

IL NUOVO ART. 628 BIS DEL CODICE DI PROCEDURA PENALE ITALIANO: UN AUTONOMO RIMEDIO PER L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE DELLA CORTE EDU

THE NEW ARTICLE 628 BIS IN THE ITALIAN CODE OF CRIMINAL PROCEDURE: AN INDEPENDENT REMEDY FOR THE EXECUTION OF ECHR JUDGMENTS

Linda Rosa*

Dottoranda di ricerca presso
l'Università degli Studi di Brescia

ABSTRACT: Dopo oltre vent'anni dalla Raccomandazione R (2000) 2 del 19 gennaio 2000 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 ha introdotto nell'ordinamento italiano un nuovo rimedio, al fine di dare esecuzione alle sentenze definitive della Corte EDU. Tramite una succinta analisi dei presupposti e delle peculiarità della richiesta *ex art. 628 bis c.p.p.*, il contributo intende affrontare, in chiave critica, le prime problematiche sollevate dalla novella legislativa.

PAROLE CHIAVE: Codice di procedura penale italiano, Corte europea dei diritti dell'uomo, esecuzione sentenze Corte EDU

ABSTRACT: More than twenty years after Recommendation R(2000)2 of 19 January 2000 of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Legislative Decree 10 October 2022, n. 150 introduced into the Italian legal system a new remedy, in order to implement the final judgments of the ECHR. Through a brief analysis of the peculiarities of the request pursuant to art. 628 bis c.p.p., this essay intends to address, in a critical perspective, the first problems raised by the new legislation.

KEYWORDS: Italian code of criminal procedure, European court of human rights, implementation of the final judgments of the ECHR

* Dottoranda di ricerca in *Business&Law* presso l'Università degli Studi di Brescia. linda.rosa@unibs.it. Codice ORCID 0009-0000-4187-9902.

SOMMARIO: 1. PREMESSA: UN INTERVENTO A LUNGO ATTESO.— 2. I PRINCIPALI PROGETTI DI RIFORMA.— 3. IL “NUOVO” 628 *BIS* C.P.P.: UN RIMEDIO POLIVALENTE DI NATURA STRAORDINARIA: 3.1. I titolari del diritto di effettuare la richiesta; 3.2. Forma, modalità e tempi di presentazione dell’impugnazione; 3.3. Considerazioni circa la natura del vaglio operato dalla Corte di cassazione; 3.4. Inedito rapporto tra rimedi *post-iudicatum*: art. 628 *bis* e rescissione del giudicato; 3.5. Un’ardua coesistenza: brevi cenni sull’onere della prova.— 4. QUESITI APERTI E INCERTEZZE APPLICATIVE.

1. PREMESSA: UN INTERVENTO A LUNGO ATTESO

Approvato, in esame definitivo, il decreto legislativo di attuazione della riforma della giustizia penale¹, si prevede — tra le molte novità — l’introduzione di un nuovo art. 628 *bis* c.p.p., teso a disciplinare la richiesta per l’eliminazione degli effetti pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della CEDU e dei suoi protocolli addizionali e funzionale a colmare una palese lacuna normativa².

La norma è stata adottata in virtù della direttiva di cui all’art. 1, c. 13, lett. o) l. delega 27.9.2021, n. 134³, poi recepita dal d.lgs. 10.10.2022, n. 150. *L’iter* che ha portato a compimento la c.d. riforma Cartabia è stato tutt’altro che lineare: molte sono state, infatti, le battute d’arresto, causate — in primo luogo — da fluttuazioni politiche. L’impianto normativo avrebbe dovuto entrare in vigore il 2 novembre 2022 ma, con l’insediamento del nuovo Governo, il momento è stato posticipato al 30 dicembre 2022: la giustificazione, addotta al fine di difendere la necessità ed urgenza della proroga, è che la stessa avrebbe dovuto «consentire una più razionale programmazione degli interventi organizzativi di supporto alla riforma»⁴.

L’intervento del legislatore era atteso da oltre vent’anni: risale ormai a 2000 la Raccomandazione⁵ con la quale il Comitato dei Ministri del Con-

¹ D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, 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, in G.U. n. 243 del 17 ottobre 2022. In generale, Gialuz (2022).

² Il tema viene ripreso da Rosa (2023).

³ Sul punto, la delega recava i seguenti principi e criteri direttivi: 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’art. 670 c.p.p. Sul tema, v., tra altri, Lavarini (2023).

⁴ D.l. 31 ottobre 2022, n. 162, Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di entrata in vigore del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di obblighi di vaccinazione anti SARS-COV-2 e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali, in G.U. n. 255 del 31 ottobre 2022.

⁵ *Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgements of the European Court of Human Rights (Adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2000 at the 694th meeting of the Ministers’ Deputies)*, testo in inglese disponibile in www.coe.int. Tra gli atti dell’Assemblea parlamentare del Consiglio d’Europa atti a stigmatizzare l’inerzia

siglio d'Europa si rivolgeva a tutti gli Stati parte, sollecitandoli ad adottare rimedi giuridici per il riesame o la riapertura di casi nazionali oggetto di censure ad opera della Corte europea; in altre parole, li invitava a rispettare l'obbligo di conformazione posto dall'art. 46 CEDU⁶. Si tratta di un'esortazione rimasta sino ad oggi disattesa in Italia⁷: tanto che, dinanzi alla perdurante inerzia del Parlamento, la Corte costituzionale, nel 2011, si è sostituita al legislatore⁸ ed ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non contemplava un caso di revisione ulteriore rispetto a quelli già previsti, volto specificamente a consentire la riapertura del processo quando risultasse necessario per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte EDU. In questo modo, i giudici costituzionali hanno dato vita ad uno strumento nuovo: fenomeno singolare, se si pensa che la Consulta è garante del principio di legalità espresso dall'art. 111 Cost., ove si stabilisce che «il giusto processo è regolato dalla legge»⁹.

Preme mettere in rilievo che la Corte costituzionale è immediatamente apparsa consapevole dei limiti del proprio intervento additivo: difatti, pur coniano la c.d. «revisione europea», ha sollecitato il legislatore, giustificando l'innesto in materia di revisione con la «inesistenza di altra e più idonea *sedes* dell'intervento additivo». Non solo, i Giudici delle leggi hanno altresì sottolineato come il legislatore restasse «ovviamente libero di regolare con una diversa disciplina — recata anche dall'introduzione di un autonomo e distinto istituto — il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, come pure di dettare norme su specifici aspetti di esso».

Fin da subito, dunque, si è riconosciuto come la revisione non fosse l'istituto più indicato per rispondere alla necessità di adeguamento alla giurisprudenza della Corte EDU. Tuttavia, a fronte dell'incapacità del legislatore di rispondere a un bisogno ormai indifferibile¹⁰, lo strumento plasmato dalla giurisprudenza costituzionale è stato in grado di offrire una soluzione con-

del nostro Paese vanno ricordate anche le Raccomandazioni n. 1684 (2004) del 23 novembre 2004 e n. 1764 (2006), nonché il Rapporto n. 11020 (2006) e la risoluzione n. 1516 (2006) del 2 ottobre 2006. Cfr. Geraci, M.R. (2022), p. 189.

⁶ L'art. 46 CEDU, al c. 1, prevede che «Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti». Trattasi di un obbligo che incombe, per comune riconoscimento, su tutti gli organi e poteri dello Stato rimasto soccombente, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze. Si veda Viganò (2022), p. 15 ss.; Kostoris (2022), p. 38 ss. Inoltre, le sentenze definitive della Corte europea, nell'accertare le violazioni da parte degli Stati, non si limitano più ad imporre misure risarcitorie, ma tendono sempre più spesso ad indicare anche il tipo di misure individuali e/o generali che lo Stato parte deve adottare al fine di eliminare le conseguenze della violazione e favorire la *restitutio in integrum*. Sul punto, De Amicis (2023), p. 3.

⁷ Nella quasi totalità degli Stati membri del Consiglio d'Europa veniva già garantita una vera e propria riapertura del processo penale. V. Gialuz (2009), p. 1844.

⁸ Corte Cost., 7.4.2011, n. 113. *Giur. cost.*, 2011, p. 1523 ss.

⁹ Così Gialuz (2011), p. 3311.

