

**LEONARDO NULLO**

**Le Sezioni unite sulla rilevanza della  
sentenza *Maestri e altri c. Italia*.  
Ancora porte chiuse per i “fratelli minori”  
in materia processuale**

La prima Sezione della Corte di cassazione ha rimesso alle Sezioni unite una questione concernente l'eventuale applicabilità generale della sentenza della Corte EDU emessa nell'ambito della vicenda *Maestri e altri c. Italia*, in cui i giudici europei hanno riconosciuto una violazione del principio di equità processuale. Le Sezioni unite hanno restituito gli atti alla Sezione rimettente, negando ogni portata generale della condanna europea e ribadendo l'orientamento secondo cui gli effetti delle sentenze della Corte EDU investono la sola persona del ricorrente. Dunque, per i cc.dd. fratelli minori del ricorrente si conferma l'impossibilità di ricevere tutela senza effettuare ricorso a Strasburgo. Lo scritto, traendo spunto da tale pronunciamento, fa il punto sul dibattito relativo ai rapporti tra giudicato interno e ordinamento europeo, con particolare riferimento alla possibilità di estendere le statuizioni di una sentenza di Strasburgo che accerti una violazione di garanzie processuali anche a soggetti non ricorrenti.

*The Joint Chambers on the relevance of judgment *Maestri and others v. Italy*. Still closed doors for younger brothers in procedural matters.*

The first Section of the Court of Cassation has referred to the Joint Sections a question concerning the possible general applicability of the judgment of the ECHR issued in the context of the *Maestri and others v. Italy*, in which the European judges have recognized a violation of procedural fairness. The joint Sections returned the documents to the referring Section, denying any general scope of the European sentence and reiterating the orientation according to which the effects of the sentences of the ECHR affect only the person of the appellant. Therefore, for the cc.dd. younger brothers is confirmed the impossibility of the applicant to receive guardianship without appealing to Strasbourg. The essay, drawing inspiration from this decision, takes stock of the debate relating to the relationship between internal judgment and the European legal system, with particular reference to the possibility of extending the rulings of a Strasbourg sentence which ascertains a violation of procedural guarantees also to non-recurring subjects.

**SOMMARIO:** 1. La sentenza *Maestri e altri c. Italia*. - 2. L'estensione del principio di oralità in appello e la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale. - 3. Il (mancato) dialogo interno alla Corte di cassazione sulla vicenda Mannucci. - 4. Il nodo irrisolto: la tutela dei cc.dd. “fratelli minori” in materia processuale. - 5. La c.d. riforma Cartabia e il nuovo art. 628-*bis* c.p.p.: un'occasione persa.

1. *La sentenza Maestri e altri c. Italia*. La prima Sezione della Corte di cassazione, con l'ordinanza n. 45179 del 21 settembre 2021 (ricorrente Francesco

Mannucci)<sup>1</sup>, ha investito le Sezioni unite della «questione di massima importanza della applicabilità generale del *dictum* della sentenza 8 luglio 2021 della Corte EDU» pronunciata nel caso *Maestri e altri c. Italia*<sup>2</sup>, vale a dire la decisione in cui i giudici di Strasburgo hanno riconosciuto una violazione dell'art. 6 § 1 C.E.D.U. per avere la Corte d'appello ribaltato le assoluzioni di primo grado senza riaprire l'istruttoria dibattimentale per consentire l'esame degli imputati.

A fronte del quesito interpretativo sottoposto, il 17 gennaio 2022 le Sezioni unite hanno restituito gli atti alla prima Sezione ai sensi dell'art. 172 c.p.p. per una nuova valutazione della questione<sup>3</sup>.

Il Supremo Consesso ha così escluso la suggerita portata generale della sentenza europea ed ha colto l'occasione per ribadire il principio secondo cui le sentenze europee, seppur abbiano una vocazione generale, spiegano i loro effetti unicamente nei confronti del caso concreto, senza investire soggetti diversi dalla persona del ricorrente (vale a dire, i cc.dd. fratelli minori).

La S.C., quindi, con un provvedimento che si erge rigidamente a tutela del giudicato interno, sembra aver spento ogni speranza in merito alla possibile estensione di una pronuncia di Strasburgo a casi diversi da quelli oggetto del giudizio europeo, perlomeno quando si tratti di pronunce che riconoscono violazioni di garanzie processuali come quella che riguarda il caso di specie.

In particolare, nella sentenza *Maestri e altri c. Italia* è stato stabilito che il principio di equità processuale impone ai giudici interni uno specifico onere di audizione a beneficio dell'imputato, il quale deve essere messo nelle condizioni di poter essere ascoltato su fatti che risultano determinanti per il giudizio di colpevolezza. A questo fine - ha evidenziato la Corte EDU - non è

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. I, 21 settembre 2021, n. 45179, in [www.dirittoegustizia.it](http://www.dirittoegustizia.it), 10 dicembre 2021, con nota di LA MUSCATELLA, *Le Sezioni Unite saranno chiamate a delineare i limiti del principio di diritto stabilito dalla Corte Europea nel caso Maestri ed altri v. Italia*.

<sup>2</sup> Corte EDU, 8 luglio 2021, *Maestri e altri c. Italia*, in [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). Per un commento v. CAIANIELLO, TESORIERO, *Diritto di difesa e appello penale: vecchie e nuove coordinate dalla giurisprudenza della Corte EDU (a proposito di Maestri e altri c. Italia)*, in *Cass. pen.*, 2021, 4089 ss.; CARDAMONE, *Reformatio in peius in appello e processo equo nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo da Dan c. Moldavia a Maestri e altri c. Italia*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it), 7 settembre 2021; TRAPPELLA, *Immediatezza cedevole, conoscenza della prova e attribuzioni del giudice che sentenza*, in *questa Rivista*, 2022, 2, online; ZACCHE, *Esame dell'imputato condannato per la prima volta in appello*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 1617 ss.

<sup>3</sup> Cass, Sez. un., 17 gennaio 2022, Mannucci, in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it). Per un commento relativo al dialogo interno alla Cassazione avvenuto in occasione della vicenda Mannucci v. CIAMPI, *Anamorfosi della rinnovazione istruttoria in appello*, in *questa Rivista*, 2022, 2, online, 31 ss.

sufficiente la generica citazione in appello, ma è necessaria una convocazione specifica in cui venga segnalata al destinatario l'attività processuale che sarà espletata in udienza.

La questione sollevata dalla prima Sezione si è appuntata proprio sul richiamato onere di audizione e sulla eventualità che tale obbligo positivo non sia circoscritto al caso di specie ma abbia portata generale ed interessi anche situazioni processuali identiche a quelle sottoposte al giudizio di Strasburgo. Situazioni tra le quali sarebbe ricaduta anche quella attenzionata dalla prima Sezione, in cui l'imputato, assolto in primo grado per scoppio di materiale esplosivo, era stato condannato in appello per lo stesso reato senza essere mai stato ascoltato dai giudici dell'impugnazione.

