un “intreccio”, davvero singolare, che implicherà un necessario “coordinamento interpretativo” di non agevole prognosi»⁶⁶. Eppure, secondo alcuni autori, «il testuale riferimento alla sola sospensione sembra escludere che la Corte possa contestualmente applicare una misura coercitiva, come è invece concesso alla Corte d'appello, in sede di revisione, dal comma 1 del medesimo articolo 635»⁶⁷.

⁶³ Al pari della revisione, anche il nuovo rimedio si configura come mezzo di impugnazione non sospensivo: la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza non consegue, infatti, automaticamente alla proposizione della domanda, bensì ad una valutazione discrezionale della Corte di cassazione. In virtù del riferimento contenuto nel comma 4 dell'art. 628-bis c.p.p. all'art. 635 c.p.p., pertanto, il giudice di legittimità potrà accordare la sospensione dell'esecuzione ed applicare, se ne ricorrono le condizioni, le misure cautelari coercitive indicate nella disposizione appena accennata, quali il divieto di espatrio, l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, il divieto e l'obbligo di dimora o gli arresti domiciliari. In tal senso, LONATI, *Richiesta per l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo: il nuovo art. 628-bis c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2022, 4, 73.

⁶⁴ È bene ricordare che, per la giurisprudenza sviluppatasi in tema di revisione, la sospensione dell'esecuzione della pena prevista dall'art. 635 c.p.p. è un istituto di carattere eccezionale poiché deroga al principio di obbligatorietà dell'esecuzione e presuppone l'esistenza di situazioni in cui appaia verosimile l'accoglimento della domanda e la conseguente revoca della condanna, non essendo a tal fine sufficiente la positiva deliberazione sull'ammissibilità dell'istanza. In tema: Cass., Sez. I, 15 dicembre 2020, n. 35873, Rv. 280096.

⁶⁵ Cass., Sez. I, 25 ottobre 1999, n. 5596, Rv. 214496, in merito all'applicazione di misure cautelari contestualmente alla sospensione dell'esecuzione della pena, ha affermato che l'art. 635, co. 1 c.p.p., concede al giudice che ha disposto la revisione del processo, la facoltà di sospendere l'esecuzione della pena, applicando, se del caso, una delle misure coercitive ivi previste. A quest'ultimo riguardo, anche se il vaglio delle esigenze cautelari - indubbio presupposto per l'applicazione di una delle misure previste dagli artt. 281 ss. c.p.p. - deve essere più rigoroso, riguardando, comunque, la posizione di persone già condannate, la relativa valutazione va condotta alla stregua dei criteri enunciati dall'art. 274 c.p.p., essendo questo l'unico parametro normativo offerto in proposito dal sistema.

⁶⁶ MACCHIA, *Art. 628-bis*, cit., 5250.

⁶⁷ CABIALE, *Art. 628-bis*, cit., 2128.

Il nuovo 628-*bis* c.p.p. è, dunque, un rimedio dalle mille sfaccettature che, almeno nella teoria, prova con il suo ventaglio di strumenti ed esiti a favorire una concreta eliminazione degli effetti pregiudizievoli derivanti da decisioni nazionali contrastanti con quelle sovranazionali.

3. *La soluzione della Cassazione alla prova del principio di effettività.* Bisogna, però, vedere come le dichiarazioni di intenti sopra enunciate abbiano trovato invero nella prassi, a partire dalla sentenza *de qua*.

Iniziando l'analisi dal dispositivo, bisogna tenere presente che la Suprema corte ha revocato la sentenza della prima sezione con la quale si confermava la responsabilità dell'imputato per entrambi i capi di imputazione, riconoscendo incidenza effettiva alla violazione riscontrata⁶⁸. Parallelamente, i giudici hanno disposto l'annullamento con rinvio della sentenza della Corte di assise di appello di Catania ad altra sezione della stessa Corte, per fare sì che l'attendibilità dei ricordi dei testimoni collaboratori di giustizia potesse in ogni caso essere verificata dal giudice di merito.

In primo luogo, il fatto che il processo sia stato rinviato ad altra sezione della Corte d'assise d'appello di Catania e non alla Corte d'assise d'appello di Messina ha comportato una sorta di «regressione anomala»⁶⁹ del processo: da un lato, tale evenienza si pone perfettamente in linea con il desiderio di depurare il rimedio *ex* 628-*bis* c.p.p. delle assonanze con la revisione, essendo la natura straordinaria del rimedio maggiormente assimilabile semmai, almeno nella *facies*, al ricorso *ex* art. 625-*bis* c.p.p. o quello di cui all'art. 629-*bis* c.p.p.; dall'altra, il rinvio ad altra sezione tutela l'imparzialità e l'indipendenza dell'organo giudicante. Proprio per tale motivo, in relazione alla rubrica del 628-*bis* c.p.p., si condivide l'opinione di chi ritiene che sarebbe stato forse meglio qualificarlo espressamente come ricorso straordinario, comportando

⁶⁸ Ciò si pone in linea con quanto affermato, da ultimo, in Cass., sez. III, 27 luglio 2025, n. 27003, Rv. 288388, segnando continuità ed omogeneità negli indirizzi della Suprema corte nella materia *de qua*.

⁶⁹ FUSCO, *Il superamento della revisione europea ad opera della riforma Cartabia: la vigente disciplina della restitutio in integrum nel sistema penale quale effetto di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *processodigitale.it*, 21 febbraio 2023.

lo strumento *de quo* un'eccezionale ipotesi di superamento del giudicato nazionale⁷⁰.

In secondo luogo, la Corte ha circoscritto la portata della rinnovazione istruttoria alle dichiarazioni del collaboratore di giustizia C.E., lasciando la decisione in ordine alla rinnovazione delle propalazioni del collaboratore di giustizia G.G. in capo al giudice del rinvio ed escludendo comunque la possibilità rinnovare gli ulteriori elementi di prova già acquisiti agli atti. A tal proposito, occorre evidenziare che la Suprema corte, già in un precedente caso, aveva ridotto la possibile portata dell'accoglimento della richiesta, limitando la rivisitazione del giudicato entro i limiti derivanti dalla violazione del precetto convenzionale⁷¹. Il fatto, quindi, che nel caso di specie la Corte EDU avesse riconosciuto che il ribaltamento dell'assoluzione era avvenuto soprattutto sulla base di una nuova interpretazione della testimonianza di C.E. rende la decisione della Cassazione in ordine alla circoscrizione della rinnovazione dell'istruttoria abbastanza condivisibile, anche se certamente procedere integralmente ad una nuova escussione dei collaboratori di giustizia avrebbe rappresentato l'opzione maggiormente garantista vista la stretta interconnessione tra le testimonianze.

Assai più problematica – sebbene non totalmente irragionevole – è, invece, la decisione in ordine alla mancata sospensione dell'esecuzione della pena.

Bisogna, infatti, considerare che, secondo il Consiglio d'Europa, nel periodo di tempo intermedio in cui si attende l'esito di un processo che è stato riaperto per violazioni procedurali, se la condanna di cui si dubita della legittimità ha comportato una restrizione della libertà personale del richiedente, quest'ultimo deve essere immediatamente rilasciato, se non è detenuto in ra-

⁷⁰ GERACI, *La giustizia penale dopo la cd. Riforma Cartabia*, cit., 514.