¹⁰ Molteplici sono stati i disegni di legge presentati nelle varie legislature ed atti ad inserire nel codice di procedura penale disposizioni contenenti la previsione di un nuovo caso di revisione, quando una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo abbia accertato che nel corso del giudizio sono state violate le disposizioni sul giusto processo di cui all'art. 6, par. 3 della Convenzione. Sul punto, tra altri, v. Canzio (2011).

creta. Come noto, infatti, la Corte di cassazione aveva nel tempo operato in maniera alquanto creativa, al fine di coordinare l'ordinamento processuale italiano e il sistema convenzionale di tutela dei diritti: per rimediare al vuoto legislativo ci si era infatti già appellati — a seconda dei casi — al ricorso *ex art. 625 bis c.p.p.*, nell'ipotesi di errori di fatto o di diritto verificatisi in Cassazione e confliggenti con diritti riconosciuti dalla CEDU¹¹, oppure all'incidente di esecuzione *ex art. 670 c.p.p.*, nel caso di violazioni sostanziali del testo convenzionale¹².

I percorsi esegetici intrapresi dai giudici nazionali sono stati dunque molteplici: questo assetto poliedrico di rimedi, però, ha generato «incertezze e dubbi applicativi»¹³, per cui deve accogliersi con estremo favore la previsione di un mezzo *ad hoc*, grazie al quale porre fine ai «tentativi ermeneutici di riempimento del vuoto normativo»¹⁴, con l'auspicio di superare i rischi connessi all'utilizzo di soluzioni pretorie. Non solo, appare parimenti apprezzabile la soluzione — analoga all'istituto processualpenalistico — adottata dal legislatore delegato in occasione della riforma del processo civile: anche per quanto attiene al giudicato civile, è stata introdotta una nuova ipotesi di revocazione, in presenza di violazioni convenzionali accertate dalla Corte europea (art. 391 *quater* c.p.c.) che hanno provocato un pregiudizio a un diritto di stato della persona¹⁵.

2. I PRINCIPALI PROGETTI DI RIFORMA

La modalità di esecuzione dei provvedimenti della Corte EDU è stata, per lungo tempo, oggetto di studio in Parlamento; tuttavia, le svariate proposte avanzate negli ultimi venticinque anni non hanno mai portato al risultato

¹¹ Nel caso Drassich, la Cassazione ha ritenuto di applicare analogicamente il rimedio previsto dall'art. 625 *bis* c.p.p., che disciplina il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto contro le sentenze della Cassazione, accordando al condannato la possibilità di interloquire, quanto meno davanti al giudice di legittimità, sulla qualificazione giuridica alternativa dei fatti materiali descritti nel capo di imputazione, già ritenuti sussistenti nella loro materialità dalla sentenza passata in giudicato. V. C.edu, sez. II, 11.12.2007, Drassich c. Italia; Cass. Sez. VI, 12 novembre 2008, n. 45807, Drassich. *Riv. dir. internaz.*, 2009 (2), p. 611. Sul punto, Viganò (2022), p. 20. V. anche Quattrocolo (2011), *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Jovene.

¹² Con la sentenza Ercolano, le Sezioni Unite hanno applicato il rimedio dell'incidente di esecuzione *ex art. 670 c.p.p.*, in luogo della revisione, in un caso in cui alla violazione del diritto convenzionale poteva porsi rimedio attraverso una modificazione della pena inflitta al condannato (Cass. S.U. 24.10.2013, n. 18821, Ercolano). Sul punto, riassuntivamente, v. ancora Viganò (2022), p. 21.

¹³ Così la relazione finale della Commissione di Studio, presieduta da Giorgio Lattanzi, per la riforma della giustizia penale (2021): Riforma del processo penale, del sistema sanzionatorio e della prescrizione del reato: La relazione finale della Commissione Lattanzi. *Sistema Penale*.

¹⁴ Così Quattrocolo (2012), p. 666. A proposito dei tentativi della magistratura di fornire risposte alle sollecitazioni europee, parla di «interventi di ortopedia convenzionale» Giostra (2023).

¹⁵ Sul punto, De Amicis (2023), p. 2. L'azionabilità del rimedio in sede civile è limitata alla ricorrenza di due condizioni: a) che la violazione accertata abbia pregiudicato un diritto di stato della persona; b) che l'equa indennità eventualmente accordata dalla Corte EDU non sia idonea a compensare le conseguenze della violazione.

sperato, così — in balia di diverse legislature — non si era giunti, sino ad ora, alla positivizzazione di un rimedio processuale *ad hoc*.

Il primo disegno di legge — S3168 — risale addirittura al 1998¹⁶: l’iniziativa evidenziava la necessità di modificare l’istituto della revisione in virtù degli obblighi internazionali assunti dal nostro Paese, tramite la firma della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Il progetto si sostanziava, da un lato, nella modifica della competenza in materia di revisione¹⁷ e, dall’altro, nell’aggiunta di una lettera *d-bis*) all’art. 630 c.p.p., al fine di consentire la revisione del processo nel caso in cui fosse stata accertata, con una sentenza della Corte di Strasburgo, una violazione dell’art. 6, par. 3, lett. *c*) e *d*) CEDU. La Commissione giustizia ha poi deciso di stralciare questa seconda parte della proposta di legge, che è andata a confluire nel progetto n. 3168 *bis*: mentre quest’ultimo non è mai stato discusso, la prima parte del disegno originario ha proseguito l’*iter* sino alla approvazione della l. 23 novembre 1998, n. 405, che ha modificato gli artt. 633 e 634 c.p.p.¹⁸.

Durante la XIV legislatura, altri due progetti¹⁹ — poi unificati — sono stati presentati alla Camera dei deputati ed approvati dall’Assemblea nel 2003, con il nuovo titolo “Modifiche al codice di procedura penale in materia di revisione a seguito di sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo”. Il testo contemplava l’inserimento di un nuovo art. 630 *bis*, dedicato, per l’appunto, alla revisione e destinato ad operare nel caso di violazioni dell’art. 6 CEDU. Una volta trasmesso al Senato, il progetto non è giunto in aula.

In tempi più recenti, l’introduzione di un nuovo caso di revisione (per l’ipotesi di accertamento di una violazione dell’art. 6, par. 3, lett. *c*) e *d*) CEDU) è stata prevista nel disegno di legge di ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 14 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali²⁰. Il testo è stato presentato come progetto di legge atto a riformare

¹⁶ S-3168 del 24 marzo 1998, XIII legislatura, Modifiche al codice di procedura penale in materia di revisione, consultabile in www.senato.it.

¹⁷ Il disegno di legge modificava la competenza territoriale del giudice della revisione, prima individuato nella Corte d’appello nel cui distretto si trovava il giudice che aveva emesso la pronuncia di condanna passata in giudicato, attraverso l’introduzione nell’impugnazione straordinaria del criterio tabellare di cui all’art. 11 c.p.p.

¹⁸ Vi è stata una modifica del c. 1 dell’art. 633 c.p.p., che ha, tra le varie statuizioni, previsto che la richiesta di revisione debba essere presentata nella cancelleria della corte d’appello individuata secondo i criteri dell’art. 11; è stato modificato il c. 2 dell’art. 634 c.p.p. che ha stabilito come, in caso di accoglimento del ricorso, la Corte di cassazione debba rinviare il giudizio di revisione ad altra corte d’appello individuata secondo i criteri di cui all’art. 11. Sul punto, Gialuz (2009), p. 1882. Cfr. anche Rapisarda (2023), p. 7.

¹⁹ Il primo progetto C-1447 del 31 luglio 2001 (Modifiche al codice di procedura penale in materia di revisione a seguito di sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo) è stato presentato dall’on. Pepe e altri; il secondo progetto C-1992 del 20 novembre 2001 (Modifica agli articoli 630 e 633 del codice di procedura penale in materia di revisione delle sentenze di condanna e dei decreti penali di condanna) è stato presentato dall’on. Cola. La commissione Giustizia li ha poi unificati nel testo 1447-1992-A. Per questa ricostruzione, v. Gialuz (2009), p. 1882.

²⁰ Disegno di legge n. 3354 di ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 14 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, il quale emenda il sistema di controllo

mare il codice di procedura penale all'inizio della XV legislatura nel 2006, ma — anche in questo caso — è stato ritirato dopo pochi mesi.

Da ultimo, il 18 settembre 2007, il Governo depositava in Senato un articolato disegno di legge²¹ (S-1797) che proponeva l'inserimento di un titolo IV *bis* all'interno del libro IX del codice di procedura penale disciplinante la "Revisione a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo" (artt. 647 *bis*- 647 *octies*), ovvero un nuovo istituto dai «tratti differenziati rispetto alla revisione tradizionale». Si trattava di una proposta estremamente innovativa da due punti di vista: in primo luogo, era il primo progetto di iniziativa governativa e, *last but not least*, si prevedeva un mezzo di impugnazione straordinaria del tutto autonomo rispetto alla revisione. L'anticipata chiusura della legislatura ha però determinato l'interruzione dell'*iter* legislativo²².

