

UN NUOVO RIMEDIO “BIFASICO” PER L’ESECUZIONE DELLE DECISIONI DELLA CORTE DI STRASBURGO

di Barbara Lavarini

(*Professore ordinario di diritto processuale penale, Università di Torino*)

Sommario: 1. Premessa. – 2. Condizioni di ammissibilità: a) legittimazione “sostanziale” e presupposti “europei” per l’esperibilità del rimedio. – 3. b) Legittimazione “formale”, forma, termini e modalità di presentazione. – 4. Le modalità del procedimento davanti alla Corte di cassazione e i provvedimenti interinali. – 5. Il vaglio sul merito della richiesta e la fase “rescindente”: a) il parametro – 6. b) La decisione “meramente rescindente” della Corte di cassazione. – 7. La fase “rescissoria”: a) i provvedimenti direttamente adottabili dalla Corte di cassazione. – 8. b) Il giudizio di “rinvio” davanti al giudice di merito.

1. In attuazione della direttiva di cui all’art. 1, co. 13, lett. o) l. delega 27.9.2021, n. 134¹, il d.lgs. 10.10.2022, n. 150 ha introdotto la nuova impugnazione straordinaria ex art. 628-bis Cpp, funzionale all’adeguamento *post-iudicatum*, in adempimento dell’obbligo esecutivo ex art. 46 Cedu, alle decisioni della Corte di Strasburgo accertative di una violazione convenzionale “penale”². La novella mette così finalmente ordine nella “giungla” di rimedi, integralmente o parzialmente pretori³, che la prolungata inerzia

¹ La direttiva è stata adottata su sollecitazione della Commissione Lattanzi, non rinvenendosene traccia nell’originario d.d.l A.C. 2435: cfr. l’art. 7, lett. *h-nonies* dell’articolato presentato dalla Commissione, in *questa rivista*.

² Un rimedio straordinario, specificamente deputato a dare esecuzione alla decisioni della Corte di Strasburgo, è stato introdotto dal d.lgs. 10.10.2022, n. 149 anche in ambito civile, per il tramite del nuovo art. 391-*quater* Cpc, rubricato «*Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*»: lo strumento ha peraltro portata decisamente ridotta, siccome azionabile soltanto avverso le decisioni il cui «*contenuto*» sia stato dichiarato contrario alla Convenzione, e nei limiti in cui la violazione riscontrata abbia «*pregiudicato un diritto di stato della persona*» e il pregiudizio non sia compensabile con l’equa indennità eventualmente accordata dal giudice europeo. Per un approfondimento, E. D’Alessandro, *Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *GI* 2023, 479 ss.

³ Nemmeno la c.d. “revisione europea”, introdotta da C. cost., 7.4.2011, n. 113 con un generoso intervento «*additivo d’istituto*» (così M. Gialuz, *Una sentenza “additiva di istituto”: la Corte costituzionale crea la “revisione europea”, in CP* 2011, 3308 ss.), sfuggiva radicalmente alla logica pretoria, se si considera che l’innesto del rimedio “europeo” sulla revisione tradizionale, funzionale a tutt’altri obiettivi, costringeva il giudice ordinario ad un lavoro di adattamento ad alto tasso di discrezionalità: fra gli altri, A. Bigiarini, *La crisi del giudicato penale nell’esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, Milano 2020, 101. Di matrice integralmente giurisprudenziale risultavano poi gli ulteriori rimedi – incidente di esecuzione e ricorso straordinario per

del legislatore aveva costretto ad escogitare onde assicurare alla vittima della violazione un'appropriata *restitutio in integrum*⁴. A tale intento di riordino risponde altresì la previsione che l'apposito rimedio "europeo" vada utilizzato anche quando la violazione accertata a Strasburgo riguardi il diritto dell'imputato di partecipare al processo (art. 628-bis co. 8 Cpp), ad evitare una confusione di ambiti con gli strumenti "interni" della rescissione del giudicato e della restituzione nel termine per impugnare ex art. 175 co. 2.1 Cpp⁵, l'accesso ai quali – alla stregua di ultima via di ricorso nazionale⁶ – dovrà piuttosto ritenersi "preventivo" della violazione convenzionale⁷.

Guardando al nuovo istituto in questa prospettiva "razionalizzatrice", se ne può certamente cogliere l'allineamento agli obiettivi di efficienza caratterizzanti l'intera riforma: non vi è dubbio, infatti, che la pluralità dei pregressi strumenti pretori, e gli evanescenti confini dei relativi ambiti di applicazione, ne favorissero antieconomiche sovrapposizioni, e ciò anche in una medesima vicenda di "adeguamento convenzionale", con ingente spreco di tempi e risorse⁸. Rispetto a questa specifica

cassazione – elaborati prima e dopo la sentenza costituzionale sopra richiamata.