⁷¹ Vedi Cass., Sez. I, 7 aprile 2025, n. 13512, Rv. 287830, secondo cui, «in tema di rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, l'accoglimento della richiesta presentata ai sensi dell'art. 628-bis cod. proc. pen. impone al giudice del rinvio la rivisitazione del giudicato negli stretti limiti entro cui è stata accertata la violazione del precetto convenzionale, essendo precluso ogni diverso ed ulteriore intervento sulla precedente decisione. (Fattispecie relativa a rigetto del ricorso avverso la sentenza del giudice del rinvio che, a seguito della accertata violazione di diritti riconosciuti dalla Convenzione nelle modalità con cui le autorità inquirenti avevano acquisito una dichiarazione calunniosa, aveva fondato la nuova condanna su altre dichiarazioni del medesimo tenore, già acquisite al processo e non oggetto di censura della Corte EDU)».

gione di altri titoli legittimi⁷²; d'altra parte, se l'esecuzione della pena dovrebbe, in linea di principio, essere sospesa in caso di revoca della sentenza o del decreto penale, anche al fine di consentire la celebrazione del nuovo processo avanti al giudice del grado o della fase in cui si è manifestata la violazione patizia accertata in sede europea⁷³, è anche vero che in alcuni ordinamenti tale eventualità rimane ancora «affidata alla discrezionalità dell'organo preposto»⁷⁴. Tenendo presente che il nostro Paese ha accolto la soluzione della sospensione non automatica, ma discrezionale degli effetti della condanna, in realtà, il caso in esame presenta delle caratteristiche peculiari che rendono la soluzione adottata dalla Suprema corte non pienamente condivisibile.

Per giustificare la mancata sospensione dell'esecuzione della pena nel caso di cui trattasi, preliminarmente il Collegio ha chiarito che, in linea generale, se in sede di revisione la Corte d'appello può contemperare la sospensione dell'esecuzione della pena con l'applicazione di altre misure coercitive, con provvedimento ricorribile in Cassazione, questo non poteva ritenersi consentito *ex art. 628-bis, co. 4 c.p.p.*, per un duplice motivo: *in primis*, l'emissione del provvedimento non sarebbe rientrato nella competenza del giudice di legittimità, che non può addentrarsi in valutazioni di merito; in secondo luogo, anche superato tale scoglio, non vi sarebbe comunque stato un giudice superiore a decidere sull'impugnazione del medesimo, in violazione dell'art. 111 Cost., così che alla Suprema corte restava la sola possibilità di sospendere l'esecuzione della pena, senza alcun contemperamento, in contrasto con quanto sembrerebbe dedursi dalla relazione illustrativa e da quanto affermato

⁷² Consiglio d' Europa *Reopening of domestic judicial proceedings following the european court's judgments*, cit., 4. Cfr. inoltre *ROM / Constantin and Stoian (23782/06), Judgment final 29/12/2009, Final Resolution CM/ResDH (2013)40. LIT / Birutis and Others (47698/99), Judgment final 28/06/2002, Final Resolution No. ResDH (2004)45*, rinvenibile al sito www.hudoc.echr.coe.int, dove non tutti i richiedenti erano stati rilasciati, ma solo perché permanevano nei loro confronti altri capi di imputazione.

⁷³ Si rimanda alla Risoluzione DH (2004)31, avente ad oggetto l'esecuzione della pronuncia della Corte Edu, 17 luglio 2001, Sadak e al. c. Turchia, ove il Comitato dei Ministri ha evidenziato come disapprovasse «*the fact that, notwithstanding the re-opening of the impugned proceedings, the applicants continue to serve their original sentences and thus remain in detention almost three years after the Court's finding of a violation of the Convention in this case*», in contrasto con il principio della presunzione di innocenza.

⁷⁴ LONATI, *Richiesta per l'esecuzione delle sentenze di condanna*, cit., 73.

in sede di prima lettura della norma da parte dell'Ufficio del massimario della stessa Corte⁷⁵.

Tuttavia, nel caso di specie, i giudici non hanno nemmeno ritenuto di potere procedere ad una sospensione "secca" dell'esecuzione della pena, come pure astrattamente consentito dal medesimo articolo, per via della difficoltà di scomputo della sanzione comminata per il solo capo relativo al delitto di omicidio, colpito dalla dichiarazione di illegittimità convenzionale.

Si arriva a comprendere la motivazione degli ermellini solo considerando che l'ordine di esecuzione emesso nei confronti dell'odierno richiedente non comprendeva le sole pene irrogate nel processo sottoposto all'esame della Corte di Strasburgo: infatti, alla condanna relativa al delitto associativo – definitiva – ed al delitto di omicidio – riconosciuta convenzionalmente illegittima –, si aggiungeva la condanna per un ulteriore delitto associativo, la cui pena veniva cumulata in continuazione a quella relativa al processo in esame; quindi, per addivenire alla sospensione della sola pena relativa all'omicidio e di potere quindi procedere all'emissione del provvedimento di scarcerazione, la Suprema corte avrebbe dovuto in primo luogo individuare la pena specificamente irrogata per il capo relativo all'omicidio e colpito dalla pronuncia di illegittimità convenzionale per poi, successivamente, verificare se la pena residua data dall'applicazione della continuazione sui restanti delitti associativi e risultante dallo scomputo di quella del capo convenzionalmente illegittimo fosse effettivamente esaurita.

Operazione, questa, non semplice, considerata la continuazione.

Difatti, da quanto si deduce dalla lettura della pronuncia, sembra che il pubblico ministero non avesse esplicitato con sufficiente chiarezza i criteri con cui aveva applicato in sede di esecuzione il cumulo giuridico in virtù della continuazione, per cui la Corte di legittimità si è, di fatto, trovata impossibilitata nel ripercorrere a ritroso il percorso seguito dal pubblico ministero, così da pote-

⁷⁵ Come già anticipato, nella Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, 176 si legge che «è integralmente richiamata la disposizione dell'articolo 635 c.p.p., in tema di sospensione della pena o della misura di sicurezza» e nella relazione dell'Ufficio del massimario della cassazione sulla Riforma Cartabia del 5 gennaio 2023, 179 si legge che «in via preliminare, (l'art. 628-bis, comma 4, rinvia all'art. 635 cod. proc. pen.) dovrà essere valutata la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, sospensione che potrà accompagnarsi all'applicazione di misure cautelari coercitive, analogamente a quanto è previsto per il procedimento di revisione».

re scorporare autonomamente i provvedimenti; per via di queste imprecisioni, agli ermellini si è, quindi, inibita la possibilità di applicare l'art. 620, lett. l), c.p.p., che avrebbe consentito loro di ricalcolare *ex se* la pena⁷⁶, naturalmente qualora la Cassazione avesse ritenuto la propria competenza funzionale rispetto a quella del giudice dell'esecuzione⁷⁷.

A conferma della bontà della ricostruzione interpretativa operata, il Collegio afferma che la scarcerazione «potrà, e dovrà, essere ordinata in sede di rinvio dal momento in cui, sciolto *in parte qua* il provvedimento di esecuzione di pene concorrenti dell'11 novembre 2024 della Procura generale della Repubblica presso la Corte di appello di Catania, dovesse risultare che [A.] ha già scontato le pene per i ricordati delitti associativi».