Persino dopo l'ormai celeberrima sentenza n. 113 del 2011, già citata, che ha rappresentato un forte ammonimento per il legislatore, le proposte di legge avanzate negli anni seguenti si sono rivelate infruttuose.

Il d.d.l. S-23 del 23 marzo 2018²³ è stato l'ultimo — in ordine cronologico — prima della riforma Cartabia. Il disegno di legge aveva l'obiettivo di modificare il codice di procedura penale, inserendo nel libro IX, dopo il titolo IV, il titolo IV *bis* e una serie di disposizioni successive all'art. 647 c.p.p. In particolare, con l'art. 647 *bis* si sarebbe inteso introdurre l'istituto straordinario della revisione della sentenza di condanna, allorquando la Corte europea dei diritti dell'uomo avesse accertato, in maniera definitiva, la violazione di taluna delle disposizioni dell'art. 6, par. 3, CEDU, in relazione ad un processo che fosse stato celebrato nello Stato e sempreché tali violazioni avessero assunto una rilevanza determinante ai fini dell'esito del processo. La collocazione sistematica, congiuntamente alla previsione del nuovo titolo IV *bis* era diretta, da un lato, a confermare la natura straordinaria del rimedio e, dall'altro, a tenere distinto l'istituto in esame da quello della revisione della sentenza di condanna di cui agli artt. 629 e s. c.p.p. Seguivano poi gli artt. 647 *ter*-647 *opties*, intesi a disciplinare i soggetti legittimati ad avanzare la richiesta, le forme e le condizioni di ammissibilità della stessa, la sospensione dell'esecuzione, il giudizio di revisione e l'applicabilità di tutte le altre disposizioni in tema di revisione delle sentenze di condanna di cui agli artt. 629 e s. c.p.p.

della Convenzione, fatto a Strasburgo il 13 maggio 2004 e disposizioni per l'adempimento delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, XIV legislatura, disponibile in www.senato.it.

²¹ Disegno di legge n. 1797 presentato dal Presidente del Consiglio dei Ministri Prodi e dal Ministro della Giustizia Mastella contenente Disposizioni in materia di revisione del processo a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, XV legislatura, disponibile in www.senato.it.

²² Sul tema, Gialuz (2009), p. 1884; Rapisarda (2023), p. 10.

²³ Disegno di legge n. 23 d'iniziativa dei senatori Unterberger, Durnwalder, Steger, recante modifiche al codice di procedura penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del medesimo codice, di cui al decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271, in materia di revisione del processo a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, XVIII legislatura, disponibile in www.senato.it.

3. IL “NUOVO” 628 BIS C.P.P.: UN RIMEDIO POLIVALENTE DI NATURA STRAORDINARIA

Il nuovo art. 628 *bis* c.p.p. si inserisce in un apposito titolo II *bis* all'interno del libro IX del codice di rito penale: collocazione topografica che di per sé recide ogni possibile legame tra il nuovo rimedio e la revisione. Si tratta, all'evidenza, di un ricorso polifunzionale e straordinario, per mezzo del quale il condannato e la persona sottoposta a misura di sicurezza possono attivare — mediante una richiesta unica nella forma — distinti rimedi: colui che abbia ottenuto una pronuncia della Corte europea che accerti la violazione dei diritti riconosciuti dalla CEDU può rivolgersi alla Corte di cassazione per chiedere la revoca della sentenza penale o del decreto penale di condanna pronunciati nei suoi confronti, o la riapertura del procedimento o, ancora, l'adozione dei provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione in tale sede rilevata.

Diversamente da quanto avviene nella maggior parte degli Stati membri, nei quali lo strumento individuato per il riesame del giudicato nazionale a seguito di pronuncia della Corte europea coincide con i mezzi straordinari di impugnazione già presenti nei singoli ordinamenti — anche se originariamente previsti per altri fini —, il nostro legislatore ha seguito la strada, già intrapresa per esempio da Francia, Belgio e Romania, dell'introduzione di un rimedio specifico, dal «carattere esclusivo»²⁴, dotato di piena autonomia e distinto dagli altri mezzi di impugnazione²⁵. Effettivamente, la “richiesta” *ex art. 628 bis* c.p.p. si distingue dalla revisione tanto per la denominazione e la competenza affidata alla Corte di cassazione, quanto perché — come si vedrà — è suscettibile di operare secondo moduli differenti in relazione alle caratteristiche specifiche delle violazioni accertate in sede europea.

Nonostante da tempo si lamenti un sovraccarico nel lavoro della Suprema Corte²⁶, il legislatore della riforma ha comunque voluto affidare all'organo giurisdizionale di vertice il potere di rimuovere il giudicato interno. Per quanto vero, limitarsi ad affermare che la competenza a decidere sia stata affidata ai giudici di legittimità al fine di bilanciare l'esigenza di effettività nella tutela del singolo e l'omogeneità delle procedure interne atte a rimettere in discussione il giudicato nazionale *unfair*²⁷ sarebbe, però, riduttivo. Invero, l'assegnazione del ricorso alla Corte di cassazione assume certamente un valore simbolico rispetto al principio di inoppugnabilità delle relative sentenze. Il giudice di legittimità, collocato all'apice della piramide giudiziaria, rappresenta infatti un

²⁴ Espressione di Casiraghi (2023), p. 195.

²⁵ Sul punto, Lonati (2023). Più precisamente, gli ordinamenti che si sono dotati di una specifica disciplina sono almeno quattordici: Germania, Austria, Bulgaria, Croazia, Francia, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Regno Unito, Repubblica di San Marino, Slovenia e Svizzera.

²⁶ Si veda già, in tal senso, il dibattito nato in seno all'Associazione tra gli studiosi del processo penale, confluito in Aa. Vv. (2014).

²⁷ In questi termini, Geraci (2022), p. 191. Nello stesso senso, anche Gialuz (2011), p. 3320.

«limite estremo», garanzia di certezza dei diritti dei cittadini²⁸. In ogni caso, le istanze di contenimento del carico di lavoro della Suprema Corte sono state considerate recessive rispetto alla necessità di nomofilachia inerente all'applicazione di un istituto nuovo, di portata dirompente²⁹.

Tornando ai profili procedurali, la “richiesta” deve proporsi dinanzi alla Corte di cassazione entro il termine di novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea che ha accertato la violazione o dalla data in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo. Trattasi di un termine perentorio non del tutto coerente con la natura straordinaria del mezzo³⁰, ma verosimilmente necessario al fine di garantire certezza e stabilità delle situazioni giuridiche. Per quanto attiene alla disciplina transitoria, l'art. 91, d.lgs. 150 del 2022³¹, stabilisce che, qualora la definitività della decisione europea o la cancellazione dal ruolo del ricorso siano avvenute in data anteriore all'entrata in vigore della riforma, il termine per la proposizione della richiesta decorre dal giorno successivo a tale data.

Ad ogni modo, il risultato della novella legislativa pare essere uno strumento molto più malleabile rispetto alla “revisione europea”, in grado sia di eliminare il giudicato iniquo (neutralizzando la sentenza irrevocabile), sia di rispondere all'esigenza di ricelebrazare il processo. Inoltre, in assenza di specifiche indicazioni, pare potersi sostenere che il rimedio sia attivabile per violazioni di norme convenzionali così di natura processuale, come sostanziale. Infatti, la molteplicità ed eterogeneità delle violazioni convenzionali suggeriscono l'adozione di uno strumento riparatorio articolato e flessibile, orientato alla maggiore duttilità possibile e, pertanto, in grado di far fronte a distinte esigenze.

²⁸ Il ragionamento prende le mosse da Gialuz (2005), p. 6. In particolare, delineando cenni storici e comparatistici del principio di inoppugnabilità delle decisioni della cassazione, l'autore si esprime in questi termini: «È nella logica delle parole, prima che nei testi normativi, la necessità che il processo — in quanto serie di atti ordinati verso un fine — abbia un limite estremo e che, pertanto, “vi sia un magistrato che giudica e non è giudicato, perché gli appelli senza fine producono incertezza nei diritti dei cittadini, sono causa di discordie civili, non di rado di delitti, e sono nocivi più dell'ingiustizia stessa”. Ed è nella logica delle cose che questo magistrato sia quello collocato all'apice della piramide giudiziaria».

²⁹ Così, Casiraghi (2023), p. 197. Si parla di «portata dirompente» sia perché l'istituto mette in gioco l'equilibrio tra diritti umani e certezza del diritto, sia perché si pone inevitabilmente quale importante momento di un sistema giuridico multilivello fondato sul dialogo fra giudice europeo e giudici nazionali.