⁴ Come è noto, l'esigenza, per gli Stati membri, di dotarsi di strumenti idonei a modificare, rimuovere, o far cessare gli effetti del giudicato in adeguamento agli obblighi ex art. 46 Cedu era stata rimarcata già dalla Raccomandazione n. R (2000) 2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa (reperibile nella traduzione italiana in DPP 2000, 391), dove si rilevava come, seppure spetti ai singoli Stati "condannati", secondo le peculiarità dei relativi ordinamenti, «decidere quali misure siano più appropriate per assicurare una *restitutio in integrum*», in ipotesi eccezionali – *in primis* quando la vittima della violazione convenzionale continui a subirne, per via del giudicato interno, effetti gravemente pregiudizievoli, il «mezzo più efficace, se non addirittura l'unico», funzionale allo scopo, consiste «nel riesame del caso» o nella «riapertura del procedimento» (a seconda che la violazione riscontrata abbia natura sostanziale, incidendo sul contenuto della decisione interna, o processuale, inficiando il procedimento da cui quella decisione è scaturita). Successivamente, la linea tracciata dalla Raccomandazione è stata ribadita, assumendo un più autorevole crisma giurisdizionale, da una copiosa giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Per un approfondimento, e per gli opportuni richiami bibliografici e giurisprudenziali, B. Lavarini, *Il sistema dei rimedi post-iudicatum in adeguamento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino 2019, 8 ss.

⁵ I rimedi *post-iudicatum* in favore dell'assente sono stati infatti duplicati, sulla base della distinzione – comune ai rimedi in corso di processo – fra il caso, "coperto" dalla rescissione, in cui si sia proceduto *in absentia* illegittimamente (non ricorrendo le fattispecie ex art. 420-bis Cpp), e quello, da risolvere con la restituzione nel termine per impugnare, in cui la dichiarazione di assenza fosse legittima, ma l'imputato dimostri di non avere avuto effettiva conoscenza del processo e di non aver potuto, incolpevolmente, esercitare prima i propri diritti.

⁶ Cfr. A. Mangiaracina, *Le impugnazioni straordinarie. Qualche ritocco all'esistente e un nuovo rimedio: basterà?*, in D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso, *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Milano 2023, 932; A. Pulvirenti, *Il rimedio per l'esecuzione delle pronunce della Corte Edu*, in A. Scalfati, A. Bernasconi, A. De Caro, M. Menna, C. Pansini, A. Pulvirenti, N. Triggiani, C. Valentini, D. Vigoni, *Manuale di procedura penale*⁴, Torino 2023, 981 s.

⁷ Sottolineano tale funzione "preventiva" R. Casiraghi, *Uno specifico rimedio per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in DPP 2023, 195; S. Lonati, *Processo penale e rimedi alle violazioni delle garanzie europee*, Padova 2022, 300, nota 55.

⁸ Emblematica, sotto questo profilo, la vicenda scaturita da C. eur. IV, 14.4.2015, *Contrada c. Italia*: per un

novità normativa, tuttavia, la matrice prevalente è quella garantistica, che induce ad accomunarla, ad esempio, all'introduzione – ancora una volta in adeguamento agli obblighi convenzionali – di uno strumento di impugnazione, *lato sensu* intesa, rispetto ai provvedimenti di perquisizione non seguiti da sequestro (art. 252-*bis* Cpp)⁹.

La volontà del recente legislatore di staccarsi da soluzioni per necessità improvvisate, frutto di innaturali “trapianti” giurisprudenziali su istituti interni nati per altro scopo – di dubbia compatibilità, peraltro, col principio di legalità processuale¹⁰ –, trova plastico riscontro nella scelta sistematica di dedicare ai nuovi «*Rimedi per l'esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*» un apposito titolo (III-*bis*) del libro IX del codice, a segnarne il distacco, in particolare, dalla “revisione europea” introdotta dalla sentenza costituzionale n. 113/2011¹¹. Il plurale ‘rimedi’ richiede, tuttavia, una preliminare spiegazione: l'impugnazione straordinaria approntata dall'art. 628-*bis* Cpp – denominata, non proprio sinteticamente, «*richiesta per l'eliminazione delle conseguenze pregiudizievoli delle decisioni adottate in violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o dei Protocolli addizionali*» – è infatti un rimedio unico, affidato, su puntuale indicazione della legge delega n. 134/2021, alla Corte di cassazione. Il legislatore delegato lo ha peraltro costruito secondo una struttura bifasica: *a*) una prima fase, qualificabile come rescindente, è concentrata davanti al giudice di legittimità ed è volta ad accertare l'ammissibilità della richiesta *ex art. 628-bis* e – come vedremo – l'«*incidenza effettiva*» della violazione convenzionale sulla decisione interna; *b*) una seconda fase, qualificabile come rescissoria, è invece deputata all'adozione di diverse tipologie di provvedimenti funzionali ad eliminare gli effetti pregiudizievoli della decisione “convenzionalmente viziata”, ed è rimessa, a seconda dei casi, alla stessa Cassazione, al giudice di merito di cognizione o al giudice dell'esecuzione: è con riguardo a questo secondo segmento, quindi, che si giustifica il riferimento ai ‘rimedi’ nella rubrica del titolo III-*bis*¹².

approfondimento, B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 131 ss.

⁹ Per l'inclusione dell'art. 628-*bis*, come dell'art. 252-*bis*, nel novero degli interventi «garantistici» approntati dalla riforma, cfr. E. Lupo, *Il processo penale alla luce della “riforma Cartabia”*, in *CP* 2022, 4169 s.