La problematicità della soluzione cui si è pervenuti risiede nel fatto che non vi è sufficiente chiarezza sul *timing* entro il quale le prescrizioni dovranno essere adempiute: infatti, confinare l'esito dello scorporo della pena all'interno del processo di rinvio comporterebbe una sostanziale ineffettività delle indicazioni date dalla stessa Corte in merito alla necessità di procedere alla sospensione della condanna nell'attesa della celebrazione del nuovo giudizio, nel caso in cui ci si avvedesse che le pene per i delitti summenzionati erano già state del tutto scontate, con una concreta violazione della presunzione di non colpevolezza.

Il fatto di avere disposto la riedizione dell'istruttoria del processo senza avere immediatamente risolto le problematiche connesse alla invalidità di parte del titolo esecutivo non è una soluzione che può ritenersi accettabile.

Contestualmente al declinare la propria competenza e senza entrare nel merito del calcolo della pena, la Corte avrebbe dovuto dare immediato ordine, o alla Procura Generale competente in *executivis*, oppure al Collegio investito del nuovo esame del ricorso, di risolvere tempestivamente le questioni relati-

⁷⁶ Si veda *ex multis*: Cass., Sez. II, 30 dicembre 2024, n. 47610, Rv. 287350-02, relativa alla possibilità di applicare direttamente la circostanza attenuante della lieve entità del fatto; Cass., Sez. VI, 5 agosto 2024, n. 31921 Rv. 286852, concernente le circostanze attenuanti generiche; Cass., Sez. II, 17 novembre 2021, n. 42003, Rv. 282206, sulla possibilità di applicare direttamente pene accessorie. Specificatamente in materia di 628-bis si ricorda che Cass., Sez. III, 21 maggio 2024, n. 20026, in presenza di una sentenza della Corte EDU che aveva riscontrato la violazione del diritto dell'imputato a fruire del giudizio abbreviato, ha ritenuto di potere essa stessa, in sede di ricorso proposto *ex art. 628-bis c.p.p.*, porre rimedio al *vulnus*, procedendo a rideterminare la pena mediante la diminuzione di un terzo.

⁷⁷ F. GAITO, *Il nuovo articolo 628-bis c.p.p.*, cit., 421.

ve alla sospensione della pena, con priorità su ogni altra vicenda, disponendo, se del caso, il provvedimento di scarcerazione immediata del richiedente.

Analogamente, si può astrattamente riconoscere alla parte il potere di sollecitare il giudice dell'esecuzione in tal senso: infatti, nelle more del processo di rinvio, la difesa potrebbe indirizzare un'istanza al giudice, probabilmente avvalendosi dell'art. 670 c.p.p., con un mezzo atipico che consentirebbe di ottenere un'immediata tutela rispetto alla violazione riscontrata, ma che si porrebbe in contrasto con l'idea del 628-*bis* c.p.p. come mezzo unitario per porre rimedio alle violazioni convenzionali.

In sostanza, si sarebbe potuti arrivare abbastanza agevolmente a delle soluzioni rispettose della presunzione di non colpevolezza in relazione al capo relativo all'omicidio, in attesa della riedizione del successivo giudizio; tuttavia, si è scelta la strada del *self-restraint* giudiziario, a discapito del rispetto dei principi costituzionali e convenzionali.

Altrettanto problematico si appalesa un ulteriore profilo della sentenza in esame.

Difatti, nonostante la richiesta delle parti di discutere oralmente la causa, l'udienza per l'esame del ricorso si è svolta in camera di consiglio ai sensi dell'art. 611 c.p.p., in quanto il Collegio ha laconicamente affermato che «i difensori non hanno eccepito (alcunché) rispetto al provvedimento di reiezione della loro istanza di trattazione del ricorso in presenza».

In sostanza, a fronte della domanda della difesa di procedere ad una trattazione orale del ricorso, che – da come è formulata la norma – sembrerebbe conferire un diritto potestativo delle parti⁷⁸, soggetto al solo requisito di verifica di ammissibilità dell'istanza⁷⁹, la Corte ha deciso *inaudita altera parte* di

⁷⁸ Parla di diritto potestativo anche la relazione alla riforma Cartabia dell'Ufficio del massimario del 5 gennaio 2023, cit., 175.

⁷⁹ Per MACCHIA, *Art. 628bis*, cit., 5250, «non compaiono requisiti “sostanziali” di ammissibilità della domanda di partecipazione formulata dalle parti: lo scrutinio in punto di ammissibilità sarà, dunque, circoscritto alla legittimità della richiesta ed alla legittimazione del richiedente, senza che sia necessaria una qualche “ragione” che la parte debba addurre». Come ricordato infatti nella relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, cit., 171 «nel comma 1-bis si introduce la norma generale che consente, sia nei procedimenti per i quali è prevista l'udienza pubblica, sia in quelli per i quali è prevista la trattazione nelle forme previste dall'art. 127 c.p.p., la scelta della trattazione orale, in alternativa alla trattazione scritta, che diviene il rito “ordinario” davanti alla Corte di cassazione», senza che si prevedano ulteriori requisiti rispetto a quelli della mera verifica del ricadere all'interno di una delle situazioni elencate dalla norma.

orientarsi nel senso della reiezione della richiesta, implicitamente ritenendo che la parte privata, dopo l'emissione di un provvedimento di rigetto dell'istanza, avrebbe dovuto ulteriormente sollecitare la discussione in presenza con un gravame allo stato innominato, di cui però la difesa avrebbe dovuto *ex abrupto intelligere* la necessità di presentazione.

Anche sotto il profilo della mancata trattazione orale della vicenda, sorgono, dunque, numerose perplessità di sistema: se, infatti, da una parte, la Cassazione già in un precedente arresto aveva ritenuto «manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628-bis, comma 4, cod. proc. pen., per contrasto con gli artt. 3, 111 e 117 Cost., nella parte in cui, disponendo che la richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli della decisione sia trattata in camera di consiglio, non prevede che le parti possano discutere oralmente dinanzi alla Corte»⁸⁰, dall'altra, è opportuno evidenziare che «il diritto alla partecipazione ed alla oralità si atteggia, invece, come facoltà “pura”, non diversamente dalle ipotesi in cui è stata stabilita la facoltatività della pubblicità di alcuni tipi di udienze camerale a richiesta dell'interessato»⁸¹. Viceversa, impedire alle stesse parti coinvolte nel processo di vedere discussa oralmente la propria causa inverte un'ingiustificata interpretazione *in malam* della norma di cui al 611 c.p.p. - cui l'art. 628-bis c.p.p. rimanda - e si pone in contrasto con la prospettiva della Corte EDU, organo che da sempre ha sottolineato l'importanza della piena ed effettiva partecipazione alle procedure giudiziarie⁸²: infatti, secondo autorevolissima dottrina, solo ammettendo un' il-

⁸⁰ Cass., Sez. V, 23 novembre 2023, n. 47183, Rv. 285398. La difesa, nella vicenda *de qua*, aveva evidenziato che il rinvio contenuto nell'art. 628-bis c.p.p. all'art. 611 c.p.p. era generale, e pertanto non poteva ritenersi esclusa la possibilità di richiesta di trattazione orale, ma era anche vero che la vicenda veniva trattata nel periodo transitorio di entrata in vigore della normativa, per cui delle limitazioni all'oralità erano ammesse per il prorogarsi dell'efficacia delle regole emergenziali. Per una disamina della pronuncia si rimanda a TODARO, *In tema di richieste ai sensi dell'art. 628-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2024, 1166 ss.; LONATI, *La “nuova revisione europea” ex art. 628-bis c.p.p.: prime applicazioni di un istituto tanto atteso*, in *Cass. pen.*, 2024, 1528 ss.; RAPISARDA, *Il primo banco di prova per l'art. 628-bis c.p.p.: la Cassazione saggia l'elasticità del dettato normativo*, in *Cass. pen.*, 2024, 1867 ss.