Tuttavia, come già anticipato, la Corte di cassazione non ha accolto le sollecitazioni della Sezione rimettente ed ha evitato di fornire risposte appaganti ad una problematica così densa di interrogativi come quella dei cc.dd. fratelli minori in materia processuale.

Riservando al prosieguo una più approfondita analisi del dialogo interno alla S.C. sopra riassunto, deve essere rilevato come il caso *Maestri e altri c. Italia* ha avuto proprio il merito di mantenere accesa l'attenzione sul tema poc'anzi accenato e che, nel nostro ordinamento, non ha ancora trovato una chiara definizione. Ci si riferisce appunto all'efficacia delle sentenze europee che riconoscono violazioni del principio di equità processuale rispetto ai casi "analoghi" a quello del ricorrente<sup>4</sup>.

Prima di tentare di fare chiarezza su quali siano le posizioni della dottrina e della giurisprudenza sull'argomento, sia anzitutto consentito di ricostruire brevemente la vicenda processuale che ha condotto ad una nuova condanna europea dell'Italia per avere i giudici interni violato il principio di oralità in fase d'appello.

Come detto, con la sentenza *Maestri e altri c. Italia* i giudici europei hanno ribadito che il diritto ad un processo equo esige che ad una prima condanna dell'imputato in appello si possa pervenire soltanto previa riassunzione delle prove decisive da parte del giudice del gravame.

La decisione della Corte EDU giungeva in un caso in cui i ricorrenti, assolti in primo grado dal reato di associazione a delinquere, erano stati condannati nell'ambito del giudizio di appello svolto in contumacia, senza che per loro

---

<sup>4</sup> Sulla questione, di recente, MANGIARACINA, *La portata della Sentenza Maestri v. Italia: le sezioni Unite "non decidono"*, in *Pen. dir. proc.*, 2022, 125 ss.

venisse rinnovata l'istruttoria dibattimentale al fine di sentirli. Gli imputati si dolevano proprio del fatto che la corte d'appello, ad esclusione della generica citazione in udienza, non si fosse attivata per metterli nella condizione di poter essere ascoltati e che avesse valutato per la prima volta la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato senza avere mai un contatto immediato con loro.

In merito a questa doglianza, i giudici europei hanno sottolineato che «quando il ragionamento di un tribunale riguarda elementi soggettivi, non è possibile procedere alla valutazione giuridica del comportamento senza avere precedentemente cercato di dimostrare la realtà di tale comportamento, il che implica necessariamente la verifica dell'intenzione dell'imputato rispetto ai fatti a lui addebitati»<sup>5</sup>. Tenuto conto della posta in gioco per i ricorrenti, tale valutazione meritava un contatto diretto con le fonti delle dichiarazioni<sup>6</sup>.

In altre parole, è stato deciso che quando un giudice è chiamato a pronunciarsi per la prima volta circa la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato, la complessità dell'operazione richiede un contatto diretto con le dichiarazioni "decisive" rispetto a tale profilo del giudizio di colpevolezza, pena la violazione del canone di equità processuale.

Fatta questa premessa concettuale, la Corte EDU ha stabilito che, nel caso sottoposto al suo scrutinio, i ricorrenti non sono stati messi nella condizione di essere sentiti ed esporre personalmente le proprie argomentazioni difensive ai giudici dell'impugnazione.

A tal proposito, è stato osservato che la mera assenza alle udienze non costituisce anche rinuncia dell'imputato al diritto di essere sentito. Invero, il fatto che un imputato abbia rinunciato al suo diritto di partecipare all'udienza non dispensa di per sé la giurisdizione di appello, che procede ad una valutazione globale della colpevolezza o dell'innocenza, dal suo dovere di valutare direttamente gli elementi di prova. In casi come questi spetta alle autorità giudiziarie adottare tutte le misure positive idonee a garantire l'audizione dell'interessato, anche se quest'ultimo non ha assistito all'udienza<sup>7</sup>.

Sul piano dei rimedi offerti dall'ordinamento giuridico italiano, la Corte europea ha evidenziato che la mera citazione a giudizio *ex art. 601 c.p.p.* non è sufficiente a garantire all'imputato la possibilità che sia ascoltato, in quanto

---

<sup>5</sup> Corte EDU, 8 luglio 2021, *Maestri e altri c. Italia*, cit., § 52.

<sup>6</sup> Corte EDU, 8 luglio 2021, *Maestri e altri c. Italia*, cit., § 53.

<sup>7</sup> Corte EDU, 8 luglio 2021, *Maestri e altri c. Italia*, cit., § 56.

tale istituto è volto soltanto a far conoscere a quest'ultimo la data dell'udienza e, quindi, non veicola una specifica convocazione ai fini dell'audizione<sup>8</sup>.

Non è idoneo allo scopo – hanno osservato i giudici – nemmeno l'istituto delle dichiarazioni spontanee dell'imputato ex art. 494 c.p.p., posto che tale strumento è collegato alla libertà dell'imputato e al suo diritto di rimanere in silenzio e non contribuire alla sua incriminazione. Invero, il carattere spontaneo di quanto l'imputato ha diritto di dichiarare sembra male coniugarsi con l'obbligo che ha il giudice di sentire personalmente l'interessato su fatti e questioni determinanti per la sua colpevolezza<sup>9</sup>.

In definitiva, secondo la prospettiva tracciata dalla Corte di Strasburgo, l'unico rimedio per salvaguardare il principio di oralità può essere rappresentato da una chiamata specifica nei confronti dell'imputato in cui si indichi nel dettaglio l'attività da compiersi.

Solo una volta assolto questo specifico onere di audizione finalizzato a mettere l'imputato nella condizione di dare il proprio contributo informativo su questioni concernenti il giudizio di colpevolezza e, se presente all'udienza, riaperta l'istruzione dibattimentale a tal fine, sarà possibile ribaltare l'assoluzione di primo grado senza ledere il principio di equità processuale. A questa ipotesi, come è ovvio, va parificata anche quella in cui l'imputato non acconsenta all'audizione ovvero non si presenti all'udienza fissata a tale scopo<sup>10</sup>.

Sulla scorta di questo percorso motivazionale, il decidente ha censurato la scelta della corte d'appello di riformare in senso peggiorativo la sentenza di primo grado senza prima aver ascoltato personalmente gli imputati poiché ritenuta contraria al canone di equità processuale di cui all'art. 6 § 1 C.E.D.U.

---

<sup>8</sup> Corte EDU, 8 luglio 2021, *Maestri e altri c. Italia*, cit., § 57.