¹⁰ Sul quale, per tutti, v. D. Negri, *Splendori e miserie della legalità processuale. Genealogie culturali, ethos delle fonti, dialettica tra le corti*, in *AP* 2017, 2, 451 ss.

¹¹ Cfr. R. Casiraghi, *Uno specifico rimedio*, cit., 195; M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *SP* (2.11.2022), 84; G. Esposito, *Verso un celere riconoscimento del dictum della Corte EDU*, in *AP* 2022, 3, 25; S. Lonati, *Processo penale e rimedi*, cit., 298.

¹² In termini analoghi G. De Amicis, *Prime riflessioni sulla nuova “revisione europea”*, in www.giustiziainsieme.it (20.2.2023), secondo cui quello *ex art. 628-bis* Cpp è «un rimedio impugnatorio di natura polivalente e a carattere

Può rilevarsi fin d'ora che questa struttura risponde appieno agli auspici espressi, in passato, da un'ampia parte della dottrina, la quale osservava come, da un lato, accentrare nella Cassazione il controllo sull'*an* dell'intervento *post-iudicatum* potesse favorire l'elaborazione in chiave nomofilattica dei relativi presupposti¹³, dall'altro, dovesse però tenersi conto della ricchezza di strumenti, revocatori e modificativi del giudicato, già previsti dal codice di rito, onde offrire una risposta, al tempo stesso, coerente con l'esistente, e sufficientemente duttile rispetto alla varietà delle violazioni convenzionali e delle relative esigenze riparatorie¹⁴.

2. A norma dell'art. 628-bis co. 1 Cpp, la nuova impugnazione straordinaria è esperibile solo dal condannato o dal sottoposto a misura di sicurezza che abbia proposto ricorso alla Corte di Strasburgo, a condizione che il giudice europeo, in alternativa: a) abbia accolto il ricorso, accertando la violazione con decisione definitiva; b) abbia disposto la cancellazione dal ruolo del ricorso a norma dell'art. 37 Cedu, a seguito del riconoscimento unilaterale della violazione da parte dello Stato¹⁵. Il rimedio, come emerge chiaramente tanto dalla rubrica quanto dal testo della sopracitata disposizione, è volto a sollecitare l'adozione dei provvedimenti necessari per eliminare gli «effetti pregiudizievoli» derivanti dalla violazione accertata (o riconosciuta).

Sul fronte della legittimazione “sostanziale” ad esperire l'impugnazione, al di là dell'opportuna equiparazione al condannato del prosciolto sottoposto a misura di sicurezza – col che il nuovo strumento supera gli inconvenienti sottesi alla “revisione europea”, la quale, siccome innestata sulla revisione tradizionale, rischiava di essere esperibile dal solo condannato, a meno di complesse acrobazie interpretative¹⁶ –, va evidenziata la scelta del legislatore, già risalente alla delega, di limitare l'accesso al

unitario, poiché, da un lato, consente di individuare una pluralità di soluzioni da adattare con criteri flessibili alle peculiarità del caso di specie, dall'altro affida sempre e unicamente alla Corte di cassazione un vaglio preliminare sul vizio accertato nelle decisioni della Corte di Strasburgo». Di rimedio polivalente di natura straordinaria parla altresì M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 85.

¹³ Fra gli altri, M.G. Aimonetto, *Condanna europea e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, in *RIDPP* 2009, 1512; M. Gialuz, *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., 3320; R.E. Kistoris, *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, ora in Id., *Processo penale e paradigmi europei*², Torino 2022, 37; B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 172; E. Lorenzetto, *Violazioni convenzionali e tutela post-iudicatum dei diritti umani*, in *questa rivista* (25.11.2016), 23.

¹⁴ B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 171 s.

¹⁵ Secondo la procedura ex art. 62A Reg. C. Edu.

¹⁶ Per un approfondimento B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 45 ss.

rimedio al solo ricorrente a Strasburgo, con esclusione dei c.d. “fratelli minori” nell’eventualità in cui la Corte europea abbia ravvisato un problema strutturale, suscettibile di dare luogo a violazioni potenzialmente seriali. Tale soluzione è pienamente coerente con la decisione – palese, stante la rubrica del nuovo titolo III-*bis* del libro IX¹⁷ – di ancorare il nuovo rimedio agli obblighi *esecutivi ex art. 46 CEDU*¹⁸, e non, secondo un diverso modello pure adottato in altri Paesi¹⁹, all’inconciliabilità del giudicato interno con la giurisprudenza convenzionale, ciò che avrebbe aperto ampi spazi a chi versi in situazione identica, o finanche analoga, al ricorrente a Strasburgo²⁰.