⁸¹ MACCHIA, *Art. 628-bis*, cit., 5250. L'A. richiama in particolare il giudizio abbreviato ex art. 441, co. 3 c.p.p., il procedimento di prevenzione ex art. 7, co. 1 del Codice antimafia e il procedimento di sorveglianza ex art. 678, co. 3 c.p.p.

⁸² Si rimanda *ex multis* a Corte EDU, 10 aprile 2012, Lorenzetti c. Italia; Id., 17 maggio 2011, Capitani e Campanella c. Italia; Id., 5 gennaio 2010, Bongiorno c. Italia; Id., 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia.

limitata convertibilità delle procedure camerali nelle forme della camerata partecipata o dell'udienza pubblica si può giustificare l'inversione della regola della pubblicità e dell'oralità del processo, anche in Cassazione⁸³.

In sostanza, c'è il rischio che interpretazioni restrittive del nuovo congegno da parte dei giudici della Suprema Corte e il mancato pieno coordinamento con i mezzi esperibili in esecuzione privino di effettività un meccanismo coniato per dare una risposta concreta e soddisfacente a livello nazionale rispetto alle violazioni convenzionali accertate in sede europea.

La questione è ancora più grave se si considera che, in materie dove il rimedio *ex art. 628-bis c.p.p.* non può operare perché non aventi ad oggetto decisioni "definitive" del giudice interno, sembra che la stessa Corte finisca per adottare soluzioni *extra legem* di fatto più garantiste⁸⁴.

⁸³ Così chiarissimamente A. GATTO, *Sliding doors: giudizio cartolare o giusto processo anche in Cassazione?*, in *Arch. pen. web*, 2022, 3, 8: «se uno dei requisiti minimi del giusto processo è un'udienza equa e pubblica (quanto meno con la partecipazione attiva di accusa e difesa), occorre prendere le mosse dalla constatazione che in cassazione di udienze aperte al pubblico e di udienza camerali c.d. partecipate (cioè alla presenza di accusa e difesa) già prima dell'emergenza sanitaria del 2020 e ancor più adesso, se ne fanno ma sono forse percentualmente preponderanti le decisioni in camera di consiglio inaudita altera parte, quelle cioè con requisitoria scritta e senza che alle parti sia consentito di partecipare di presenza ed oralmente. È l'effetto, tra l'altro, dell'istituzione di quella famosa Settima sezione – a competenza funzionale esclusiva – proprio per sfrondare il carico di lavoro delle sei Sezioni penali ordinarie dai ricorsi manifestamente inammissibili. Da due anni l'emergenza sanitaria aveva indotto a introdurre la necessità di specifica istanza quale condizione della discussione orale in presenza. Avere istituzionalizzato questo meccanismo incide poco o nulla, trattandosi di adempimento di mera routine. In un ragionato equilibrio tra impegno e risultato, purché la possibilità di un contraddittorio effettivo sia comunque garantita, il minimo correttivo a pretendersi è quello della convertibilità di qualsiasi procedura camerale semplificata in un giudizio pieno con o senza pubblico su domanda dell'interessato, senza esclusione *ratione materiae* (es. per le misure di prevenzione). Perché il problema non è tanto quello esteriore della partecipazione popolare, bensì quello del confronto tra le parti e con il giudicante nelle decisioni camerali: se e quando la dialettica critica sul provvedimento impugnato è relegata esclusivamente allo scambio cartolare, è arduo affermare che il contraddittorio ha davvero pienezza ed effettività».

⁸⁴ Si rimanda in particolare a Cass., Sez. IV, 3 maggio 2023, n. 18288, Rv. 284770, che ha stabilito che «in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione di cui all'art. 314 cod. proc. pen., l'accoglimento del ricorso da parte della Corte EDU, per violazione, *ex art. 6 della Convenzione*, del diritto alla trattazione in pubblica udienza dell'istanza di riparazione, consente all'interessato di riproporre la domanda ai sensi dell'art. 315 cod. proc. pen., non essendo, a tal fine, ostativo il giudicato intervenuto sulla decisione di rigetto dell'originaria istanza, stante la necessità di dare attuazione, in tal modo, alla pronuncia del giudice europeo, pur in assenza di uno specifico strumento. (In motivazione, la Corte ha precisato che il provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo da parte della Corte EDU è equiparabile all'accoglimento del ricorso, ai sensi dell'art. 37 CEDU)».

4. *Sicuramente felici, un'esagerazione contenti*. Se non è in discussione che l'introduzione dell'istituto di nuovo conio sia da salutarsi con favore, soprattutto sotto il profilo della salvaguardia del principio di legalità, tuttavia permangono alcune problematiche per come esso è stato strutturato dal legislatore e interpretato dalla giurisprudenza⁸⁵.

In primis, sebbene sia teoricamente apprezzabile immaginare l'organo di legittimità come quello più adeguato ad interloquire con il giudice europeo per porre rimedio alle violazioni da esso riscontrate, la prassi potrebbe suggerire l'opportunità di una soluzione diversa, soprattutto nel caso in cui la Cassazione continui ad adottare un approccio eccessivamente restrittivo in materia, perché ciò comporterebbe una sostanziale neutralizzazione dei poteri che le sono stati conferiti in virtù dell'art. 628-*bis* c.p.p. o, comunque, implicitamente deducibili da esso sulla scorta di meccanismi non dissimili da quelli operanti in altri settori dell'ordinamento, che beneficiano dell'applicazione della dottrina dei poteri impliciti⁸⁶.

D'altra parte, *nulla quaestio* se si vuole continuare ad immaginare la Suprema corte come un organo legittimità "puro", e perciò non abilitato dall'art. 628-*bis*, co. 4 c.p.p. ad applicare misure cautelari o ad entrare nel merito di rideterminazioni non meramente aritmetiche della pena, ma allora si devono contestualmente prevedere nell'ambito di cui trattasi degli strumenti di diritto dell'esecuzione che consentano di intervenire immediatamente sullo scomputo della pena senza aspettare l'esito del giudizio di "rinvio" alla Corte d'appello, anche perché la Corte EDU richiede che si proceda in modo tempestivo alla riparazione di violazioni del diritto convenzionale⁸⁷.