<sup>9</sup> Corte EDU, 8 luglio 2021, *Maestri e altri c. Italia*, cit., § 59. Con argomentazioni del tutto convincenti, v'è anche chi ha prospettato che il diritto dell'imputato di essere sentito in appello su fatti che possono influenzare in modo decisivo il giudizio di colpevolezza rischi per risolversi in una potenziale lesione del diritto al silenzio, e ciò a prescindere dall'utilizzo dell'istituto di cui all'art. 494 c.p.p.: così CAIANIELLO, TESORIERO, *Diritto di difesa e appello penale: vecchie e nuove coordinate dalla giurisprudenza della Corte EDU (a proposito di Maestri e altri c. Italia)*, cit., 4099, ove ci si domanda se «un assetto del genere costituisca un rafforzamento dei diritti difensivi, o se invece, sia pur adottato con le migliori intenzioni, non possa risultare al tal fine controproducente. [...] Il rischio, in questa chiave di lettura, è che il rifiuto della difesa di sottoporsi ad esame possa giocare implicitamente a suo svantaggio». Richiama alla necessità di contemperare il principio di immediatezza con il diritto al silenzio dell'imputato anche ZACCHÈ, *Esame dell'imputato condannato per la prima volta in appello*, cit., 5.

<sup>10</sup> Corte EDU, 8 luglio 2021, *Maestri e altri c. Italia*, cit., § 58.

2. *L'estensione del principio di oralità in appello e la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale.* Pare di tutta evidenza che, in occasione del caso *Maestri e altri c. Italia*, i giudici dei diritti umani abbiano riconosciuto una violazione delle garanzie convenzionali servendosi di uno strumentario argomentativo più che conosciuto e sedimentato sia nella giurisprudenza europea che in quella interna.

È ormai noto, infatti, come la Corte EDU abbia da tempo stabilito che il giudice di appello che intenda riconoscere la responsabilità penale di un imputato proscioltto in primo grado, in virtù dell'art. 6 § 1 C.E.D.U., è tenuto ad un esame diretto delle fonti di prova dichiarative le cui affermazioni hanno determinato l'assoluzione di primo grado<sup>11</sup>.

Attraverso ripetuti moniti<sup>12</sup>, il giudice europeo ha gradualmente fornito all'interprete interno un'immagine cristallina dei meccanismi regolativi del rapporto tra appello, prova dichiarativa e *overturning* dell'assoluzione.

Invero, è stato stabilito che ogniqualvolta il pubblico ministero censuri la sentenza di proscioglimento di primo grado per motivi attinenti alla valutazione

---

<sup>11</sup> Di recente, tali principi sono stati ribaditi nel c.d. secondo tempo del caso *Dan c. Moldavia*. Il riferimento è a Corte EDU, 10 novembre 2020, *Dan c. Moldavia*, n. 2. In proposito, cfr. GAETA, *Quando l'assoluzione viene riformata in condanna: le regole minime europee su prove e regole di giudizio nelle impugnazioni penali*, in *questa Rivista*, 2020, 3, online; GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest...oltre il giudizio di appello*, in *questa Rivista*, 2020, 3, online; GIUNCHEDI, *In claris non fit interpretatio. "Dan c. Moldavia 2" impone rinnovazioni effettive*, in *questa Rivista*, 2020, 3, online; MANGIARACINA, *Dan v. Moldavia 2: la rinnovazione in appello tra itinerari sperimentati e cedimenti silenziosi*, in *questa Rivista*, 2020, 3, online.

<sup>12</sup> Corte EDU, 5 luglio 2011, *Dan. c. Moldavia*. Successivamente, in modo conforme, Corte EDU, 26 giugno 2012, *Gaitanaru c. Romania*; Corte EDU, 5 marzo 2013, *Manolachi c. Romania*; Corte EDU, 9 aprile 2013, *Flueras c. Romania*; Corte EDU, 4 giugno 2013, *Hanu c. Romania*; Corte EDU, 5 luglio 2016, *Lazu c. Moldavia*; Corte EDU, 28 febbraio 2017, *Manoli c. Moldavia*; Corte EDU, 29 giugno 2017, *Lorefice c. Italia*; Corte EDU, 9 gennaio 2018, *Ghincea c. Romania*; Corte EDU, 10 novembre 2020, *Dan c. Moldavia (No. 2)*. Tutte le pronunce sono consultabili nel sito [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int). In dottrina, per una ricostruzione della questione, v. FIORIO, *Il diritto al controllo e la riforma della sentenza di assoluzione*, in *Regole europee e processo penale*, a cura di Gaito, Chinnici, Padova, 2018, 303 ss.; GAITO, *Verso una crisi evolutiva per il giudizio di appello. L'Europa impone la riassunzione delle prove dichiarative quando il p.m. impugna l'assoluzione*, in *questa Rivista*, 2012, 2, online; MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 1150 ss.; PASTA, *Il disagio dell'interprete innanzi alle norme Cedu. La rinnovazione dell'istruttoria come condizione della riforma in appello di una sentenza di assoluzione*, in *questa Rivista*, 2017, 1, online; RECCHIONE, *Diritto al controllo e canoni per la riforma della sentenza di assoluzione*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 565 ss.; VALENTINI, *Contraddittorio, immediatezza, oralità nella giurisprudenza della Corte E.D.U.*, in *questa Rivista*, 2016, 2, online.

della prova dichiarativa e il giudice dell'impugnazione intenda aderire a tali doglianze, quest'ultimo è tenuto, prima della condanna, ad instaurare un rapporto diretto con la fonte di prova<sup>13</sup>.

Tale assetto del rapporto tra prova e giudice in caso di ribaltamento sfavorevole del pronunciato assolutorio trova oggi un riconoscimento normativo nel comma 3-*bis* dell'art. 603 c.p.p., introdotto dalla L. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando) proprio al fine di recepire quanto elaborato in materia dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La disposizione *de qua* fornisce una disciplina per la rinnovazione dell'istruttoria in tutte quelle contraddittorie ipotesi in cui, sulla base delle medesime prove dichiarative, un imputato assolto dal giudice di primo grado viene condannato da quello d'appello. Dunque, il principio di oralità in appello è stato individuato, anche a livello legislativo, come lo strumento più idoneo per tutelare il contraddittorio in caso di ribaltamento della sentenza di assoluzione di primo grado<sup>14</sup>.

Gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno trovato accoglimento in una pluralità di pronunce delle Sezioni unite<sup>15</sup> della Corte di

<sup>13</sup> Cfr. GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest...oltre il giudizio di appello*, cit., 6.