A fronte di questa opzione, secondo noi condivisibile, qualche riflessione è però opportuna in ordine al se i “fratelli minori” conservino – nel pieno rispetto del dato testuale – qualche residuo margine di manovra. La risposta potrebbe forse essere positiva a fronte di una sentenza europea “formalmente pilota”, recante nel dispositivo la prescrizione dell’esigenza di adottare rimedi *ultra-partes*, e la contestuale sospensione dell’esame dei ricorsi già promossi da soggetti in condizione analoga al ricorrente vittorioso²¹. Quantomeno costoro potrebbero infatti essere a loro volta qualificati, agli effetti dell’art. 628-*bis* Cpp, come persone che «*hanno proposto ricorso per l’accertamento di una violazione*» convenzionale, e d’altronde, come si è in altra sede osservato, rispetto ad una sentenza “formalmente pilota” ben potrebbe riconoscersi ad un intervento *ultra-partes* sul giudicato natura strettamente “esecutiva”²². Fuori da tali situazioni, ove pure la Corte europea ravvisi violazioni strutturali che richiedono misure generali, le eventuali disparità di trattamento, fra ricorrenti e non ricorrenti a Strasburgo, non potranno che risolversi, oggi come in passato, alla sola luce dei canoni costituzionali interni, in adeguato bilanciamento, peraltro, col principio di certezza delle situazioni giuridiche, che, per lo stesso giudice di Strasburgo, – «*is necessarily inherent in the law of the Convention...[and] may*

¹⁷ «*Rimedi per l’esecuzione delle decisioni della Corte europea dei diritti dell’uomo*».

¹⁸ I quali sono ancorati al *dictum* della Corte nella specifica controversia sottopostale, il che significa, sotto il profilo soggettivo, che un obbligo di *restitutio in integrum*, da eventualmente assolvere tramite un intervento sul giudicato interno, potrà riguardare il solo ricorrente a Strasburgo: *amplius*, B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 29 ss.

¹⁹ Quali ad esempio la Norvegia: per un approfondimento cfr. V. Sciarabba, *Il giudicato e la CEDU*, Padova 2012, 198.

²⁰ In una prospettiva ancora più ampia, una parte della dottrina suggeriva l’introduzione di una revisione «a tutela dei diritti fondamentali», non necessariamente ancorata alla matrice convenzionale dei medesimi, ma indipendente «dalla sede in cui...trovano massima valorizzazione», e conseguentemente radicata sugli artt. 2 e 3, oltreché 117, Cost.: cfr. R. Casiraghi, *La revisione*, Milano 2020, 75 ss.

²¹ Cfr. art. 61, § 1, Reg. C. edu.

²² B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 29 ss.

dispense States from questioning legal acts or situations that antedate judgements of the Court declaring domestic legislation incompatible with the Convention»²³.

Per le vittime di violazioni, riconosciute come strutturali, di natura sostanziale (si pensi alla lesione dei principi di irretroattività *in peius* o di retroattività *in mitius ex art. 7 Cedu*), dovrebbe restare praticabile la via dell'incidente esecutivo, funzionale a promuovere una questione di costituzionalità della norma – incriminatrice o sanzionatoria – convenzionalmente incompatibile, il cui eventuale accoglimento consenta al giudice dell'esecuzione di intervenire sul giudicato a norma dell'art. 30, co. 4, l. 11.3.1953, n. 87²⁴. Sebbene, infatti, sede elettiva per siffatte questioni di costituzionalità potrà certamente essere la fase rescindente della procedura *ex art. 628-bis Cpp*²⁵, non ci pare che possa attribuirsi alla Cassazione, in quella sede, una competenza "esclusiva" in proposito²⁶, ciò che, da un lato, lascerebbe "scoperte" le situazioni in cui l'impugnazione straordinaria non sia stata esperita (o sia stata esperita inammissibilmente) da chi vi è legittimato, dall'altro, sarebbe di dubbia compatibilità col principio di indipendenza interna del giudice.

Va da sé, invece, che – almeno allo stato – nessun intervento *post-iudicatum* potrà essere promosso dai "fratelli minori" i quali, senza avere adito il giudice europeo, si ritengano vittime di una violazione strutturale di natura processuale²⁷: non diversamente dal passato, un eventuale incidente di costituzionalità in favore di

²³ C. eur. IV, 30.11.2010, *H. Urban e R. Urban c. Polonia*, § 65. Più di recente, cfr. anche C. eur., Gr. C., 1.12.2020, *Gudmundur Andri Astradsson c. Islanda*, § 314, che, dopo aver ravvisato nella legislazione islandese un grave difetto foriero di seriali violazioni del principio di imparzialità del giudice, e avere sottolineato come spetti allo Stato, in adempimento degli obblighi *ex art. 46 Cedu*, porre in atto le misure idonee a prevenire violazioni similari, ha detto a chiare lettere che l'aver accertato una violazione nel caso di specie «*may not as such be taken to impose on the respondent State an obligation under the convention to reopen all similar cases that have since become res iudicata in accordance with Icelandic law*».

²⁴ V. anche R. Casiraghi, *Uno specifico rimedio*, cit., 196; S. Lonati, *Processo penale e rimedi*, cit., 303. Come è noto, la soluzione richiamata nel testo è stata "inaugurata" da C. cost., 18.7.2013, n. 210, nell'intento di estendere ai "fratelli minori" la portata di C. eur., Gr. C., 17.9.2009, *Scoppola c. Italia*.