Il contrasto che viene a crearsi se non si producono degli anticorpi adeguati è, come già riscontrato, con la presunzione di non colpevolezza: se, infatti,

⁸⁵ Come ben spiegato da VALENTINI, *Contro l'invenzione del diritto: piccolo elogio della legalità processuale, ricordando Piero Calamandrei*, in *Arch. pen. web*, 2018, 2, *passim*, la discrezionalità dei giudici nell'interpretazione della norma processuale è un fenomeno che va via, via intensificandosi, con il rischio sempre più concreto che il principio di legalità risulti di fatto superato dall'opera creativa della giurisprudenza. Talune di queste considerazioni vengono riprese dall'A. anche nel contributo *Norme processuali penali e interpretazione*, in *Cass. pen.*, 2019, 3392 ss.

⁸⁶ *In primis* il diritto amministrativo.

⁸⁷ Si rimanda nuovamente alla Risoluzione DH (2004)31, avente ad oggetto l'esecuzione della pronuncia della Corte EDU, 17 luglio 2001, Sadak e al. c. Turchia, dove si evidenziava che la mancata sospensione tempestiva della pena si poneva in contrasto con il principio della presunzione di innocenza.

all'esito di tale secondo giudizio si dovesse accertare che un processo condotto secondo i canoni della *fairness* processuale non avrebbe portato già da principio ad una condanna, la non immediata sospensione dell'esecuzione della pena nell'attesa dell'esito del secondo processo comporterebbe un ulteriore pregiudizio per la persona che sia risultata vittoriosa a Strasburgo.

Accettando, di converso, che la Cassazione assuma sempre più le sembianze di un giudice ibrido, di legittimità nei giudizi ordinari, ma con una competenza funzionale che, in alcune materie determinate, si estende anche a questioni miste al merito, si registrerebbero enormi benefici: per rimanere all'esempio di cui trattasi, essa, almeno in linea di principio, avrebbe potuto esaminare la questione inerente alla possibilità di applicare eventuali misure cautelari⁸⁸ e, contestualmente, quella concernente la sospensione della pena; nondimeno, avrebbe potuto interessarsi dello scomputo, così da porre immediatamente rimedio alle violazioni accertate dal giudice sovranazionale.

Sulla base di considerazioni non dissimili, sempre più autori si interrogano sull'opportunità di continuare a strutturare il giudizio di cassazione in termini di mero controllo di legittimità in un sistema giuridico multilivello, ripensando la tradizionale dicotomia legittimità-merito, di poco agevole coordinamento con i criteri cui sono solite operare le alte corti straniere⁸⁹; altri ancora mettono in luce che, se dovesse avvenire la futura ratifica del Protocollo n. 16 della C.E.D.U., le competenze dell'organo di legittimità in "materia europea" potrebbero divenire ancora più estese, «non limitandosi alla sola fase di esecuzione dei dicta di Strasburgo, ma estendendosi anche in via preventiva e in chiave di sfoltimento del contenzioso pendente a Strasburgo alla determinazione della portata degli stessi, attraverso la formulazione di richieste di pareri

⁸⁸ Si ricorda ancora in proposito che nella Relazione illustrativa al d.lgs. 150/2022, 176 si legge «è integralmente richiamata la disposizione dell'articolo 635 c.p.p., in tema di sospensione della pena o della misura di sicurezza» e che nella relazione dell'Ufficio del massimario della cassazione sulla Riforma Cartabia del 5 gennaio 2023, 179 si afferma «in via preliminare, (l'art. 628-bis, comma 4, rinvia all'art. 635 cod. proc. pen.) dovrà essere valutata la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, sospensione che potrà accompagnarsi all'applicazione di misure cautelari coercitive, analogamente a quanto è previsto per il procedimento di revisione».

⁸⁹ Tra tutti si rimanda a IACOVIELLO, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2011, 809.

consultivi che sposteranno in avanti le interazioni tra autorità nazionale e giudice europeo»⁹⁰.

In ogni caso, anche senza arrivare a prospettare stravolgimenti della sua fisionomia, non si comprende fino in fondo questo atteggiamento restrittivo della Corte.

Con riguardo alla portata applicativa del quarto comma dell'art. 628-*bis* c.p.p., in particolare alla possibilità di adottare misure cautelari o di sicurezza, se, infatti, per il Collegio tale possibilità «non può considerarsi consentit[a] a questa Corte [...] perché non vi sarebbe un giudice superiore a decidere sull'impugnazione del medesimo (in violazione anche dell'art. 111 Cost.)»⁹¹, altrettanto vero è che il rinvio all'art. 635 c.p.p. è fatto senza limitazioni e che non appare peregrino immaginare tale possibilità sulla base di un sistema di *check and balances*, magari affidando il controllo sull'applicazione della misura ad altra sezione della stessa Corte, per non incorrere in censure di illegittimità costituzionale della norma in relazione alla problematica relativa al *quis custodiet ipsos custodes*⁹².

È chiaro che sarebbe stato più opportuno un intervento del legislatore atto a stabilire i criteri con i quali le misure cautelari o di sicurezza avrebbero potuto essere adottate, e.g. prevedendo un'alternativa tra sospensione secca della pena oppure applicazione di misure cautelari o di sicurezza, ipotizzabile sulla scorta di una prova di resistenza ossia se, nonostante l'espulsione dal compendio probatorio della prova dichiarata convenzionalmente illegittima da Strasburgo, comunque si arrivi ad una probabile riconferma della condanna nei confronti del richiedente⁹³. Tale soluzione non sarebbe dissimile da quan-

⁹⁰ GERACI, *La giustizia penale dopo la cd. Riforma Cartabia*, cit., 532.

⁹¹ Ancora pag. 10 della sentenza *de qua*.

⁹² Per un'interessante riflessione connesse alla problematica del rispetto del principio in esame si rimanda alla lettura di VALENTINI, *Chi ha paura dei custodi?*, in *Arch. pen. Web*, 2014, 3. 1ss.

⁹³ A partire da Cass., Sez. un., 23 aprile 2009, n. 23868, Rv. 243416, è poi divenuto *jus receptum* nel giudizio di legittimità che vada esperita la c.d. prova di resistenza «allorché con il ricorso per cassazione si lamenti l'illegale assunzione di una prova, [...] e cioè valutare se gli elementi di prova acquisiti illegittimamente abbiano avuto un peso reale sulla decisione del giudice di merito, mediante il controllo della struttura della motivazione, al fine di stabilire se la scelta di una certa soluzione sarebbe stata la stessa senza l'utilizzazione di quegli elementi, per la presenza di altre prove ritenute sufficienti»; inoltre, «nell'ipotesi in cui con il ricorso per cassazione si lamenti l'inutilizzabilità di un elemento a carico, il motivo di impugnazione deve illustrare, a pena di inammissibilità per aspecificità, l'incidenza dell'eventuale eliminazione del predetto elemento ai fini della cosiddetta "prova di resistenza", in quan-

to previsto in materia di revisione, dove la Corte ha affermato che «la sospensione dell'esecuzione della pena prevista dall'art. 635 cod. proc. pen. è un istituto di carattere eccezionale, poiché deroga al principio di obbligatorietà dell'esecuzione, e presuppone l'esistenza di situazioni in cui appaia verosimile l'accoglimento della domanda e la conseguente revoca della condanna, non essendo a tal fine sufficiente la positiva deliberazione sull'ammissibilità dell'istanza»⁹⁴.