<sup>14</sup> La tutela dell'accusato pare garantita dal tenore letterale della norma, la quale, facendo ricorso all'indicativo secco "dispone", configura una rinnovazione obbligatoria al ricorrere dei relativi presupposti, cioè l'appello del pubblico ministero, una sentenza di proscioglimento sottoposta a censura e la circostanza che uno o più motivi di appello siano attinenti alla valutazione della prova dichiarativa. Vanno in questo senso le riflessioni di MONTAGNA, *La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative*, cit., 1159, la quale osserva come l'obbligatorietà della rinnovazione dell'istruttoria si erga a «garanzia dell'imputato che in riferimento al principio di immediatezza trova un meccanismo di tutela automatico, direttamente operativo al sussistere delle condizioni menzionate dal legislatore e privo di ogni valutazione discrezionale».

<sup>15</sup> Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, in *Cass. pen.*, 2016, 3203 ss., con nota di AIUTI, *Poteri d'ufficio della Cassazione e diritto all'equo processo*, 3214 ss.; Id., Sez. un., 19 gennaio 2017, in *Cass. pen.*, 2017, 2666 ss., con nota di APRATI, *Overturning sfavorevole in appello e mancanza del riesame*, 2672 ss.; Id., Sez. un., 21 dicembre 2017, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 387, con nota di ALGERI, *Il nuovo volto dell'appello tra obbligo di rinnovazione istruttoria e dovere di motivazione "rafforzata"*, 388 ss. In dottrina, sulle pronunce, v. anche CISTERNA, *Le Sezioni unite su principio di oralità ed overturning dell'assoluzione in grado d'appello fondato sulla rivalutazione della prova dichiarativa*, in *questa Rivista*, 2016, 2, online; GIUNCHEDI, *Ulisse approda ad Itaca. Le Sezioni unite impongono la rilevanza d'ufficio, ivi*; LORENZETTO, *Reformatio in peius in appello e processo equo (art. 6 CEDU): fisiologia e patologia secondo le Sezioni unite*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 ottobre 2016; MANI, *Resistenze giurisprudenziali al capolinea: la forza granitica della sentenza di assoluzione e la necessaria riassunzione della prova dichiarativa anche nel giudizio d'appello di rito abbreviato*, in *questa Rivista*, 2017, 2, online; STATUTI, *La rinnovazione dell'istruzione dibattimentale come ago della bilancia nella definizione della natura dell'appello*, in *questa Rivista*, 2018, 2, online.

cassazione. In uno di questi interventi, la S.C. ha messo in evidenza che mentre il ribaltamento in senso assolutorio del giudizio di condanna operato dal giudice di appello pur senza rinnovazione della istruzione dibattimentale è perfettamente in linea con la presunzione di innocenza, presidiata dai criteri di giudizio di cui all'art. 533 c.p.p., diversamente è da dire nell'ipotesi inversa. Seguendo tale percorso argomentativo, i giudici di legittimità sono pertanto giunti a stabilire che la Corte d'appello non può riformare la sentenza impugnata nel senso dell'affermazione della responsabilità penale dell'imputato senza avere proceduto, anche d'ufficio, a norma dell'art. 603, comma 3, c.p.p. a rinnovare l'istruzione dibattimentale attraverso l'esame dei soggetti che abbiano reso dichiarazioni sui fatti del processo, ritenute decisive ai fini del giudizio assolutorio di primo grado<sup>16</sup>.

La sentenza *Maestri e altri c. Italia*, nella parte in cui estende le garanzie dell'immediatezza all'imputato richiedendo a garanzia di costui un'audizione preceduta da una chiamata specifica da parte del giudice, sembra ampliare i principi elaborati in materia dalla giurisprudenza interna.

Invero, già prima dell'entrata in vigore dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p., la S.C. aveva stabilito che l'obbligo del giudice di appello di procedere, anche d'ufficio, alla rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in caso di ribaltamento dell'assoluzione di primo grado sulla base di un diverso apprezzamento della prova dichiarativa prescinde dalla qualità soggettiva del dichiarante. In questi casi, il perimetro dell'oralità - ha affermato la Corte di cassazione - ricomprende il testimone "puro", quello assistito, il coimputato in procedimento connesso, il coimputato nello stesso procedimento e l'imputato in causa propria<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, cit., 3213. In altra occasione, la S.C. ha esteso tale soluzione interpretativa ai casi di sentenza di assoluzione emessa all'esito del giudizio abbreviato: Cass., Sez. un., 19 gennaio 2017, cit., 2670 ss. Inoltre, in altra sentenza a Sezioni unite, la S.C. ha stabilito che l'obbligo di procedere alla rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale non sussiste in ipotesi di modifica in senso migliorativo della pronuncia di primo grado. Il giudice d'appello, in questo caso, deve comunque redigere una puntuale motivazione che chiarisca perché sia giunto a conclusioni dissimili rispetto al giudice di prime cure: Cass., Sez. un., 21 dicembre 2017, cit., 387 ss. In dottrina, su questo tema, v. FIASCHI, *La rinnovazione della prova dichiarativa in appello per riformare la condanna di primo grado*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, 866 ss.; PARLATO, *Ribaltamento della sentenza in appello: occorre rinnovare la prova anche per la riforma della sentenza di condanna?*, in *questa Rivista*, 2015, 1, online; PASTA, *I principi generali, la CEDU e la responsabilità dei giuristi. Sulla rinnovazione del dibattimento in appello come condizione per un'assoluzione*, in *questa Rivista*, 2017, 3, online.

<sup>17</sup> Cass., Sez. un., 28 aprile 2016, cit., 3210. Sotto tale profilo, deve darsi conto che la S.C. ha esteso i meccanismi della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale anche al c.d. testimone esperto: Cass., Sez.

Alla luce di questo nuovo arresto europeo, affinché il canone convenzionale del giusto processo possa dirsi osservato è necessario che il giudice dell'impugnazione, con una specifica convocazione in udienza, dia la possibilità all'imputato di essere ascoltato su aspetti determinanti per il ribaltamento della sentenza di proscoglimento di primo grado, quali, ad esempio, la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato<sup>18</sup>.

3. *Il (mancato) dialogo interno alla Corte di cassazione sulla vicenda Mannucci.* Oltre a quanto stabilito dai giudici di Strasburgo in merito alle prerogative difensive dell'imputato in punto di immediatezza, interessante e meritevole di approfondimento è anche la questione che la vicenda *Maestri* sottende e sulla quale l'ordinanza di rimessione della S.C. ha stimolato – o, meglio, ha tentato di stimolare – un contraddittorio interno alla giurisprudenza di legittimità<sup>19</sup>.

Ci si riferisce alla possibilità che il richiamato pronunciamento della Corte EDU abbia un'efficacia che si estenda oltre la posizione del ricorrente, con il conseguente obbligo per l'Italia di adoperarsi per riparare i pregiudizi di coloro i quali si trovano nella medesima situazione processuale dei vittoriosi ricorrenti, ma che non hanno adito la Corte dei diritti umani e dunque sono privi di una sentenza che dichiari anche per loro la violazione delle garanzie convenzionali.