²⁵ Cfr. in tal senso la *Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. A.C. 2435* della Commissione Lattanzi, in questa rivista, 40, ove si afferma che «la Cassazione potrebbe inoltre sollevare immediatamente questione di legittimità costituzionale della norma interna interessata dalla decisione di Strasburgo nel caso in cui quest'ultima individui un problema di portata generale dell'ordinamento nazionale: in tal modo, si potrebbe risolvere a monte la delicata questione dei cd. fratelli minori, i quali, non legittimati a proporre il nuovo rimedio, si potrebbero poi rivolgere al giudice dell'esecuzione, ai sensi dell'art. 673 c.p.p.».

²⁶ Sembra invece ipotizzarlo, nel commentare la direttiva *ex art. 1, co. 13, lett. o) l. n. 134/2021*, R.M. Geraci, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *PPG* 2022, 193, secondo cui i "fratelli minori", una volta intervenuta su sollecitazione della Cassazione la declaratoria di incostituzionalità della norma interessata, «potrebbero rivolgersi in via successiva al giudice dell'esecuzione».

²⁷ Cfr., ancora, la dottrina citata *sub nota* 24.

costoro non è prospettabile, dato che la dichiarazione di illegittimità di norme processuali, giusta l'attuale versione dell'art. 30, co. 4, l. n. 87/1953, non sarebbe in grado di "valicare" il giudicato. Altro è, naturalmente, chiedersi se, sotto questo profilo, il principio di parità di trattamento fra situazioni analoghe non debba indurre all'introduzione di un apposito rimedio – non necessariamente attraverso l'estensione della predetta disposizione –, destinato ad operare a fronte della declaratoria di incostituzionalità – per ragioni, peraltro, non soltanto di incompatibilità "europea" –, quantomeno delle norme processuali, come quelle probatorie, che potrebbero significativamente condizionare il merito della decisione²⁸.

Ancora sul piano della fruibilità soggettiva del nuovo rimedio, non stupisce – e va anzi condivisa – l'esclusione dai legittimati della vittima del reato²⁹, con riguardo ad esempio alle sentenze di proscioglimento per prescrizione (o per altro genere di provvedimento clemenziale), da cui la Corte di Strasburgo tragga la violazione degli obblighi positivi, in capo allo Stato, di attivarsi a tutela dei diritti fondamentali ex artt. 2, 3 o 8 Cedu. Della questione ci si era già occupati nel vigore della "revisione europea", sottolineando come, al di là degli ostacoli testuali all'esperibilità del rimedio avverso le sentenze di proscioglimento, riconoscere alla vittima del reato la legittimazione in proposito avrebbe dato luogo a un'intollerabile incongruenza sistematica, a fronte della generalizzata esclusione, al di fuori di situazioni assolutamente peculiari, di impugnazioni straordinarie *in malam partem*³⁰. Del resto, il problema è già stato portato all'attenzione degli organi europei: nell'ambito della procedura esecutiva della sentenza *Alikaj c. Italia*, che condannava il nostro paese per violazione dell'art. 2 Cedu – in ragione del proscioglimento per prescrizione dal reato di omicidio colposo di un agente di polizia, responsabile della morte di un ragazzo durante un inseguimento –³¹, il Governo italiano, nell'informare il Comitato dei ministri delle misure adottate, negava espressamente, e in radice, la possibilità di riaprire il processo, non solo perché non consentito dalla (allora) revisione europea, ma anche perché l'opposta violazione avrebbe leso il principio, anche convenzionale, del *ne bis in idem*. Nessuna obiezione

²⁸ Cfr., anteriormente alla riforma, B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 163.

²⁹ Non mancano, peraltro, voci dissenzienti, secondo cui la scelta del legislatore potrebbe determinare un vuoto di tutela: cfr. G. De Amicis, *Prime riflessioni*, cit.; A. Pulvirenti, *Il rimedio per l'esecuzione*, cit., 978.

³⁰ Cfr. B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 50 ss. V. anche, con qualche diversa sfumatura, R. Casiraghi, *La revisione*, cit., 289 s. Con riguardo al nuovo rimedio, A. Mangiaracina, *Le impugnazioni straordinarie*, cit., 948.

³¹ C. eur. II, 29.3.2011, *Alikaj c. Italia*.

veniva formulata in proposito dal Comitato dei ministri, che concludeva positivamente la procedura esecutiva³².

Può a maggior ragione comprendersi che il rimedio *ex art. 628-bis* Cpp non venga riconosciuto, ai meri effetti civili, in favore della parte civile (a fronte di un giudicato europeo che, ad esempio, ne abbia accertato la violazione del diritto al *fair trial*): dati gli angusti ambiti di operatività del “corrispondente” rimedio straordinario *ex art. 391-quater* Cpc³³, sarebbe infatti irragionevole garantire al danneggiato costituito parte civile uno strumento che non gli sarebbe invece riconosciuto se esercitasse l'*actio* risarcitoria nella sede propria (tantopiù alla luce della sottrazione al giudice penale delle impugnazioni della cognizione ai meri effetti civili, giusta i nuovi artt. 573 co. 1-bis e 578 co. 1-bis Cpp).