È chiaro che bisognerebbe adottare un utilizzo cauto dello strumento, anche per via delle tradizionali critiche della dottrina in punto di prova di resistenza⁹⁵, e corredare il provvedimento di applicazione delle misure con la specifica spiegazione delle ragioni che sorreggono il giudizio di sufficienza del convincimento del giudice anche dopo l'espunzione dell'elemento di prova inutilizzabile⁹⁶.

Si è consapevoli altresì che in linea di principio la ricognizione della c.d. «prova di resistenza» è propriamente di competenza del giudice del merito e, quindi, teoricamente preclusa alla Corte di cassazione⁹⁷. Ciononostante, biso-

to gli elementi di prova acquisiti illegittimamente diventano irrilevanti ed influenti se, nonostante la loro espunzione, le residue risultanze risultino sufficienti a giustificare l'identico convincimento» (Cass., Sez. IV, 14 dicembre 2023, n. 50817, Rv. 285533). In Cass., Sez. II, 8 maggio 2015, n. 19158, Rv. 263526, con commento di BARGI, *Prova inutilizzabile e annullamento senza rinvio: un nuovo modello di cassazione giudice del fatto?*, in *Arch. pen. web*, 2015, 2, si è ribadito a chiare lettere che «la Corte di cassazione ha il potere di effettuare la c.d. prova di resistenza per stabilire se l'affermazione della penale responsabilità sulla base del residuo corredo probatorio «resista» alla elisione della prova inutilizzabile».

⁹⁴ Cass, Sez. I, 15 dicembre 2020, n. 35873, Rv. 280096. In tal caso, si trattava di una fattispecie in cui il rigetto dell'istanza era fondato sull'impossibilità di effettuare detto giudizio prognostico anche in considerazione dell'omesso espletamento delle prove dichiarative indicate dal ricorrente).

⁹⁵ Si veda GALANTINI, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992, 279 ss. Particolarmente critico MAZZA, *La Corte assediata e il «garantismo efficiente»*, in *Proc. pen. e giust.*, 5, 2014, 1 laddove afferma che «senza una plausibile spiegazione, è rimasto ai margini del dibattito, per non dire che è stato del tutto pretermesso, il tema delle invalidità. La giurisprudenza ha progressivamente eroso la mera rilevanza formale del vizio dell'atto processuale, in particolare delle nullità, per attribuirvi rilievo solo in caso di incidenza sostanziale, di pregiudizio effettivo o di lesività in concreto. Così facendo, tuttavia, la Cassazione ha abdicato al suo ruolo di giudice di legittimità per occuparsi sistematicamente del fatto, e non solo di quello processuale, come dimostra la prova di resistenza elaborata in tema di inutilizzabilità».

⁹⁶ BARGI, *Prova inutilizzabile e annullamento senza rinvio, cit.*, 2

⁹⁷ Orientamento, questo, conforme alla più risalente giurisprudenza, secondo cui la valutazione della c.d. prova di resistenza, in caso di ritenuta inutilizzabilità di un elemento di prova, comporta, in generale, «l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altro giudice, che, su richiesta della parte interessata, dovrà provvedere alla rinnovazione parziale del dibattimento per poi rivaluta-

gna tenere presente che l'orientamento in esame è venuto formandosi in un momento in cui alla Suprema corte era precluso qualsiasi ingresso nel fatto, mentre oggi questa esclusione non è più difendibile in virtù dei poteri di cognizione attribuitele in virtù dell'art. 606, co. 1, lett. d) ed e) c.p.p.

Alla luce di quanto sopra esposto, forse appaiono davvero troppo restrittive quelle interpretazioni del giudice di legittimità che tendono a circoscrivere al minimo la sua possibilità di intervenire sulla vicenda concreta, perché almeno in questa *sedes* dovrebbe ad esso ritenersi consentito un certo margine di analisi del merito: d'altronde, è la stessa legge delega a richiedere che, per la rimozione degli effetti pregiudizievoli derivanti dal contrasto tra la decisione europea ed il giudicato nazionale, vengano attribuiti alla Corte tutti i poteri necessari, nonché quelli atti a disciplinare l'eventuale procedimento successivo⁹⁸.

Pertanto, anche solo per una questione di tempestività di adeguamento alle indicazioni della Corte EDU, in relazione alle funzioni della Cassazione *ex art. 628-bis*, co. 4 c.p.p. bisognerebbe ritenere astrattamente consentita agli ermelini l'emissione di un provvedimento di applicazione di una misura di custodia cautelare contestualmente a quello di sospensione dell'esecuzione della pena nel caso in cui i giudici non se la sentano di operare una sospensione "secca" di essa: infatti, pur in assenza di un'indicazione legislativa esplicita, si dubita che sarebbe stato tacciato di abnormità un provvedimento contenente indicazioni di questo tipo, naturalmente se adeguatamente motivato; ciò che sicuramente non è, invece, appropriato è dichiarare la propria "incompetenza" sul punto, senza però occuparsi di dare indicazioni chiare al giudice successivo per risolvere immediatamente la questione della sospensione, causan-

re tutte le risultanze probatorie». Così Cass., Sez. un., 25 febbraio 1998, Gerina, in *Cass. pen.* 1998, 1951.

⁹⁸ L'art. art. 1, co. 13, lett. o) della legge delega 27 settembre 2021, n. 134 richiedeva, infatti, di: «introdurre un mezzo di impugnazione straordinario davanti alla Corte di cassazione al fine di dare esecuzione alla sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo, proponibile dal soggetto che abbia presentato il ricorso, entro un termine perentorio; attribuire alla Corte di cassazione il potere di adottare i provvedimenti necessari e disciplinare l'eventuale procedimento successivo; coordinare il rimedio di cui alla presente lettera con quello della rescissione del giudicato, individuando per quest'ultimo una coerente collocazione sistematica, e con l'incidente di esecuzione di cui all'articolo 670 del codice di procedura penale».

do di fatto – lo si ripete – una violazione della presunzione di non colpevolezza.

Del resto, ciò si pone in linea con le possibilità valutative che sono comunque consentite alla Corte nostrana nella materia in esame, ad esempio sotto il profilo della verifica dell'incidenza effettiva della violazione convenzionale: se, infatti, è comprensibile l'ipotesi di lasciare un margine di apprezzamento alla Cassazione in ordine alla sussistenza o meno di violazioni convenzionali, è evidente che questo sia un ulteriore elemento che corrobora l'immagine di un progressivo mutamento del ruolo dell'organo di legittimità, con la possibilità che essa risulti sempre più spinta a sforamenti nel merito e a giudizi casistici attenti alle istanze equitativo-riparatorie della fattispecie concreta.

Sicuramente questa mutata prospettiva di un sempre maggiore ingresso nel fatto rischia di non agevolare l'uniformità interpretativa dell'organo nomofilattico, con il pericolo di alimentare l'incertezza ed il disorientamento⁹⁹: in parte si richiede, infatti, alla Suprema corte di verificare le carenze e l'inadeguatezza derivate dall'elaborazione giurisprudenziale interna al fine di porvi un rimedio *ex post*, ma allo stesso tempo le si domanda di operare in un'ottica di insieme basata sul criterio della prevenzione¹⁰⁰, tendendo a mente il suo ruolo di custode di coerenza del diritto nel momento in cui si trova ad affrontare e risolvere i singoli casi concreti sottoposti al suo esame.