---

un., 28 gennaio 2019, in *Cass. pen.*, 2019, 3859 ss. con nota di GALLUCCIO MEZIO, *Riflessioni a margine delle Sezioni unite nel caso Pavan: la rinnovazione della "prova tecnica" in appello tra luci e ombre*, 3877; e, volendo, NULLO, *Le Sezioni unite definiscono il rapporto tra rinnovazione dell'istruzione dibattimentale e dichiarazioni del testimone esperto*, in *questa Rivista*, 2019, 2, online.

<sup>18</sup> In dottrina è stato suggerito che, in assenza di una manipolazione legislativa dell'art. 603, comma 3-bis, c.p.p., per adeguare l'ordinamento interno a quanto i giudici europei hanno stabilito nel caso *Maestri e altri c. Italia* sarebbe necessario sollevare una questione di legittimità costituzionale volta a stimolare un intervento additivo della Consulta sulla disposizione in oggetto: così ZACCHE, *Esame dell'imputato condannato per la prima volta in appello*, cit., 5.

<sup>19</sup> È stato osservato che, nella vicenda Mannucci, «sul versante del *modus procedendi* seguito dalla Corte di cassazione, la rimessione alle Sezioni Unite era l'unica strada percorribile, in alternativa all'investitura della Corte costituzionale, atteso che l'Italia non può avvalersi delle potenzialità aperte dal Protocollo n. 16 alla C.e.d.u., in vigore dal 1° agosto 2018 per gli Stati che hanno già concluso l'iter di ratifica (tra i quali l'Italia non è inclusa). Questo strumento, nella prospettiva di un più fecondo dialogo tra Corti, consente infatti alle giurisdizioni superiori di uno Stato parte di richiedere alla Corte europea dei diritti dell'uomo pareri consultivi (*advisory opinions*), seppure non vincolanti, su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli, contribuendo, di riflesso, a ridurre il contenzioso davanti alla Corte di Strasburgo»: MANGIARACINA, *La portata della Sentenza Maestri v. Italia: le sezioni Unite "non decidono"*, cit., 129.

A questo riguardo – si legge nell’ordinanza di rimessione – è noto che «la regola di diritto contenuta nei singoli casi decisi dinanzi alla Corte di Strasburgo è insuscettibile di estensione a soggetti estranei al giudizio (salvi i casi di c.d. sentenza pilota come tipizzata nel contenuto e nella procedura dell’art. 61 del Regolamento della Corte Europea dei Diritti dell’Uomo)»<sup>20</sup>.

Accanto a questa ipotesi – ha osservato la prima Sezione – l’altra via per estendere gli effetti delle sentenze della Corte EDU di là dal caso deciso è quello delle «sentenze di portata generale: queste ultime (formalmente menzionate dal comma 9 del citato art. 61), seppure non rientranti nella casistica contenutistica e procedurale delle sentenza pilota, accertano una violazione di norme convenzionali in tema di diritti della persona, suscettibile di ripetersi con analoghi effetti pregiudizievoli nei riguardi di una pluralità di soggetti diversi dal ricorrente, ma versanti nella medesima condizione»<sup>21</sup>.

Nella prospettiva tracciata dal giudice rimettente, il ribaltamento in appello di una sentenza di proscioglimento, se non accompagnato da una puntuale citazione in udienza dell’imputato per rendere dichiarazioni “decisive” per il giudizio di colpevolezza, sostanzia un «*vulnus* sia procedurale che sostanziale»<sup>22</sup>.

L’applicazione giurisprudenziale di questa nuova regola, secondo i giudici rimettenti, sarebbe idonea a generare dissidi interpretativi. Da qui la necessità di un intervento chiarificatore che stabilisca, tra le altre cose, il regime intertemporale della regola medesima.

Cosicché il quesito rivolto alle Sezioni unite va proprio a verificare se la nuova obbligatorietà convenzionale di uno specifico onere di audizione dell’imputato abbia portata generale e, quindi, si estenda anche a soggetti ulteriori rispetto ai ricorrenti.

Come è stato in parte anticipato, la Sezioni unite hanno restituito gli atti alla prima Sezione negando l’ipotesi che la sentenza europea oggetto di discussione «abbia enunciato un principio di diritto vincolante in linea di principio e cioè a prescindere dalla specifica situazione processuale»<sup>23</sup>.

La S.C. ha anzitutto ritenuto di non poter concordare con i giudici rimettenti quanto alla possibilità che il caso *Maestri e altri c. Italia* possa generare un contrasto giurisprudenziale, posto che proprio la giurisprudenza di legittimità

---

<sup>20</sup> Cass., Sez. I, 21 settembre 2021, n. 45179, cit.

<sup>21</sup> Cass., Sez. I, 21 settembre 2021, n. 45179, cit.

<sup>22</sup> Cass., Sez. I, 21 settembre 2021, n. 45179, cit.

<sup>23</sup> Cass., Sez. un., 17 gennaio 2022, Mannucci, cit.

ha escluso ogni differenziazione operativa della rinnovazione dell'istruzione sulla base delle qualità soggettiva del dichiarante<sup>24</sup>. In effetti, hanno argomentato le Sezioni unite, «escluso [...] che vi sia un contrasto giurisprudenziale attuale in ordine alla inclusione delle dichiarazioni dell'imputato, se decisive, tra quelle da rinnovare di ufficio nella ipotesi del ribaltamento, non appare chiaro come la stessa situazione possa rendersi compatibile con la ipotesi avanzata di un contrasto potenziale, nell'ottica dell'art. 618 c.p.p.»<sup>25</sup>.

Nella valutazione della S.C. non emergono conflitti giurisprudenziali nemmeno considerando la necessità di uno specifico onere di audizione per l'imputato. Incombenza, questa, che deve ritenersi prevedibilmente superata dall'ordinario dovere di interpretazione conforme, da parte della giurisprudenza nazionale, ai principi di fonte sovranazionale, come sancito dall'art. 117 Cost. L'assenza, allo stato degli atti, di decisioni difformi circa l'applicazione di questa nuova regola - ha concluso il Supremo Consesso - non dà ragione, almeno per ora, di ipotizzare un simile contrasto<sup>26</sup>.

Fatta questa premessa, le Sezioni unite hanno sbarrato la strada ad ogni contraddittorio in merito all'allargamento degli effetti della "regola Maestri" a soggetti diversi dal ricorrente.

A supporto di questa impostazione è stato ricordato che le sentenze di Strasburgo, ancorché tendano ad assumere valore di principio generale, restano pur sempre legate alla concretezza della situazione che le ha originate<sup>27</sup>.

Senza lasciare spazio ad ulteriori valutazioni, la S.C. ha quindi restituito gli atti alla prima Sezione, esortandola addirittura a spiegarsi meglio sulla questione prospettata anche rispetto ai rapporti tra la "regola Maestri" e le problematiche di diritto intertemporale, di cui nell'ordinanza di rimessione non viene bene chiarita «la correlazione reciproca e con il caso di specie»<sup>28</sup>.