³⁰ «L'attivabilità del nuovo rimedio è subordinata dalla legge delega al rispetto di un termine perentorio. Per quanto non del tutto coerente con la natura straordinaria del mezzo, esso pare tuttavia giustificato dall'esigenza di garantire certezza e stabilità alle situazioni giuridiche» Geraci (2022), p. 194. In ogni caso, la scelta si pone in linea con l'esperienza degli altri Paesi europei. Pur essendovi alcune differenze con riferimento sia alla durata dei termini, sia all'individuazione del relativo *dies a quo*, un termine per la valida proposizione della richiesta di riapertura del giudizio nazionale a seguito della pronuncia della Corte europea è previsto in quasi tutti gli ordinamenti. Le uniche eccezioni riguardano il Regno Unito (*Sections 13-14 Criminal Appeal Act*) e l'Austria (artt. 363a - 363c c.p.p.). Sul punto, Lonati (2023), p. 266 s.

³¹ Art. 91, d.lgs. 150/2022 rubricato “Disposizioni transitorie in materia di rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo”.

3.1. I titolari del diritto di effettuare la richiesta

Con riferimento alla disciplina del procedimento, rilevano, in prima battuta, i soggetti legittimati ad impugnare e, successivamente, le modalità di presentazione della richiesta, nonché le caratteristiche del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione. Tuttavia, le prescrizioni impartite dal legislatore paiono scarse; pertanto, come si evidenziava, è stato affidato all'interprete un importante lavoro di coordinamento di quanto contenuto nell'art. 628 *bis* c.p.p. Le lacune andranno invero colmate richiamando, in primo luogo, la disciplina del procedimento avanti alla Corte di cassazione, poi quella della c.d. "revisione europea", ed infine quella relativa alla rescissione del giudicato. Ove queste non soccorrano o siano incompatibili con la struttura del nuovo rimedio, si dovranno applicare le regole generali che governano tutti gli strumenti aventi natura impugnatoria, ordinari o straordinari.

Ai sensi del primo comma del nuovo art. 628 *bis* c.p.p., legittimati ad impugnare sono solo «il condannato e la persona sottoposta a misura di sicurezza» che abbiano proposto ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo³², nel caso in cui lo stesso sia stato accolto oppure cancellato dal ruolo a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato *ex art.* 37 CEDU³³. Viene così esclusa la legittimazione — oltre che del ricorrente che sia risultato, nel giudizio nazionale, prosciolto con formula non completamente liberatoria³⁴ — anche di coloro che, nel processo interno, abbiano ricoperto il ruolo di parte civile o di persona offesa. Ai sensi del secondo comma, si prevede che, in caso di morte del condannato o prosciolto con misura di sicurezza, la richiesta possa essere presentata da un congiunto, a mezzo di difensore munito di procura speciale. La previsione sembra includere sia l'ipotesi in cui il soggetto giudicato sia morto dopo essere risultato vittorioso a Strasburgo, sia il caso in cui il congiunto sia subentrato già nel procedimento innanzi al giudice europeo. In ogni caso, resta da definire la nozione di "congiunto", la

³² La l. delega 4 ottobre 2021, n. 137, faceva riferimento al solo soggetto che abbia presentato il ricorso. Il legislatore, quindi, a fronte dell'orientamento del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa e della stessa Corte EDU, ha ristretto la legittimazione soggettiva alla proposizione del nuovo ricorso. Cfr. Risoluzione del Comitato dei Ministri nel caso *Lucà c. Italia*, n. 86/2005, adottata il 12 ottobre 2005, nonché Corte EDU, Grande Camera, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*. Si veda, *De Amicis* (2023), p. 8.

³³ L'art. 37 CEDU statuisce infatti che In ogni momento della procedura, la Corte può decidere di cancellare un ricorso dal ruolo quando le circostanze permettono di concludere: (a) che il ricorrente non intende più mantenerlo; oppure (b) che la controversia è stata risolta; oppure (c) che per ogni altro motivo di cui la Corte accerta l'esistenza, la prosecuzione dell'esame del ricorso non sia più giustificata. La declaratoria di cessazione della materia del contendere, con la conseguente cancellazione della causa dal ruolo, seguita dalla dichiarazione unilaterale dello Stato di avvenuta violazione e adottata all'esito di una valutazione 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 deve esercitare il suo potere di adeguamento secondo gli strumenti processuali interni. Sul tema, v. *De Amicis* (2023), p. 11.

³⁴ Si pensi, ad esempio, al proscioglimento per particolare tenuità del fatto, al perdono giudiziale o all'estinzione del reato. Sul punto, *Lonati* (2023), p. 302.

quale, tuttavia, sembra da intendersi quantomeno in termini più ampi rispetto a quella di “prossimo congiunto” di cui all’art. 307, comma 4, c.p.³⁵.

Nessuna legittimazione a proporre la richiesta viene riconosciuta ai terzi non impugnanti che abbiano comunque subito una violazione accertata dai giudici europei: i c.d. “fratelli minori” potranno solo eventualmente sollecitare la rimozione del giudicato *ex art.* 673 c.p.p. a seguito dell’intervenuta pronuncia di incostituzionalità della norma su cui si fondava la loro condanna, «causa di una disfunzione sistemica dell’ordinamento»³⁶. Per converso, nel caso di violazione procedurale, la salvaguardia dei diritti umani continua a risultare recessiva rispetto all’intangibilità del giudicato, nonostante un ampliamento degli effetti delle sentenze europee possa trovare la propria giustificazione tanto sulla scorta dell’art. 117 Cost. (parametrato all’art. 46 CEDU, da cui discende pure l’obbligo di porre in essere misure generali dirette a prevenire e a rimediare analoghe violazioni dei precetti convenzionali), quanto in relazione agli artt. 2 e 3 Cost., così come interpretati estensivamente ed evolutivamente anche alla luce dei canoni sovranazionali. Infatti, nell’ipotesi in cui la Corte di cassazione non decidesse di sollecitare il giudice delle leggi, i “fratelli minori” non avrebbero altra possibilità, se non quella di rivolgersi al giudice dell’esecuzione, che diventerebbe l’ultimo presidio nazionale a tutela dei loro diritti³⁷.

Nemmeno il procuratore generale presso la Corte di cassazione appare titolare di una potestà di impugnare: in tal modo, è stata negata rilevanza ad un eventuale interesse pubblico a discutere i *dicta* europei. Questa scelta si pone in discontinuità con le proposte di riforma avanzate (e sempre arenatesi) negli ultimi anni, che proponevano di rafforzare la legittimazione del procuratore generale presso la Corte di cassazione ad azionare il mezzo a suo tempo definito come “revisione europea”³⁸. L’opzione normativa appare altresì in controtendenza rispetto all’esperienza della maggior parte dei Paesi membri, ove la richiesta di riesame del giudicato nazionale può essere proposta non solo dal soggetto nei cui confronti la Corte europea abbia riscontrato una violazione della Convenzione, ma anche da parte delle autorità pubbliche. Peraltro, va pure detto che l’opzione accolta dal nostro legislatore pare conforme alle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo e alle risoluzioni del Comitato dei Ministri, chiaramente volte a subordinare la riapertura del processo interno accertato come “ingiusto” a una espressa richiesta in tal senso dell’interessato³⁹.

³⁵ Così Casiraghi (2023), p. 196.

³⁶ In questi termini Geraci (2022), p. 195.

³⁷ V. De Amicis (2023), p. 9; Mangiaracina (2023), p. 364.

³⁸ In questo senso il già citato disegno di legge n. 1797 che proponeva l’introduzione di un nuovo art. 201 *bis* disp. att., rubricato «*Adempimenti in caso di sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell’uomo*», secondo il quale, in caso di ricezione di una sentenza di condanna della Corte europea dei diritti dell’uomo per violazione dell’art. 6, par. 3, CEDU, la Presidenza del Consiglio dei ministri avrebbe dovuto trasmettere copia della decisione al Ministero della giustizia che, previa traduzione in italiano, avrebbe dovuto trasmetterla al Procuratore generale presso la Corte di cassazione. Così Lonati (2023), p. 310.

³⁹ Cfr. Risoluzione del Comitato dei Ministri nel caso *Lucà c. Italia* 12 ottobre 2005 n. 86, *Council of Europe — Committee of Ministers, Resolution ResDH(2005)86*, consultabile in www.coe.int: *noting*

3.2. Forma, modalità e tempi di presentazione dell'impugnazione

Individuati i soggetti legittimati a proporre il rimedio straordinario, è possibile affrontare i temi correlati al *quomodo* dell'impugnazione. Il secondo comma, primo periodo, dell'art. 628 *bis* c.p.p. si preoccupa di stabilire alcuni requisiti di forma della richiesta che, come meglio precisa il comma terzo, sono imposti a pena di inammissibilità. Tali risultano: 1) «l'indicazione specifica delle ragioni che giustificano la richiesta»; 2) le modalità di presentazione della stessa; 3) le previsioni in ordine alla procura speciale; 4) il rispetto del «termine di novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea che ha accertato la violazione» o «dalla data in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo» per la presentazione della richiesta stessa.