Sul fronte dei presupposti “europei” di ammissibilità del nuovo rimedio, l'art. 628-bis Cpp individua, in alternativa, un giudicato della Corte di Strasburgo accertativo della violazione convenzionale, o la cancellazione dal ruolo del ricorso, a norma dell'art. 37 Cedu, a fronte del riconoscimento unilaterale da parte dello Stato di tale violazione, secondo la procedura di cui all'art. 62A Reg. C. Eur. Sotto questo secondo profilo la “novella” recepisce, ragionevolmente, un orientamento giurisprudenziale già manifestatosi nel vigore della “revisione europea”³⁴. Quanto, invece, alla prima ipotesi, va anzitutto rimarcato come l'art. 628-bis Cpp sembri accontentarsi, sul piano dell'ammissibilità del gravame straordinario, di una decisione del giudice convenzionale che accerti la violazione, senza chiedere che la stessa decisione contenga, nel dispositivo o in motivazione, indicazioni espresse sulle specifiche misure individuali da adottare (*sub specie* di revoca/modifica del giudicato, cessazione dei relativi effetti, riapertura del processo): questa scelta, risolutiva di alcune ambiguità ravvisabili, invece, nel vigore della “revisione europea”³⁵, appare conforme alle indicazioni della stessa giurisprudenza di Strasburgo, secondo cui, giusta il combinato disposto degli artt. 41 e 46 Cedu, la dichiarazione di una violazione convenzionale è di per sé sufficiente a fondare, nell'*an*, un obbligo di *restitutio in integrum* – al cui

³² Cfr. il *Bilan d'action révisé* inviato dal Governo italiano alla segreteria del Comitato dei ministri il 16.11.2015 (DH-DD(2015)1225), e la *Risoluzione finale* del 24.2.2016 del Comitato (CM/ResDH(2016)13), in <https://hudoc.exec.coe.int>.

³³ Cfr., *supra*, nota 2.

³⁴ Cass. V, 4.2.2022 n. 16226, F., in *Leggi d'Italia*; v. anche, indirettamente, Cass. I, 13.7.2018 n. 50919, F., *ivi*. In dottrina, G. De Amicis, *Prime riflessioni*, cit.; M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 84; A. Mangiaracina, *Le impugnazioni straordinarie*, cit., 944 s.

³⁵ Cfr. B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 59 ss.

adempimento il nuovo strumento è certamente funzionale –, a meno che ciò sia materialmente impossibile o comporti un onere sproporzionato per lo Stato medesimo³⁶. Ciò non vuol dire che indicazioni esplicite del giudicato europeo siano indifferenti, né che sia “neutra” la sede – dispositivo o motivazione – in cui sono formulate. Come avremo modo di approfondire, infatti, alle stesse dovrà darsi peso nella decisione sull'accoglimento, in fase rescindente, dell'impugnazione straordinaria³⁷.

3. A pena di inammissibilità l'impugnazione *ex art. 628-bis Cpp*, che assume le vesti di ricorso: *a)* ferma la già ricordata legittimazione “sostanziale”, va presentata dall'interessato personalmente, o in caso di morte da un congiunto, a mezzo di difensore munito di procura speciale (evidentemente abilitato al patrocinio davanti alle giurisdizioni superiori, vista la competenza funzionale della Corte di cassazione³⁸)³⁹; *b)* va depositata con le modalità di cui all'art. 582 Cpp nella cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza o il decreto penale, entro novanta giorni dalla data in cui è divenuta definitiva la decisione della Corte europea che ha accertato la violazione o in cui è stata emessa la decisione di cancellazione del ricorso dal ruolo *ex art. 37 Cedu*⁴⁰; *c)* deve contenere «*l'indicazione specifica*» delle ragioni che giustificano la richiesta alla Cassazione, a norma dell'art. 628-bis co. 1, di «*revocare la sentenza o il decreto penale di condanna*», di «*disporre la riapertura del procedimento, o, comunque, di adottare i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli*» derivanti dalla violazione convenzionale (art. 628-bis co. 2, 1° periodo, e co. 3). Siccome non

³⁶ Cfr., in termini particolarmente chiari, C. eur., Gr. C., 29.5.2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, § 151.

³⁷ Cfr., *infra*, § 5.

³⁸ Cfr. A. Cabiale, *sub art. 628-bis*, in A. Giarda, G. Spangher (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*⁶, tomo III, Milano 2023, 2128. In termini dubitativi, invece, A. Mangiaracina, *Le impugnazioni straordinarie*, cit., 951.

³⁹ Il fatto che l'impugnazione non sia esperibile, in favore del condannato o del prosciolto con applicazione di misura di sicurezza, anche dal pubblico ministero, si giustifica, come già sostenuto in dottrina con riguardo alla “revisione europea” (R.M. Geraci, *L'impugnativa straordinaria per la violazione della Cedu accertata a Strasburgo: le ipotesi, le procedure, gli effetti*, in P. Corvi (a cura di), *Le impugnazioni straordinarie nel processo penale*, Torino 2016, 78 s.; B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 54 s.), alla luce della medesima giurisprudenza convenzionale in tema di *reopening clause*, inequivoca nell'affermare che una siffatta modalità di rimessione in pristino debba essere adottata esclusivamente a richiesta della vittima della violazione: cfr. R. Casiraghi, *Uno specifico rimedio*, cit., 196.