#### 4. *Il nodo irrisolto: la tutela dei cc.dd. "fratelli minori" in materia processuale.*

Il dialogo tra Corti sovranazionali ed interne che si è sviluppato attorno alla vicenda *Maestri* riporta l'attenzione sulla necessità di tracciare una precisa

<sup>24</sup> Cass, Sez. un., 17 gennaio 2022, Mannucci, cit.

<sup>25</sup> Cass, Sez. un., 17 gennaio 2022, Mannucci, cit.

<sup>26</sup> Cass, Sez. un., 17 gennaio 2022, Mannucci, cit.

<sup>27</sup> Cass, Sez. un., 17 gennaio 2022, Mannucci, cit.

<sup>28</sup> Cass, Sez. un., 17 gennaio 2022, Mannucci, cit.

perimetrazione degli effetti delle sentenze di Strasburgo nell'ordinamento interno quando entri in gioco una violazione dell'equità processuale.

Per il ricorrente vittorioso, come anche suggerito dalla Corte EDU nel caso di specie, la soluzione di carattere rimediale non potrà che essere individuata nella celebrazione di un nuovo processo, ovvero nella riapertura del procedimento, cui si perverrà accedendo alla revisione europea, istituto che, a seguito del recente intervento del legislatore, trova oggi una disciplina nell'art. 628-*bis* c.p.p.<sup>29</sup>.

La questione di maggiore interesse e attorno la quale si è sviluppato un più acceso dibattito concerne tuttavia il destino dei cc.dd. "fratelli minori" del ricorrente. Con questa espressione ci si riferisce a coloro i quali ritengono di avere subito la medesima violazione delle garanzie dell'art. 6 C.E.D.U., ma non hanno ancora effettuato ricorso al giudice dei diritti umani e, dunque, non possono vantare il riconoscimento specifico della loro lesione da parte di tale organo sovranazionale.

Ci si chiede se gli effetti di una sentenza pilota o di portata generale possano investire anche la posizione di costoro, con la conseguente possibilità di attivare rimedi *post iudicatum* e riparare una violazione delle garanzie convenzionali che esiste nella sostanza ma non nella forma, considerata l'assenza di una pronuncia europea che la consacri.

Tale problematica, che richiama l'interprete alla individuazione di un adeguato bilanciamento tra l'obbligo di conformazione alla giurisprudenza europea e la tutela del giudicato interno - alla luce delle mancate risposte delle Sezioni unite ma, come verrà meglio puntualizzato, anche dei più recenti interventi del legislatore - resta tutt'oggi senza risoluzione.

Senza pretesa di completezza, l'attuale stato dell'arte in materia può essere così riassunto.

---

<sup>29</sup> L'art. 628-*bis* c.p.p. è stato introdotto dall'art. 36, comma 1, D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150. L'articolo di nuovo conio prevede proprio un rimedio utilizzabile per recepire nell'ordinamento interno una sentenza della Corte EDU. Nelle more di tale intervento normativo, la possibilità di esperire l'istituto della revisione ex art. 630 c.p.p. anche per dare esecuzione ad una pronuncia europea si deve a Corte cost., sent. 4 aprile 2011, n. 113, in *Giur. cost.*, 2011, 1533 ss., con nota di UBERTIS, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, 1542 ss.; REPETTO, *Corte costituzionale e CEDU al tempo dei conflitti sistematici*, 1548 ss.; LONATI, *La Corte costituzionale individua lo strumento per adempiere all'obbligo di conformarsi alle condanne europee: l'inserimento delle sentenze della Corte europea tra i casi di revisione*, 1557 ss.

Come ha osservato la S.C. nel provvedimento di restituzione degli atti, le sentenze della Corte di Strasburgo di regola sono legate alla concretezza della situazione che le ha originate, cui devono applicarsi in modo specifico, restando insuscettibili di estensione ai soggetti diversi dal ricorrente.

Tuttavia, la Corte costituzionale ha arricchito tale regola di talune eccezioni, in base alle quali un obbligo generale di conformazione alla giurisprudenza europea sussiste al cospetto di una sentenza pilota o quando la questione rientri nell'ambito del diritto giurisprudenziale consolidato<sup>30</sup>. A questa casistica, può aggiungersi anche quella delle "sentenze di portata generale" richiamate dalla prima Sezione nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite, le quali, come stabilito dall'art. 61, comma 9, del Regolamento C.E.D.U., segnalano l'esistenza di un problema strutturale all'interno di una Parte contraente. In tutte queste ipotesi, l'obbligo conformativo non può essere rivolto al solo caso di specie preso in considerazione dal giudizio europeo.

Invero, il carattere endemico della violazione dei diritti convenzionali presente in un ordinamento giuridico nazionale impone l'adozione di misure generali che travalichino la posizione del ricorrente e si estendano a tutti coloro i quali si trovano nella medesima posizione sostanziale.

In linea teorica, è soltanto in presenza di queste condizioni che i "fratelli minori" di un ricorrente vittorioso possono ricevere tutela senza aver direttamente ottenuto ragione a Strasburgo.

Deve però essere puntualizzato che l'atteggiarsi delle regole è destinato a mutare sensibilmente a seconda che si tratti di violazioni di norme sostanziali o, viceversa, di garanzie strettamente processuali.

Ad onor del vero, ponendo un fugace sguardo alla travagliata parabola interpretativa tracciata dalla giurisprudenza europea ed interna, se può esservi una via per estendere gli effetti di un pronunciamento sovranazionale a casi non direttamente toccati dal giudizio della Corte di Strasburgo, questa è rappresentata dal solo principio di legalità convenzionale di cui all'art. 7 C.E.D.U.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Così Corte cost., sent. 14 gennaio 2015, n. 49, in *Giur. cost.*, 2015, 391 ss., con nota di REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo*, 411 ss.; MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*, 421 ss.

<sup>31</sup> Il riferimento è alla nota vicenda che ha coinvolto i "fratelli minori" di Bruno Contrada, che si è chiusa con Cass., Sez. un., 24 ottobre 2019, n. 8544, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it). Per un approfondimento in chiave critica del tema si rinvia a DINACCI, *Obblighi europei, resistenze giurisprudenziali e negazione*

Ferma restando la necessità di una sentenza pilota o di portata generale, secondo questo assetto, la natura sostanziale della violazione determina il suo assoggettamento al principio di legalità convenzionale, declinato nei termini dell'accessibilità e della prevedibilità della decisione giudiziale.

Almeno in questi casi, se vi è una perfetta identità tra la posizione del ricorrente e quella di un soggetto rimasto estraneo al giudizio europeo, il giudicato interno dovrebbe essere rimesso in discussione anche nei confronti di chi a Strasburgo non ha fatto ricorso, in quanto ad essere stato lesa è il diritto fondamentale di ogni consociato a poter prevedere le conseguenze penali della propria condotta.