Per esclusione, ne deriva che l'unica disposizione del comma 2 che non comporta, in caso di inosservanza, la sanzione dell'inammissibilità della richiesta, è quella — descritta dal secondo periodo — inerente all'onere di allegazione della sentenza o del decreto penale di condanna, della decisione emessa dalla Corte europea e degli eventuali ulteriori atti che giustificano la richiesta. In definitiva, la mancata tempestiva produzione di tali atti non comporta alcuna sanzione, essendosi con tutta probabilità ritenuto che il materiale posto a sostegno della richiesta possa essere prodotto anche dopo, senza che ciò arrechi pregiudizio al suo esame⁴⁰.

Per quanto attiene alla prima causa di inammissibilità, peraltro molto generica (facendo riferimento alle «ragioni che giustificano la richiesta»), la norma sottende, ragionevolmente, tutto ciò che l'interessato ritiene utile per ottenere, a seconda dei casi, la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna, la riapertura del procedimento interno, l'adozione di tutti gli altri provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata. Questa precisazione pare potersi concretizzare, prima di tutto, nell'indicazione delle violazioni delle garanzie convenzionali riscontrate dal giudice europeo che, dal tenore del generico riferimento alla «violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione [...] o dai suoi protocolli addizionali» di cui al comma 1, deve riferirsi a violazioni di norme sia sostanziali sia processuali⁴¹.

La seconda ipotesi per cui il ricorso potrebbe essere bloccato in *limine* attiene all'inosservanza delle regole relative al deposito della richiesta. Essa può essere presentata secondo quanto stabilito dalle disposizioni generali

nevertheless with interest the ongoing reflection regarding the necessity of introducing into Italian law a clear possibility to reopen proceedings contrary to the Convention and the importance of ensuring that the legislative work in this respect is rapidly completed.

⁴⁰ Così Lonati (2023), p. 312.

⁴¹ In questi termini, già Galluzzo (2022), p. 665 ss.; Geraci (2022), p. 192.

sulle impugnazioni (art. 582 c.p.p.) e dalla previsione di carattere speciale dell'art. 628 *bis* c.p.p., personalmente dall'interessato o, in caso di morte, da un suo congiunto, per mezzo di difensore munito di procura speciale, con atto da depositare presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza o il decreto penale di condanna oggetto della censura della Corte europea dei diritti dell'uomo. Il "giudice depositario" dovrà poi trasmettere la richiesta alla Suprema Corte, per la verifica dei presupposti. Sul punto, va precisato che l'istanza, sebbene debba essere presentata "personalmente" dall'interessato, assumerà — inevitabilmente — la veste formale del "ricorso", ossia di un atto che — in quanto tale — non può essere proposto dalla parte personalmente ma deve essere sottoscritto (a seguito della modifica che la l. 103/2017 ha apportato agli artt. 571 e 613 c.p.p.), a pena di inammissibilità, da difensori iscritti nell'albo speciale della Corte di cassazione⁴².

L'ultima causa di inammissibilità è connessa al mancato rispetto del termine per impugnare. Come detto, l'interessato deve depositare la richiesta presso la cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento entro novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea o dalla data in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato. Quanto alla scelta di apporre un termine perentorio, merita ricordare che la legge delega non forniva indicazioni puntuali sul criterio da utilizzarsi. Si è dunque optato per un termine relativamente breve, sulla scia dell'impostazione propria di altri ordinamenti, quali Croazia (trenta giorni), Svizzera (novanta giorni), Andorra, Romania e Paesi Bassi (tre mesi). Sono state così scartate altre opzioni: avrebbe potuto prevedersi, ad esempio, un termine di quattro mesi conformemente a quanto previsto per proporre ricorso innanzi alla Corte di Strasburgo. Addirittura, in altri ordinamenti europei viene previsto un termine di sei mesi (come in Belgio e nella Repubblica Ceca) o di un anno (Francia, Spagna e Turchia). In assenza di direttive, pare dunque esservi stato un temperamento rispetto alle previsioni esistenti nel panorama europeo. Anche la scelta di far decorrere il termine dalla data in cui la pronuncia della Corte europea diviene definitiva, o dal giorno in cui è stata emessa la decisione che ha disposto la cancellazione del ricorso dal ruolo, è comune alla maggior parte dei Paesi della c.d. Grande Europa. Tuttavia, non mancano ordinamenti che, forse più correttamente, indicano come *dies a quo* il giorno in cui il ricorrente ha avuto formale conoscenza della sentenza della Corte europea⁴³.

⁴² La competenza funzionale di cui è investita la Cassazione è connotata da un elevato grado di tecnicismo, per cui l'assenza di assistenza tecnica — che, in questo caso, può essere affidata solo ad un difensore abilitato al patrocinio — rischierebbe di risultare asistemica ed inefficace. Cfr. De Amicis (2023), p. 13; Cabiale (2023), p. 2127.

⁴³ Per questa ricostruzione, v. Lonati (2023), p. 315 s. Esempi di ordinamenti virtuosi sono quello albanese, il cui codice di procedura penale, all'art. 450, lettera *d*), prevede un termine di sei mesi a partire dalla notifica della sentenza; ancora, l'art. 30 *bis* *Andorran Transnational Act on Judicial Proceedings* stabilisce un termine di tre mesi dalla notifica della decisione finale della Corte europea alla persona fisica o giuridica che ha subito la violazione; da ultimo, l'art. 465, par. 2, del codice di rito penale dei

3.3. Considerazioni circa la natura del vaglio operato dalla Corte di cassazione

Nel tentativo di ridurre la mole di lavoro della Suprema Corte, il quarto comma dell'art. 628 *bis* c.p.p., al primo periodo stabilisce che i giudici di legittimità decidano in camera di consiglio ai sensi dell'art. 611 c.p.p., ovvero senza l'intervento dei difensori nonché sulla base di un contraddittorio meramente cartolare. Come la revisione, anche la "richiesta per l'eliminazione degli effetti pregiudizievoli" si configura parimenti un mezzo di impugnazione non sospensivo; in dettaglio, la sospensione dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza non consegue, automaticamente, alla proposizione della richiesta, bensì viene affidata ad una valutazione discrezionale della Corte di cassazione, che interviene — casomai — in un momento successivo. Infatti, sempre il comma quarto, al secondo periodo, effettua un rinvio all'art. 635 c.p.p.: il giudice di legittimità potrà accordare la sospensione dell'esecuzione ed applicare, se ne ricorrono le condizioni, le misure cautelari coercitive indicate dalla norma (quali il divieto di espatrio, l'obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria, il divieto e l'obbligo di dimora o gli arresti domiciliari)⁴⁴. Tanto premesso, pare evidente che l'esecuzione della condanna dovrà in ogni caso essere sospesa nel 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 pattizia in sede europea⁴⁵.

Il comma quinto dell'art. 628 *bis* c.p.p. recepisce una delle condizioni che il Comitato dei Ministri aveva previsto nella Raccomandazione R(2000)2: la Corte di cassazione accoglie la richiesta quando la violazione convenzionale accertata dalla Corte europea, per natura e gravità, abbia avuto «incidenza effettiva» sul provvedimento di condanna. Con ciò deve intendersi non solo una «influenza diretta sul cuore dell'accertamento penale, ma anche dal valore non trascurabile»⁴⁶.

Con questa locuzione, il nostro sistema prende spunto dall'esperienza di altri Paesi europei come, primo fra tutti, il Belgio. Infatti, secondo l'art. 442

Paesi Bassi prevede un termine di tre mesi dopo che si sia verificata una circostanza da cui risulta che la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo è nota all'individuo che era stato condannato sul piano nazionale «*after a circumstance has occurred from which it follows that the judgment of the European Court of Human Rights is known to the former suspect*».

⁴⁴ Sul tema, anche Capone (2023), p. 194.

⁴⁵ In questi termini, Lonati (2023). Del resto, non vi sono altre possibilità per realizzare la cd. *restitutio in integrum* se non la riapertura del processo: «*under the Committee of Ministers (CM) Recommendation No. R(2000)2, re-examination — including reopening of a case — should be possible at national level especially if, following a European Court's judgment, the injured party continues to suffer very serious negative consequences from the outcome of the domestic decision at issue, which are not adequately remedied by the just satisfaction and cannot be rectified other than by re-examination or reopening*». Così Consiglio d'Europa, *Reopening of domestic judicial proceedings following the European court's judgments*, ottobre 2022, p. 4.