⁴⁰ A norma dell'art. 91 d.lgs. n. 150/2022, se la sentenza di Strasburgo accertativa della violazione è divenuta definitiva prima dell'entrata in vigore della “novella”, o se, prima della stessa data, è stata disposta la cancellazione del ricorso dal ruolo a norma dell'art. 37 Cedu, il termine di novanta giorni *ex art. 628-bis Cpp* decorre «*dal giorno successivo alla data di entrata in vigore*» del decreto legislativo.

richiamata dall'art. 628-bis co. 3, non rileva invece sul piano dell'ammissibilità l'ulteriore prescrizione del necessario deposito, con le stesse forme previste per l'atto di impugnazione, della sentenza o del decreto penale di condanna, della decisione della Corte di Strasburgo, e di eventuali altri atti e documenti a fondamento del gravame (art. 628-bis co. 2, 2° periodo): sembra quindi trattarsi di un mero onere di allegazione, non preclusivo di eventuali integrazioni successive, anche *ex officio*⁴¹.

Qualche riflessione è opportuna in ordine a come debbano declinarsi, rispetto al rimedio straordinario di cui si discute, i requisiti di ammissibilità connessi alle richieste e ai motivi, anche alla luce del relativo intersecarsi con la disciplina generale delle impugnazioni, certamente riferibile pure allo strumento *ex art. 628-bis Cpp*, se compatibile e non derogata. L'onere di "specificità" – che l'art. 628-bis riafferma, rispetto alla previsione "quadro" *ex art. 581 Cpp*, quanto alle ragioni fondanti le richieste alla Cassazione, ma che, in forza della stessa previsione "quadro", non può che coinvolgere anche queste ultime – sembra impegnare l'impugnante a rappresentare nel dettaglio le caratteristiche della violazione europea in relazione alla sua "incidenza effettiva" sull'esito processuale – in vista del vaglio rescindente della corte di legittimità, che verterà su tale parametro –, e a soffermarsi altresì sulla concreta idoneità dei provvedimenti sollecitati a rimuovere gli effetti pregiudizievoli della violazione⁴².

Resta però da chiarire, anche alla luce del requisito generale di ammissibilità dell'interesse ad impugnare (art. 591 co. 1 lett. b) Cpp), se il "pregiudizio" di cui si sollecita l'eliminazione debba intendersi perdurante, e se possa avere natura esclusivamente morale. La questione assume significativo rilievo, ad esempio, a fronte di violazioni convenzionali sostanziali, incidenti sul *quantum* sanzionatorio, incorse in danno di condannati che abbiano integralmente espiato la pena, tantopiù in ragione del fatto che la Raccomandazione n. R (2000) 2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa ancorava proprio all'attualità (oltreché alla gravità) del pregiudizio l'esigenza di intervenire *post-iudicatum*. A nostro parere, l'avvenuta espiazione sanzionatoria non può in alcun modo elidere l'interesse ad esperire il rimedio straordinario, *in primis* perché la pena illegittimamente espiata a causa della violazione convenzionale

⁴¹ V. anche, con varietà di accenti, S. Lonati, *Processo penale e rimedi*, cit., 312; A. Mangiaracina, *Le impugnazioni straordinarie*, cit., 953 s.; A. Pulvirenti, *Il rimedio per l'esecuzione*, cit., 982 s.

⁴² In questi termini anche R. Casiraghi, *Uno specifico rimedio*, cit., 197; G. De Amicis, *Gli approfondimenti*, cit. Cfr. inoltre la *Relazione n. 2/2023* dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, in *CP 2023*, suppl. al n. 1, 191.

potrebbe essere “recuperabile” sul piano della fungibilità *ex art.* 657 Cpp⁴³, o dare luogo a riparazione per ingiusta detenzione⁴⁴, in secondo luogo perché – contrariamente a quanto la giurisprudenza talora afferma con riguardo alle impugnazioni ordinarie –, anche un interesse soltanto morale può sorreggere lo specifico rimedio *ex art.* 628-*bis* Cpp, come si può indirettamente ricavare dal fatto che lo stesso, in caso di morte del ricorrente vittorioso a Strasburgo, sia esperibile dai relativi congiunti⁴⁵.

4. A norma dell’art. 628-*bis* co. 4 Cpp, la Cassazione decide sull’impugnazione straordinaria nelle forme del rito camerale di cui al novellato art. 611 Cpp. La genericità del richiamo ne lascia intendere la riferibilità tanto alla regola – secondo cui l’udienza camerale si svolge senza la partecipazione delle parti, alle quali è garantito un contraddittorio meramente cartolare –, quanto alla relativa derogabilità a richiesta di parte o *ex officio*, con conseguente celebrazione dell’udienza in forma “partecipata”, camerale o pubblica: per verificare le condizioni, che a norma dell’art. 611 co. 1-*bis* Cpp legittimano la richiesta o la fissazione d’ufficio dell’udienza “partecipata”, dovrà guardarsi al provvedimento oggetto del rimedio straordinario⁴⁶.