Alla ricorrenza di questi requisiti, nell'ottica della Corte EDU sorge l'obbligo dello Stato condannato di eliminare ogni lesione identica a quella accertata, intervenendo in modo orizzontale anche nei confronti dei cc.dd. fratelli minori del ricorrente vittorioso.

Come detto, oltre alla sussistenza di una sentenza pilota o di portata generale e alla perfetta medesimezza delle violazioni, la condizione affinché tale meccanismo di garanzie operi è che si tratti di disposizioni che incidano direttamente sulla qualità o quantità della pena, comunque denominate o collocate. Sulla scorta dei più recenti arresti della Consulta, potrebbe trattarsi, ad esempio, anche di regole volte a regolare l'esecuzione penale<sup>32</sup>.

Il carattere estensivo della tutela, la quale, come si vede, prescinde dall'etichetta formale della disposizione, si bilancia sul piano applicativo con la necessità che quest'ultima incida in modo diretto sulla libertà personale del condannato e venga così attratta nell'orbita dell'art. 7 C.E.D.U.

Proprio perché non direttamente incidenti sulla libertà personale, secondo tale indirizzo interpretativo restano fuori dalla tutela le disposizioni di carattere processuale, come ad esempio quelle che regolano la rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale.

Invero, quando ad essere violata è la sola equità processuale di cui all'art. 6 C.E.D.U., il procedimento di erosione del giudicato impone una puntuale

---

*dei diritti: Contra da è figlio unico*, in *questa Rivista*, 2020, 2, online. Ancora sul tema VIGANÒ, *Il nulum crimen conteso: 'legalità costituzionale' vs. 'legalità convenzionale'?*, in [www.archiviodcp.diritto penale uomo.it](http://www.archiviodcp.diritto penale uomo.it), 5 aprile 2017; ZAGREBELSKY, *Legalità penale. La posizione della Corte europea dei diritti umani*, in [www.sistemapenale.it](http://www.sistemapenale.it), 5 dicembre 2022.

<sup>32</sup> Sulla questione, di recente, Corte cost., sent. 26 febbraio 2020, n. 32, in *Giur. cost.*, 2020, 224 ss., con nota di GARGANI, *L'estensione selettiva del principio di irretroattività alle modifiche in pejus in materia di esecuzione della pena: profili problematici di una decisione 'storica'*, 263 ss.

condanna di Strasburgo cui conformarsi attivando, di volta in volta, il rimedio ora disciplinato dall'art. 628-*bis* c.p.p.

In assenza di una specifica certificazione giudiziale della violazione, pertanto, l'idea predominante nella giurisprudenza interna si indirizza verso una netta preclusione degli effetti *inter alios* delle sentenze europee, addirittura anche quando queste abbiano natura "pilota"<sup>33</sup>.

Invero, mentre per le violazioni sostanziali il dibattito è ancora aperto, se si tratta di vizi procedurali, come dimostra anche il provvedimento di restituzione degli atti sopra esaminato, la giurisprudenza chiude la porta ad ogni contraddittorio e si erge senza tentennamenti a difesa dell'intangibilità delle situazioni processuali esaurite.

A tal proposito, la Corte costituzionale ha osservato che in queste ipotesi ci si trova al cospetto di *errores in procedendo*, i quali, implicando valutazioni strettamente correlate alla fattispecie specifica, esigono un apprezzamento da compiersi caso per caso, con l'effetto che il giudicato interno può essere posto in discussione soltanto di fronte ad un vincolante *dictum* della Corte di Strasburgo sulla medesima fattispecie<sup>34</sup>.

La S.C. ha arricchito le argomentazioni osservando che se si ritenesse che lo strumento per adeguare l'ordinamento interno ad una decisione della Corte EDU andasse individuato, in via principale, nella revisione c.d. europea pur quando il condannato nel processo asseritamente iniquo fosse diverso dal ricorrente in sede europea, dovrebbe concludersi che la portata demolitoria del giudicato è ben più forte nelle sentenze della Corte EDU che in quelle di illegittimità costituzionale di norme di pari tipo, in quanto, come è noto, il giudizio di incostituzionalità di una norma processuale, applicata nel procedimento conclusosi con il giudicato di condanna, non lo travolge, seppure si ritenga che la norma processuale incostituzionale appartenga al nucleo del c.d. giusto processo costituzionale<sup>35</sup>.

A ben vedere, tuttavia, non mancano considerazioni di segno avverso che spingono per l'abbandono di tale orientamento restrittivo e propugnano un

<sup>33</sup> In questo senso Cass., Sez. II, 20 giugno 2017, n. 40889, in *Cass. pen.*, 2017, 4323.

<sup>34</sup> Cfr. Corte cost., sent. 3 luglio 2013, n. 210, in *Giur. cost.*, 2013, 2938 ss., con nota di PUGIOTTO, *Scoppola e i suoi fratelli. (L'ergastolo all'incrocio tra giudizio abbreviato, CEDU e Costituzione)*, 2942 ss.; MARANDOLA, *Scoppola e altri: lex mitior e crisi del giudicato*, 2949 ss.; PAONESSA, *Condizioni e limiti di retroattività della lex mitior. A proposito della riquantificazione in executivis dell'ergastolo inflitto all'esito di giudizio abbreviato*, 2952 ss.

<sup>35</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 29 marzo 2007, n. 27614, in *Mass. Uff.*, n. 236535.

obbligo di allineamento al giudicato europeo che sia ad ampio spettro anche in materia processuale.

Anzitutto, si deve osservare che l'approccio casistico con il quale l'ordinamento interno viene adeguato a quello sovranazionale male si coniuga con l'art. 46 C.E.D.U., in forza del quale il *decisum* di Strasburgo e la relativa autorità interpretativa, oltre che nei confronti delle parti della controversia, spiega i suoi effetti sull'ordinamento giuridico interamente considerato, stimolando lo Stato condannato ad adottare misure che riparino il *vulnus* specifico ed impediscano nuove violazioni della stessa specie.

Da un punto di vista pratico, poi, il recepimento del diritto europeo nella sua interezza si impone «anche per evitare un sovraccarico di lavoro alla Corte di Strasburgo, che altrimenti sarebbe chiamata ad intervenire a ripetizione su un elevato numero di casi, tutti simili l'uno all'altro»<sup>36</sup>.