⁴⁶ Espressione di Allegrezza (2007), p. 22.

del locale *Code d'instruction criminelle*, la Corte di cassazione procede al riesame del giudicato quando dalla sentenza della Corte europea sia emersa la contrarietà nel merito alla Convenzione o, in alternativa, siano affiorati errori o carenze procedurali di gravità tale da far sorgere seri dubbi sull'esito del provvedimento impugnato.

Dunque, nello schema previsto dall'art. 628 *bis* c.p.p., il giudice domestico, pur non avendo margini di apprezzamento circa la violazione accertata dalla Corte di Strasburgo e la conseguente condanna in sede europea, conserva competenza giurisdizionale in ordine all'accertamento dell'incidenza dell'inosservanza riscontrata nel procedimento penale, al fine di stabilire i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione. L'obbligo di conformazione al giudicato europeo viene infatti concepito dalla Corte di Strasburgo come un "obbligo di risultato", riconoscendo allo Stato-parte la libertà di scegliere i mezzi tramite i quali realizzare lo scopo, purché questi risultino compatibili con le conclusioni raggiunte in sentenza dai giudici europei⁴⁷. Insomma: non tutte le violazioni possono condurre al riesame del giudicato o alla riapertura del processo penale, ma solo quelle che abbiano influito in maniera tale sulla sentenza di condanna da porsi in contrasto con il merito della Convenzione (nel caso di violazione sostanziale), oppure da generare dubbi sull'accertamento processuale (a fronte di una violazione di carattere processuale).

In conclusione, quanto al giudizio dinanzi alla Suprema Corte, quest'ultima — se non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto o risulta superfluo il rinvio — assume i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione, disponendo, ove occorra, la revoca della sentenza o del decreto di condanna. Al contrario, nel caso in cui si rendano necessari ulteriori accertamenti, la Corte, a seconda dei casi, trasmette gli atti al giudice dell'esecuzione o dispone la riapertura del processo, dinanzi al giudice della cognizione, nel grado e nella fase in cui si procedeva nel momento in cui si è verificata la violazione, stabilendo se e in quale parte conservino efficacia gli atti compiuti nel procedimento già svoltosi.

3.4. Inedito rapporto tra rimedi post-iudicatum: art. 628 bis e rescissione del giudicato

Il legislatore si è, infine, impegnato a coordinare i rapporti tra il nuovo mezzo di impugnazione e la rescissione del giudicato. Del resto, era proprio la l. 27.9.2021, n. 134, ad invitarlo ad «ampliare la possibilità di rimedi successivi a favore dell'imputato e del condannato giudicato in assenza senza avere avuto effettiva conoscenza della celebrazione del processo, armonizzando la normativa processuale nazionale con quanto previsto dall'art. 9 della direttiva

⁴⁷ Così De Amicis (2023), p. 2. Il riferimento è a Corte EDU, GC, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia; Corte EDU, 1° marzo 2006, Sejdicovic c. Italia; Corte EDU, 13 luglio 2000, Scozzari c. Italia.

va UE 2016/343»⁴⁸; come pure gli si chiedeva di individuare per la rescissione del giudicato «una coerente collocazione sistematica», coordinando detto strumento con il nuovo mezzo di impugnazione straordinario. Gli obiettivi prefissati, tuttavia, sono stati raggiunti solo parzialmente.

Quanto alla ricollocazione topografica, persiste ancora oggi «la posizione distopica del mezzo di impugnazione»⁴⁹. Con riferimento, invece, all'ampliamento ed al coordinamento tra rimedi *post-iudicatum*, l'ultimo comma dell'art. 628 *bis* c.p.p. prevede che l'istituto trovi applicazione — in luogo della rescissione — anche quando la Corte di Strasburgo abbia accertato la violazione del diritto dell'imputato di partecipare personalmente al processo, come tutelato dall'art. 6 CEDU⁵⁰. Non solo: l'art. 629 *bis* c.p.p. ha visto l'intervento del legislatore, allo scopo di un suo coordinamento con la nuova disciplina dell'assenza e, segnatamente, con l'istituto della rimessione in termini successivo alla riforma⁵¹.

Per quanto di nostro interesse, sulla scorta della previsione di cui al comma 8 dell'art. 628 *bis* c.p.p., pare inevitabile chiedersi se vi sia una libertà di scelta, per il condannato, in ordine al rimedio da azionare.

Una prima indicazione, circa il rapporto intercorrente tra i due mezzi straordinari, è fornita dalla clausola di apertura del riformato art. 629 *bis* c.p.p., che precisa come la rescissione del giudicato possa essere richiesta «fuori dei casi disciplinati dall'articolo 628 *bis*». Dalla lettera della norma, pare potersi affermare che, qualora sia già stato positivamente attivato il procedimento davanti alla Corte di Strasburgo, debba considerarsi precluso l'accesso alla rescissione del giudicato, che risulterebbe — in questo frangente — uno strumento di fatto inutilizzabile⁵².

A questo iniziale problema interpretativo si aggiungono altre questioni. Infatti, dalla lettura delle disposizioni, non si comprende se sia possibile per il condannato, almeno in una fase preliminare, avviare contemporaneamente sia il procedimento dinanzi alla Corte EDU, sia quello dinanzi alla Corte d'appello, volto a promuovere la rescissione del giudicato. Parimenti, non è prevista una disciplina di coordinamento che metta in chiaro — ove la strategia difensiva volta ad azionare entrambi i rimedi fosse percorribile — se

⁴⁸ Art. 1 c. 7, lett. g) l. n. 134/2021.

⁴⁹ Espressione di Miraglia (2023), p. 5.

⁵⁰ Cfr. art. 628 *bis* comma 8 c.p.p. «le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando la violazione accertata dalla Corte europea riguarda il diritto dell'imputato di partecipare al processo». In tema di diritto di partecipazione e art. 6 Cedu, v. Bricchetti e al. (2016), p. 6.

⁵¹ La restituzione nel termine per impugnare, ai sensi dell'art. 175 comma 2.1 c.p.p., sarà esperibile unicamente nei casi di assenza accertata dal giudice o di assenza colpevole dichiarata legittimamente, quando l'imputato riesca a provare di non avere avuto conoscenza della pendenza del processo e di non aver potuto proporre impugnazione nei termini senza sua colpa, mentre, invece, la rescissione del giudicato opererà nei casi di erronea dichiarazione di assenza e richiederà la prova dell'incolpevole impossibilità di proporre impugnazione contro la sentenza. Cfr. Giungi (2023), p. 10.

⁵² Sul punto, a p.176 della Relazione Illustrativa si legge che l'istituto della rescissione del giudicato è «destinato ad operare al di fuori dei casi in cui operi la revisione europea».

l'esperimento di uno dei due strumenti con esito negativo impedisca, successivamente, di avanzare richiesta di accesso all'altro⁵³.

Al fine di razionalizzare questi primi spunti di riflessione, pare opportuno volgere lo sguardo, ancora una volta, alla legge delega ed all'*intentio* del legislatore. La parte finale della delega — art. 1, comma 13, lett. o), l. n. 134/2021 — come si è visto, impegnava il Governo nell'arduo compito di coordinare lo strumento di nuovo conio con la rescissione del giudicato *ex art. 629 bis c.p.p.* Vero è che si tratta di un'indicazione alquanto generica; tuttavia, non può non costituire un saldo punto di partenza. L'obiettivo perseguito dalla riforma sembra infatti essere l'abbandono della praticabilità di soluzioni e percorsi differenziati, peraltro nel tempo individuati dalla giurisprudenza, a vantaggio di un unico rimedio: il ricorso straordinario affidato alla Corte di cassazione, che valuta la modalità più adeguata attraverso cui realizzare la *restitutio in integrum* per la vittima di una violazione convenzionale. In questa prospettiva, facendo leva sulle prime interpretazioni dottrinali⁵⁴, si ritiene di affermare che, in caso di accertata lesione delle garanzie partecipative ai sensi dell'art. 6 CEDU, il ricorrente vittorioso a Strasburgo possa ricorrere al nuovo strumento di impugnazione, che consente la riapertura del processo interno, assicurandosi una piena conformazione al giudicato europeo, con l'annullamento della sentenza e il conseguente rinvio al giudice dinanzi al quale si è verificata la lesione. All'istituto rescissorio di cui all'art. 629 *bis c.p.p.*, invece, residuerebbe un margine applicativo circoscritto alle sole lesioni partecipative accertate nel corso dell'*iter* procedurale nazionale, con riferimento alla dichiarazione di assenza emessa in mancanza dei presupposti previsti dall'art. 420 *bis c.p.p.*, coerentemente alla sua natura di rimedio restitutorio finale interno⁵⁵.