Eppure, questa metamorfosi si rivela una strada quasi obbligata se si vuole tenere il passo con le altre Corti europee¹⁰¹.

⁹⁹ GERACI, *La giustizia penale dopo la cd. Riforma Cartabia*, cit., 532.

¹⁰⁰ F. GATTO, *Il nuovo articolo 628-bis c.p.p.*, cit., 429.

¹⁰¹ Per GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale*, cit, 10, «la “permeabilità” del sistema processuale penale interno: il superamento dell'autosufficienza. La delineata trasformazione del sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo ha posto le basi per la dismissione del connotato “statocentrico” della disciplina processuale, «abbandonando secolari tradizioni di autarchia normativa e interpretativa». A tal fine, l'ulteriore passaggio decisivo per il completamento del delineato iter evolutivo è stato costituito dall'apertura del sistema processuale all'apporto di fonti di matrice sovranazionale, con il definitivo superamento dei limiti della sovranità statale, ben rappresentati da una rigida gerarchia delle fonti interne. La Corte di legittimità, dunque, pare farsi interprete particolarmente sensibile – e “recettivo” – dei mutamenti di assetto dei rapporti tra ordinamento interno ed europeo, compiendo affermazioni autenticamente dirimpenti per il potenziale impatto sistematico. Alla riaffermazione del primato della Corte europea quale interprete ultimo ed autentico dei diritti sanciti dalla C.e.d.u., essa aggiunge la “consacrazione” del riconoscimento del ruolo “paracostituzionale” della stessa nella tutela di tali diritti, cui consegue la correlativa postulata esigenza di una “vis espansiva” del giudicato sovranazionale di accertamento di una violazione convenzionale strutturale, il cui ovvio corollario sarebbe una notevole

Vero è che ne risulterebbe ridimensionato il principio di legalità, almeno nella sua accezione formale¹⁰². Parimenti vero è che però il principio continuerebbe ad operare, solo con un referente normativo differenziato: se prima il parametro era quello del giudice delle leggi interno, di cassazione o costituzionale, oggi il baluardo dei diritti sarebbe in via definitiva l'organo giudicante *lato sensu* europeo.

Ciò conferma quanto già intuito da studiosi attenti alle tematiche del diritto sovranazionale: si è, infatti, registrata per autorevole dottrina una sorta di tendenza espansiva del sindacato europeo, con una «progressiva, sempre più approfondita attenzione rivolta all'analisi delle legislazioni nazionali, sfociata a partire dal 2004 nella via via più frequente rilevazione da parte della Corte europea di situazioni interne di portata generale, “difetti sistemici e strutturali” dell'ordinamento, causa diretta del *vulnus* convenzionale, con conseguente indicazione talora anche nel dispositivo della sentenza – e, dunque, nella parte precettiva della stessa, con correlativa efficacia vincolante – dei rimedi da adottare per rimuovere la rilevata disfunzione sistemica nell'ordinamento interno»¹⁰³.

Conseguentemente, si condivide l'opinione di chi ritiene che dovrebbe parallelamente mutare anche la stessa nozione tradizionale di “certezza del diritto”, la quale non dovrebbe più essere contenuta entro limiti intraordinamentali, bensì espandersi fino ad assumere un nuovo e più pregnante significato di “certezza dei diritti fondamentali”¹⁰⁴.

Non, dunque, un'eliminazione del principio di legalità formale, ma una riscrittura *ex funditus* delle caratteristiche sue proprie.

Se, in un momento in cui si assiste ad un mutamento generalizzato di paradigmi semantici, la Cassazione non accetta di arrivare a possedere una natura

estensione degli obblighi di adeguamento interni, con conseguente ulteriore erosione della (già intaccata) area di stabilità del giudicato nazionale. Pertanto, un interrogativo che in passato sarebbe stato improponibile, appare invece ora acquisire spessore: la Corte di Strasburgo sta mutando la sua fisionomia a tal punto da essere avviata a diventare una sorta di “giudice delle leggi” europeo?».

¹⁰² Si rimanda sul punto a PIERRO, *Equità del processo e principio di legalità processuale*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1520 ss.

¹⁰³ GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale.*, cit, 31.

¹⁰⁴ RUGGERI, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani ... ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Leg. pen.*, 2011, p. 481 ss

ibrida, almeno quando opera in qualità di custode dei diritti fondamentali convenzionali, e continua a volersi trincerare dietro affermazioni di principio come «l'emissione di tale provvedimento (di sospensione dell'esecuzione della pena) non rientra nella competenza di legittimità»¹⁰⁵, certamente corrette dal punto di vista giuridico, ma poco sensibili alle istanze di tutela dei diritti, allora sarebbe forse meglio riaffidare il controllo sulla verifica e correzione delle violazioni convenzionali alle Corti d'appello, che hanno la concreta possibilità di entrare immediatamente nel merito della vicenda.

Si è consapevoli del fatto che la prospettiva abbracciata ha la possibilità di reggere solo nella misura in cui si entri pienamente nell'ottica della tutela multilivello dei diritti¹⁰⁶: è, infatti, necessario, come correttamente sostenuto da alcuni autori, che ci si renda sempre più consapevoli dell'«ortodossa» e poliedrica figura del giudice nella sua funzione nazionale, eurounitaria e convenzionale, al fine di consolidare un nuovo modello di giudice c.d. «europeo», che sia in grado di districarsi in uno spazio comune per la tutela effettiva ed armonica dei diritti dell'uomo¹⁰⁷, a cui affiancare un rinnovato tipo di avvocato sensibile alle dinamiche sovranazionali, pienamente capace di esercitare un effettivo tramite tra il singolo individuo ed il sistema giustizia¹⁰⁸, innestando un circolo virtuoso che ingeneri un adeguamento anticipato e preventivo del sistema interno ai canoni europei¹⁰⁹, con l'effetto a lungo termine di una reciproca commistione del rispettivo *modus operandi*¹¹⁰.

¹⁰⁵ Nuovamente pag. 10 della sentenza *de qua*.

¹⁰⁶ Sulla tutela multilivello si consiglia *ex multis*: CARDONE, *Diritti fondamentali (tutela multilivello)*, in *Enc. Dir.*, IV, 2011, 335 ss.; CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, Milano, 2007, 14 ss.; ROMBOLI, *I differenti livelli di protezione dei diritti: un invito a ripensare i modelli*, in Osservatorio sulle fonti, 2015, 1, *passim*; STAIANO, *Vecchi e nuovi strumenti di dominio sull'accesso ai giudizi costituzionali*, in *Federalismi.it*, 2019, 13, *passim*.

¹⁰⁷ Come sottolineato da MARKESINIS-FEDKE, *Giudici e diritto straniero*, Bologna, 2009, 193, in coerenza con le esigenze proprie di un ordinamento multilivello, i giudici interni sono ormai obbligati «a guardare fuori dalla finestra del loro sistema, che altrimenti potrebbe essere oscurata dalle tende della tradizione giuridica».

¹⁰⁸ F. GAITO, *Il nuovo articolo 628-bis c.p.p.*, cit., 430.