In altre parole, estendere l'efficacia delle sentenze europee oltre la posizione del ricorrente significa anche informare i rapporti tra ordinamenti giuridici ad una più efficiente sinergia, posto che, stando così le cose, una volta riconosciuta la violazione di una specifica garanzia procedurale, a coloro che si trovano nella stessa posizione del ricorrente vittorioso non resta che ricorrere in blocco a Strasburgo. I giudici dei diritti umani si trovano così a gestire una cospicua mole di ricorsi che, riguardando i cc.dd. “fratelli minori”, possono dirsi “gemelli”, cioè identici nelle premesse e nell'epilogo ma al contempo meritevoli del medesimo grado di approfondimento istruttorio. Il tutto con una grave dispersione di tempo ed energie processuali.

Le argomentazioni più convincenti, però, sono state spese da chi ha fatto leva proprio sulla legalità penale, osservando che quando la giurisprudenza interna, muovendosi nell'ambito di una “giustizia del caso concreto”, stabilisce che una regola non deve trovare applicazione facendo leva su criteri connotati da una forte discrezionalità, finisce per violare il principio di prevedibilità della decisione, «canone che trova copertura nell'art. 6 C.E.D.U. e che rafforza il principio di legalità, nel senso di censurare le applicazioni *extravagantes* della legge (anche processuale) capaci di rendere il prodotto giudiziario non oggettivamente pronosticabile alla luce del diritto vivente»<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> CARTABIA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino, 2008, 60.

<sup>37</sup> GAITO, *Ancora alla ricerca di un passaggio a Nord-Ovest...oltre il giudizio di appello*, cit., 8.

Secondo questa prospettiva, quindi, è proprio il principio di legalità convenzionale che suggerisce di incidere sul giudicato anche al cospetto di processi iniqui, in cui, sulla base di una giurisprudenza ben stratificata come quella in materia di oralità in appello, c'era da attendersi un comportamento processuale conforme alle garanzie convenzionali.

In definitiva, tanto per le violazioni di un diritto sostanziale quanto per quelle di una garanzia processuale, l'obbligo conformativo dovrebbe tenere conto sia del ricorrente vittorioso che dei suoi "fratelli minori", poiché anch'essi vittime della medesima violazione dei diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che gli Stati membri si sono impegnati a rispettare e a rendere effettiva.

*5. La c.d. riforma Cartabia e il nuovo art. 628-bis c.p.p.: un'occasione persa.*

Come può osservarsi anche dall'esame del caso di specie, l'orientamento predominante in giurisprudenza circoscrive gli effetti delle sentenze di Strasburgo in materia processuale al solo ricorrente, con una netta esclusione di tutti coloro i quali si trovano nella sua stessa posizione ma non hanno effettuato ricorso alla Corte europea.

Resta, dunque, integro l'assunto secondo cui il rimedio interno volto a riaprire il processo o revocare gli effetti pregiudizievoli presuppone che la decisione della Corte EDU cui sia necessario conformarsi sia stata resa sulla medesima vicenda oggetto del processo definito con la sentenza passata in giudicato, cosicché è da escludersi che tale procedura possa essere attivata in relazione ad una sentenza pronunciata dalla Corte EDU in un caso completamente diverso da quello *sub iudice*.

Pertanto, la via necessitata per i cc.dd. fratelli minori è quella dell'instaurazione di una nuova causa in sede sovranazionale al fine di ottenere una sentenza favorevole, unica condizione, questa, per accedere ai rimedi *post iudicatum*, la cui conformazione, come già accennato, è stata toccata da un recente intervento del legislatore che, però, non ha mutato lo stato delle cose.

Invero, l'art. 36, comma 1, d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 (c.d. riforma Cartabia)<sup>38</sup> ha introdotto l'art. 628-*bis* c.p.p., disposizione che contempla un rime-

---

<sup>38</sup> In generale, per uno primo commento sulla Riforma, v. GARUTI, *L'efficienza del processo tra riduzione dei tempi di indagine, rimedi giurisdizionali e "nuova" regola di giudizio*, in questa Rivista, 2022, 3, online; GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della Riforma Car-*

dio esperibile proprio per ottenere un nuovo processo “equo” a seguito di una condanna europea (la disposizione è rubricata “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”).

Per quel che rileva in questa sede, non può tacersi che tale novella legislativa abbia perso una buona occasione per ricucire lo strappo e dare tutela anche alla posizione dei cc.dd. fratelli minori.

In effetti, se è vero che con l’art. 628-*bis* c.p.p. è stata conferita dignità normativa ad un istituto che ha trovato cittadinanza nel nostro ordinamento solo grazie ad una pronuncia di segno estensivo del giudice delle leggi<sup>39</sup>, è altrettanto vero che la disposizione di nuovo conio potrà essere attivata dal solo ricorrente a Strasburgo.

Invero, l’art. 628-*bis*, comma 1, c.p.p. stabilisce che il rimedio potrà essere esperito «per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, quando [il condannato e la persona sottoposta a misura di sicurezza] hanno proposto ricorso per l’accertamento di una violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali o dai Protocolli addizionali alla Convenzione e la Corte europea ha accolto il ricorso con decisione definitiva».

Ancorché in questa fase ogni giudizio potrebbe risultare prematuro, dalla formulazione della norma risulta chiara la scelta di escludere dal perimetro della legittimazione attiva coloro i quali non hanno effettuato ricorso alla Corte EDU<sup>40</sup>.

Considerate le difficoltà interpretative e le resistenze giurisprudenziali che ostacolano l’estensione degli effetti delle sentenze europee in materia processuale oltre il caso deciso di cui si è dato conto, sarebbe stata opportuna

---

*tabia (profili processuali)*, in *www.sistemapenale.it*, 2 novembre 2022; VALENTINI, *Grandi speranze: una possibilità di riforma della riforma*, in *questa Rivista*, 2022, 3, online.

<sup>39</sup> Corte cost., sent. 4 aprile 2011, n. 113, cit.

<sup>40</sup> Su questa linea interpretativa si pongono anche le osservazioni di CASIRAGHI, *Uno specifico rimedio per l’esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 196, la quale osserva come dal rimedio continuino a rimanere esclusi i c.d. fratelli minori e che, in caso di violazioni procedurali, «la salvaguardia dei diritti umani continua a risultare recessiva rispetto all’intangibilità del giudicato, nonostante un ampliamento degli effetti delle sentenze europee trovi la propria giustificazione tanto sulla scorta dell’art. 117 Cost. [...] quanto in relazione agli artt. 2 e 3 Cost. (6), così come interpretati estensivamente ed evolutivamente anche alla luce dei canoni sovranazionali».

un'azione riformatrice di segno estensivo. Ciò al fine di riconoscere tutte quelle violazioni di garanzie processuali che, seppur non formalizzate da una pronuncia di Strasburgo, esistono nella sostanza e ledono le fondamenta del giusto processo europeo, quali il principio di oralità e il diritto di difesa dell'imputato.

Tuttavia, nonostante sulla scena sia comparsa un'altra condanna europea e una nuova riforma del processo penale, il destino dei fratelli minori in materia processuale resta ancora incerto e denso di iniquità.