In una logica di sistematicità e ottimizzazione delle risorse, la rescissione del giudicato resta così di competenza della Corte d'appello, con natura preventiva, in quanto idonea ad evitare violazioni delle garanzie partecipative nell'ordinamento interno; il nuovo rimedio, invece, può essere attivato solo a seguito dell'accertamento della medesima violazione convenzionale da parte della Corte EDU⁵⁶.

3.5. Un'ardua coesistenza: brevi cenni sull'onere della prova

Nel quadro descritto, emerge la coesistenza tra richiesta *ex art. 628 bis c.p.p.* e rescissione; pertanto, preme una riflessione circa il differente onere

⁵³ Così Di Candia (2023), p. 191.

⁵⁴ In questo senso, anche De Amicis (2023); Di Candia (2023).

⁵⁵ In questi termini, Geraci (2022), p. 195. L'autrice suggerisce altresì di dare nuova collocazione sistematica all'istituto, magari inserendolo in un nuovo titolo del codice, al fine di evidenziarne l'eterogeneità rispetto alla revisione e razionalizzare la materia delle impugnazioni straordinarie. Nello stesso senso, anche Giungi (2023), p. 10.

⁵⁶ Così Mangiaracina (2023), p. 366.

probatorio richiesto dai due istituti, per ottenere l'eliminazione delle conseguenze derivanti dall'erronea dichiarazione di assenza dell'imputato e della successiva sentenza di condanna. Dall'intensità dell'onere probatorio gravante sul richiedente, può altresì ricavarsi il grado di accessibilità del rimedio.

Quanto alla rescissione del giudicato, il presupposto sostanziale per l'ottenimento della revoca della sentenza resta invariato. Al contrario di quanto indicato dal legislatore delegante, che sollecitava un complessivo ripensamento del rimedio in linea con l'art. 9 della direttiva 2016/343/UE⁵⁷, l'art. 37 d.lgs. 150/2022 ha sì riformulato l'art. 629 *bis* c.p.p., ma senza risolvere le criticità dell'assetto previgente. Infatti, il condannato processato *in absentia* (o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato) può ottenere la rescissione del giudicato «qualora provi che sia stato dichiarato assente in mancanza dei presupposti previsti dall'articolo 420 *bis*, e che non abbia potuto proporre impugnazione della sentenza nei termini senza sua colpa, salvo risulti che abbia avuto effettiva conoscenza della pendenza del processo prima della pronuncia della sentenza» (art. 629 *bis*, comma 1, c.p.p.). La disposizione di nuovo conio si limita, dunque, a reiterare la disciplina *ante* riforma⁵⁸: infatti, il testo previgente prevedeva che il condannato (o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato) dovesse provare sia la non conoscenza della celebrazione del processo, sia di non aver colposamente contribuito al verificarsi di tale circostanza.

Allo stato attuale, quindi, il primo comma del vigente art. 629 *bis* c.p.p., pur mantenendo l'onere probatorio in capo al condannato, sostituisce la necessità di dimostrare la mancanza di effettiva conoscenza della pendenza del processo con quella di provare la non ricorrenza dei presupposti per la dichiarazione di assenza e l'incolpevole mancata presentazione dell'impugnazione entro i termini previsti dalla legge. Pur tuttavia, al netto di un effettivo "alleggerimento" dell'onere della prova (che si lega a criteri più oggettivi), permane in capo al condannato, richiedente la rescissione del giudicato, un'incombenza di segno negativo. Ciò sembrerebbe, ancora una volta⁵⁹, porsi in contrasto con quanto stabilito in sede sovranazionale. Più precisamente, la giurisprudenza della Corte EDU — oltre a prevedere l'esigenza di un rimedio ripristinatorio nel caso in cui non sia stata accertata la rinuncia dell'imputato al diritto di partecipare oppure ove non venga provata la sua volontà di sottrarsi al processo — richiede che l'accesso alla rinnovazione del processo non debba essere condizionato ad un onere probatorio posto a carico dell'imputato⁶⁰.

⁵⁷ Direttiva 2016/343/UE, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, in G.U.U.E., 11 marzo 2016, L 65/1.

⁵⁸ Vi è solo un limitato ritocco al momento da cui decorre il termine per proporre l'impugnazione, agganciato alla conoscenza non più del generico requisito del procedimento, ma di quello più puntuale della sentenza. In questi termini, Gialuz (2022), p. 36.

⁵⁹ Criticità circa il mantenimento di un onere probatorio in capo al condannato sono evidenziate anche nella disciplina dell'abrogato art. 625 *ter* c.p.p. Si veda, *ex multis*, Bargis (2015).

⁶⁰ Tra le molte, le sentenze della Corte EDU, 12 dicembre 2001, *Medenica c. Svizzera*; Corte EDU, 10 novembre 2004, *Somogyi c. Italia*; Corte EDU, 1° marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, nonché la recente

Diversamente, sul tema, l'art. 628 *bis* c.p.p. tace. Nel silenzio della legge, appare ragionevole ritenere che il metro di giudizio che la Corte di cassazione dovrà adottare per valutare l'effettiva incidenza della violazione convenzionale sulla sentenza nazionale di condanna dovrà essere il medesimo utilizzato dalla Corte EDU per accertare la violazione. Dunque, nel giudizio previsto dall'art. 628 *bis* c.p.p. l'onere di dimostrare la conoscenza effettiva (o la mancata conoscenza) del procedimento non dovrebbe gravare sul condannato.

Seguendo tale ricostruzione⁶¹, si creerebbe una ingiustificata spaccatura sul piano dell'onere probatorio, che potrebbe generare alcune criticità in merito alla tenuta del sistema, posto che non appare percorribile l'ipotesi di estendere il parametro di giudizio utilizzato dalla Corte di appello in sede di rescissione del giudicato, così come riformato, al giudizio della Corte di cassazione in sede di valutazione *ex art. 629 bis* c.p.p.

In assenza di coordinamento, sarebbe tanto auspicabile quanto probabilmente utopistico, al fine di non ingenerare inique dicotomie, interpretare le novellate norme nel senso che, in materia di mancata partecipazione, l'onere probatorio non gravi mai sul condannato, né qualora si presenti richiesta *ex art. 628 bis* c.p.p., né qualora si avanzi istanza di rescissione. Il compito di dimostrare l'effettiva conoscenza del processo, la volontaria rinuncia a parteciparvi e la correttezza della dichiarazione di assenza dovrebbe sempre gravare sulla pubblica accusa, conformemente a quanto indicato dalla Corte di Strasburgo.

4. QUESITI APERTI E INCERTEZZE APPLICATIVE

Dall'analisi della nuova previsione che ci occupa, emergono alcune criticità che meritano brevi spunti di riflessione⁶².

In primo luogo, costituendo la richiesta *ex art. 628 bis* c.p.p. uno strumento polivalente, viene di chiedersi se al ricorrente sia consentito invocare tutti i rimedi individuati dalla norma (o non invocarne nessuno?), oppure limitarsi ad uno soltanto, così indicando o un *petitum* generico o una richiesta specifica. Quanto, poi, al rapporto tra *devolutum* e giudicato, occorre chiarire se la Corte adita, in sede di adozione dei rimedi necessari, sia vincolata alla richiesta del ricorrente, oppure possa optare per una soluzione diversa, nell'ottica del perseguimento dell'"obbligo di risultato" di cui si è già parlato. Pare ragionevole sostenere che di fronte alla presentazione di una richiesta determinata dovrebbe corrispondere un certo margine di libertà, per la Corte, nella scelta del rimedio considerato in concreto più opportuno.

Passando all'indicazione *specificata* delle ragioni che giustificano la richiesta, pare spontaneo domandarsi quali richieste possa sottendere l'istanza del

Corte EDU, 5 settembre 2019, Rizzotto c. Italia.

⁶¹ In dottrina, v. Di Candia (2023), p. 196.

⁶² Il punto viene ripreso da Rosa (2023).

ricorrente, oltre all'eliminazione degli effetti pregiudizievoli della sentenza di condanna. Verosimilmente, potrebbe ritenersi che il riferimento sia a tutto ciò che l'interessato ritiene utile, a seconda del caso specifico, per ottenere la revoca della sentenza o del decreto penale di condanna; l'ottenimento della riapertura del procedimento interno; l'adozione di tutti gli altri provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata. Ad ogni modo, la formulazione della norma è alquanto generica ed il quesito resta, pertanto, aperto. Parimenti, è dubbio se vi sia una correlazione tra la *specificità delle ragioni* invocata in questa sede e la nuova formulazione dell'art. 581 c.p.p., che esige l'enunciazione «in forma puntuale ed esplicita» dei «rilievi critici in relazione alle ragioni di fatto o di diritto espresse nel provvedimento impugnato».