¹⁰⁹ GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale.*, cit, 38.

¹¹⁰ Per FERRUA, *L'interpretazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il preteso monopolio della Corte di Strasburgo*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 4, 117, l'interpretazione della legge in funzione applicativa, infatti, non è un qualcosa di meccanico, bensì atto che può implicare delle «scelte, anche di valore, con inevitabile soggettivismo», svolgendosi «nella tensione di due opposti valori»: «il plurali-

Non mancano ostacoli all'inveramento dell'ipotesi delineata: infatti, «ai fini della tenuta sistematica dell'intero "ordinamento integrato", occorre infatti intendersi su quali siano i caratteri e i limiti dell'interpretazione "adeguatrice" ad essa rimessa, evitando atteggiamenti manichei, che inducano a passare da un massimalismo all'altro: dalla pressoché totale insensibilità agli insegnamenti del Giudice europeo del passato, a un "vincolo cogente" degli stessi nel presente, che finisce col "blindare" l'esercizio dell'attività giurisdizionale domestica»¹¹¹.

A tal proposito, la soluzione preferibile, che sembra riuscire a coniugare le esigenze di adattamento sovranazionale con i principi generali vigenti nell'ordinamento interno è quella propugnata da un autorevole orientamento dottrinario secondo cui gli arresti di Strasburgo – ferma, ovviamente la loro efficacia vincolante con riferimento alla specifica controversia decisa – siano per il resto autorevolissimi precedenti, cui il giudice interno deve ispirarsi, ma nel rispetto del suo libero apprezzamento, che non può essere "ingessato" dalle interpretazioni del Giudice europeo¹¹²; in questa prospettiva il giudice nazionale è legittimato a discostarsi dalle indicazioni sovranazionali nel caso in cui non le ritenga persuasive, «fermo restando, ovviamente, il puntuale onere motivazionale al riguardo»¹¹³.

Considerati tali aspetti, forse i passaggi consigliabili nell'approccio alla questione potrebbero essere simili a quelli tracciati dalla Corte costituzionale nelle sentenze n. 269 del 2017¹¹⁴ e 63 del 2019¹¹⁵ sulla doppia pregiudiziale, costituzionale ed europea¹¹⁶: in sostanza, i giudici interni dovrebbero, anche a prescindere da una sollecitazione della parte sul punto, verificare dapprima la compatibilità della soluzione delineata con il sistema legislativo vigente, per poi verificare in seconda battuta l'eguale rispetto dell'ordinamento convenzionale, con una sorta di giudizio bifasico che riesca a riavvicinare se non ad-

smo interpretativo e la libertà di convincimento del giudice», da un lato, «la certezza del diritto e la sua uniforme applicazione», dall'altro.

¹¹¹ GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale.*, cit, 41.

¹¹² FERRUA, *Il 'giusto processo'*, Bologna, 2012, 206.

¹¹³ GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale.*, cit, 191-193.

¹¹⁴ Corte cost., 14 dicembre 2017, n. 269.

¹¹⁵ Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63.

¹¹⁶ Per un commento delle due pronunce si rimanda a: CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in www.federalismi.it, 22 maggio 2019.

dirittura a fare combaciare la diversità strutturale e funzionale delle norme in esame¹¹⁷.

Se anche le soluzioni prospettate non dovessero convincere del tutto, bisogna ugualmente tenere presente che nel caso in cui questa graduale metamorfosi non dovesse avvenire, il rischio che si correrebbe sarebbe quello di continuare a sforzarsi sempre più nel creare legislativamente o anche in via pretoria strumenti maggiormente sofisticati che, però, non consentano di porsi in linea con le richieste della Corte alsaziana¹¹⁸, che impone di porre celermente rimedio a tutte le situazioni che impediscano all'interessato di essere nelle stesse condizioni in cui quest'ultimo si sarebbe trovato in assenza della violazione accertata¹¹⁹.

Con tutta evidenza si impone quindi la necessità di una «*actio finium regundorum*» dell'attività adeguatrice della giurisdizione interna al sistema convenzionale, onde trovare un ragionevole punto di equilibrio tra le opposte esi-

¹¹⁷ Del resto, come autorevolmente sostenuto da GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale*, cit., 182, si assiste alla «crisi ormai irreversibile di una ricostruzione “piramidale” e “monolitica” dell’ordinamento, con al vertice un’unica fonte apicale, fondante, che si pone come “fonte delle fonti” (la Costituzione) ed un unico organo di chiusura dello stesso (la Corte costituzionale), a favore invece di un sistema “pluralistico” ed “integrato”, in cui convivono due fonti (la Carta fondamentale e la C.e.d.u.) e due organi di vertice (la Consulta e la Corte di Strasburgo), di matrice interna e sovraordinata, destinati ad interferire. Un sistema, insomma, caratterizzato dalla presenza di due diverse “Carte dei diritti” e “Corti dei diritti”, ispirate a regole e meccanismi di funzionamento non coincidenti, chiamate tuttavia ad interagire nell’opera di tutela dei diritti dell’uomo. Il che, poi, sul piano pratico – per quanto qui più interessa – si traduce nell’assoggettamento delle norme del processo penale ad un duplice controllo di compatibilità: costituzionale e convenzionale, entrambi dotati – per le ragioni prima esposte – di pari dignità assiologica, ma, per la diversità di regole di funzionamento e valori tutelati, potenzialmente destinati anche ad esiti non coincidenti».

¹¹⁸ Il Consiglio d'Europa, nel sedicesimo *report* annuale riguardante la *Supervision of the execution of judgments and decisions of the European court of Human Rights*, 2022, sottolinea il persistente problema in un gran numero di stati di non avere la capacità sufficiente di adottare misure che possano assicurare una rapida, piena ed effettiva esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti umani. Si vedano, poi, i paragrafi 17-32 del *Report-of-the-high-level-reflection-group-of-the-council-of-europe*, Ottobre 2022, rinvenibile al sito www.rm.coe.int, riguardante la necessità di velocizzare i processi di esecuzione dei processi esecutivi delle decisioni della corte EDU.

¹¹⁹ Si rimanda alle considerazioni sviluppate da TRAPPELLA, *La revisione (o revoca?) della sentenza estradizionale*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, 2, 118-120, dove l'A., soffermandosi sulla sentenza della Corte costituzionale che introduceva la c.d. revisione europea, sottolineava la necessità – al di là dei pur giusti entusiasmi – di mantenere il *focus* sulla concreta effettività del rimedio di nuovo conio.

genze di mantenimento della propria identità strutturale all'interno di una cornice di rinnovamento¹²⁰.

In tale cangiante contesto, se la Corte di cassazione vuole porsi quale interlocutore privilegiato del giudice europeo nella tutela multilivello dei diritti, è necessario un definitivo ripensamento del giudizio di legittimità come momento avulso da ogni ingresso nel fatto¹²¹, perché nella prospettiva europea la tutela della situazione giuridica concreta è quella che consente di inverare il rispetto della *rule of law*.

GIULIA CORETTI

¹²⁰ GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale.*, cit, 44.

¹²¹ F. GAITO, *Il nuovo articolo 628-bis c.p.p.*, cit., 430.