Ancora, si reputa di fondamentale importanza comprendere che cosa debba intendersi per «revoca della sentenza» e, soprattutto, se sia possibile individuare affinità — e in che misura — tra questo strumento e altri mezzi operanti in sede esecutiva, quale, ad esempio l'istituto di cui all'art. 673 c.p.p. Del resto, la “revoca” come rimedio generale è stata a lungo discussa; fino agli anni novanta del Novecento, la dottrina processualpenalistica se ne occupava esclusivamente in relazione al problema della stabilità delle ordinanze⁶³. Solo recentemente, il concetto di revoca è stato esteso anche alle sentenze e, addirittura, alle sentenze passate in giudicato⁶⁴.

Infine, un aspetto che non può certamente definirsi di dettaglio: come si è già visto, il nuovo art. 628 *bis* c.p.p. testualmente prevede che «fuori dei casi di inammissibilità, la Corte di cassazione accoglie la richiesta quando la violazione accertata dalla Corte europea, per natura e gravità, ha avuto una incidenza effettiva sulla sentenza o sul decreto penale di condanna pronunciati nei confronti del richiedente». Vale la pena continuare ad interrogarsi circa l'analogia tra la valutazione che deve essere compiuta dalla Suprema Corte e l'approccio di giudizio previamente seguito ed applicato dalla Corte EDU. Del resto, in sede europea, i ricorsi individuali superano il vaglio di ricevibilità solo allorché sia certo che il ricorrente abbia subito un pregiudizio reale valutabile in concreto. Pare, dunque, che l'«incidenza effettiva» della violazione del diritto convenzionale rispetto alla sentenza di condanna sia già stata valutata dal giudice di Strasburgo e ci si chiede, pertanto, quali tratti ulteriori specifici — oltre agli aspetti già profilati — debba assumere la disamina condotta dalla Corte di cassazione. Si tratta di un criterio di non facile interpretazione, che rischia di comportare un elevato tasso di discrezionalità, suscettibile di minare l'uniformità delle decisioni sul punto⁶⁵.

⁶³ Cfr. per tutti, Aricò (1980), p. 966 s.; Gialuz (2005), p. 120 s.

⁶⁴ In questi termini, Gialuz (2005), p. 120 s.

⁶⁵ Sul punto, Lonati (2023), p. 323. Alcune perplessità, sul punto, sono state espresse anche nel Parere del CSM, n. 47/2022, reso, su richiesta del Ministro della Giustizia, in riferimento al testo del decreto legislativo approvato dal Consiglio dei ministri in data 4 agosto 2022, in Penale, Diritto e Procedura, 28 settembre 2022. «Occorre segnalare tuttavia che, rispetto ad alcuni passaggi, sarebbe auspicabile un intervento normativo chiarificatore, soprattutto per ciò che concerne una più precisa delimitazione dei

Benché questi e altri interrogativi attendano risposte, al nuovo istituto va certamente riconosciuto il merito di rappresentare il “lieto fine” di un percorso tormentato e di avere delineato un cammino unitario, nel rispetto dei principi di tassatività e legalità che ancora dovrebbero governare la materia delle impugnazioni penali.

BIBLIOGRAFIA

- Aa., Vv. (2014). *La Corte assediata. Per una ragionevole deflazione dei giudizi penali di legittimità*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale, Roma, 27-29 settembre 2012. Giuffrè.
- Allegrezza, S. (2007). Violazione della Cedu e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?, in Bin, R., Brunelli, G., Pugiotto, A., Veronesi, P., *All'incrocio tra costituzione e Cedu* (21-26). Giappichelli.
- Aricò, G. (1980). Ordinanza: b) diritto processuale penale, in *Enciclopedia del Diritto*, XXX. Giuffrè.
- Bargis, M. (2015). La rescissione del giudicato ex art. 625 ter cpp: un istituto da rivedere. *Diritto penale contemporaneo online*.
- Bricchetti, R., Cassano, M. (2016). *Il procedimento in absentia, principi sovranazionali e profili applicativi a confronto*. Giuffrè.
- Cabiale, A. (2023). Sub art. 628 bis. In Giarda, A., Spangher, G., *Codice di procedura penale commentato*. Wolters Kluwer.
- Canzio, G. (2011). Giudicato “europeo” e giudicato penale italiano: la svolta della Corte costituzionale, in *Gli effetti dei giudicati “europei” sul giudicato italiano dopo la sentenza n. 113/2011 della Corte costituzionale. Rivista dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, (2).
- Capone, A. (2023). Le impugnazioni tra speditezza e garanzie. *Diritto penale e processo*, (1), 184-194.
- Casiraghi, R. (2023). Uno specifico rimedio per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo. *Diritto penale e processo*, (1), 195-199.
- De Amicis, G. (2023). Giudicato interno e sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo: un nuovo strumento di governo della cedevolezza del giudicato nazionale. *Sistema Penale*.
- Di Candia, T. (2023). L'inedito rapporto tra il nuovo rimedio per l'esecuzione delle decisioni della Corte EDU previsto dall'art. 628 bis c.p.p. e la rescissione del giudicato, in Aa. Vv., *Gli snodi problematici della riforma Cartabia con uno sguardo al futuro: giovani studiosi a confronto*, Foggia, 22 ottobre 2022 (191 – 198). Cacucci Editore.
- Galluzzo, F. (2022). *Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Spangher, G., *La Riforma Cartabia* (657 – 668). Pacini Giuridica.
- Geraci, M. R. (2023). Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo. *Processo penale e giustizia*, (1), 188-199.
- Gialuz, M. (2005). Il ricorso straordinario per Cassazione, in Ubertis, G., Voena, G. P., *Trattato di procedura penale*. Giuffrè.

confini tra i numerosi e diversificati rimedi successivi, *ante e post iudicatum*. La molteplicità dei relativi presupposti applicativi e il diverso onere probatorio che grava sull'imputato ai fini della loro concreta applicazione possono infatti condurre, nella pratica, a soluzioni interpretative difformi quanto all'esatta qualificazione del rimedio e alla sua operatività, con la conseguenza di produrre l'effetto paradossale di allungare i tempi di definizione del processo e non di ridurli».

- (2009). Il riesame del processo a seguito di condanna della Corte di Strasburgo: modelli europei e prospettive italiane. *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1844 – 1895.
- (2011). Una sentenza “additiva di istituto”: la Corte costituzionale crea la “revisione europea”. *Cassazione penale*, (10), 3308-3320.
- (2022). Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia (profili processuali). *Sistema penale*.
- Giostra, G. (2023). Recensione a S. Lonati, *Processo penale e rimedi alle violazioni delle garanzie europee*, Cedam, 2023. *Sistema Penale*.
- Giungi, R. (2023). La riforma Cartabia e i suoi effetti sulla disciplina del processo in assenza. *Giurisprudenza Penale Web*, (4), 1 – 16.
- Kostoris, R. E. (2022), Le fonti, in Aa. Vv., *Manuale di procedura penale europea*, (1-49). Giuffrè.
- Lavarini, B. (2023). Un nuovo rimedio “bifasico” per l’esecuzione delle decisioni della Corte di Strasburgo. *La legislazione penale*, 1 – 23.
- Lonati, S. (2023). *Processo penale e rimedi alle violazioni delle garanzie europee*. Cedam.
- (2023). Richiesta per l’esecuzione delle sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell’uomo: il nuovo art. 628 bis c.p.p. *Sistema penale*.
- Mangiaracina, A. (2023). *L’ottemperanza al giudicato “europeo”: un puzzle da costruire*. In Aa. Vv., *Esecuzione penale e modifiche del giudicato* (335- 368). Giappichelli.
- Miraglia, M. (2023). I rimedi post iudicatum nel processo in assenza dopo la “riforma Cartabia”: novità e residue criticità. *La legislazione penale*, 1- 20.
- Quattrocchio, S. (2012). Violazioni di convenzioni internazionali e giudicato penale interno. *Rivista di diritto processuale*, (3), 647-667.
- Rapisarda, L. (2023). 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. *Giurisprudenza penale web*, (1).
- Rosa, L. (2023), Quali rimedi per l’esecuzione delle condanne pronunciate dalla Corte EDU?, in in Aa. Vv., *Gli snodi problematici della riforma Cartabia con uno sguardo al futuro: giovani studiosi a confronto*, Foggia, 22 ottobre 2022 (173 – 180). Cacucci Editore.
- Viganò, F. (2022). L’impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano, in Ubertis, G., Viganò, F., *Corte di Strasburgo e giustizia penale* (15 – 33). Giappichelli.