La Cassazione, ove ne ricorrano i presupposti, «*dispone la sospensione dell’esecuzione della pena o della misura di sicurezza ai sensi dell’articolo 635*». La previsione espressa della possibilità di adottare provvedimenti interinali, sulla falsariga del meccanismo operante nel giudizio di revisione, è senz’altro opportuna a fronte del “distacco” del rimedio europeo dalla più tradizionale impugnazione straordinaria. Va peraltro segnalato che, alla luce della diversa formulazione dell’art. 628-*bis* co. 4 – ove si prevede «*la sospensione dell’esecuzione...ai sensi dell’articolo 635*» –, e dell’art. 629-*bis* co. 4 in tema di rescissione del giudicato – secondo cui, più genericamente, «*si applicano gli articoli 635 [e 640]*» –, il richiamo all’art. 635 parrebbe limitato, quanto al rimedio “europeo”, ai provvedimenti sospensivi, con esclusione, quindi, della

⁴³ Non pare discutibile che il riferimento di tale disposizione alla “revoca” della condanna, nato pensando alla revisione tradizionale e all’*abolitio criminis ex art.* 673 Cpp, possa ora includere la nuova impugnazione straordinaria.

⁴⁴ Cfr., per il riconoscimento (parziale) della riparazione per ingiusta detenzione a Bruno Contrada, all’esito della complessa vicenda “esecutiva” di C. eur. IV, 14.4.2015, *Contrada c. Italia*, C. app. Palermo, ord. 15.12.2022, in *SP* (1.3.2023).

⁴⁵ Cfr., con qualche diversa sfumatura, G. De Amicis, *Prime riflessioni*, cit.; S. Lonati, *Processo penale e rimedi*, cit., 321. La prevalente dottrina era peraltro già arrivata ad analoghe conclusioni nel vigore della “revisione europea”: fra gli altri R. Casiraghi, *La revisione*, cit., 291; B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 66 s.

⁴⁶ V. anche G. De Amicis, *Prime riflessioni*, cit. *Contra*, A. Mangiaracina, *Le impugnazioni straordinarie*, cit., 954, la quale esclude la possibilità dell’udienza “partecipata”.

possibilità per la Cassazione di «*applica [re], se del caso, una delle misure coercitive previste dagli articoli 281,282,283 e 284*»⁴⁷. L'attribuzione al giudice di legittimità della competenza ad applicare una misura cautelare rappresenterebbe del resto un'anomalia (*arg. ex art. 91 NAtt*), fermo restando che, quando la Cassazione disponga la riapertura del processo, eventuali provvedimenti coercitivi ben potranno essere adottati nella fase rescissoria.

5. Se non deve dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione straordinaria – per difetto dei presupposti *ex art. 628-bis co. 1* o dei requisiti formali *ex art. 628-bis co. 2, 1° periodo* –, la Cassazione è innanzitutto tenuta a vagliare, in chiave rescindente, se la violazione accertata dalla Corte europea, «*per natura e gravità, ha avuto una incidenza effettiva sulla sentenza o sul decreto penale di condanna*» emessi nei confronti dell'impugnante, solo in questo caso accogliendone la richiesta. Attraverso il criterio dell'«*incidenza effettiva*» il legislatore, come precisato nella Relazione al d.lgs. n. 150/2022⁴⁸, ha inteso bilanciare gli obblighi di adeguamento europeo con la tutela del giudicato nazionale, lasciando alla corte di legittimità un «ragionevole margine di apprezzamento» sull'effettiva esigenza di *restitutio in integrum* del ricorrente vittorioso a Strasburgo⁴⁹.

Premesso che questa scelta di bilanciamento appare pienamente condivisibile, e prima di approfondirne i parametri, è opportuno chiedersi se, al di là dell'apparente portata generale della previsione di cui si discute, vi siano situazioni in cui la Cassazione non disponga, in realtà, di alcun margine di apprezzamento.

In questa prospettiva vengono in rilievo, anzitutto, i casi in cui sia la stessa sentenza europea a prescrivere una determinata misura “restitutoria” (*sub specie*, ad esempio,

⁴⁷ V. anche G. De Amicis, *Prime riflessioni*, cit.; A. Cabiale, *Sub art. 628-bis*, cit., 2128. Riconoscono invece alla Cassazione il potere cautelare S. Lonati, *Processo penale e rimedi*, cit., 318; A. Mangiaracina, *Le impugnazioni straordinarie*, cit., 954, nonché la *Relazione n. 2/2023*, cit., 191.

⁴⁸ *Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150*, in *GU*, 19.10.2022, n. 245, suppl. ord. n. 5, 342.

⁴⁹ Va precisato che un vaglio sull'incidenza effettiva non risultava espressamente previsto dalla direttiva *ex art. 1, co. 13, lett. o)* della l. delega n. 134/2021: sebbene una parte della dottrina abbia letto in ciò la scelta di «escludere l'attribuzione di un potere di sindacato sull'*an* dell'incidenza della violazione sull'esito del processo in capo alla Corte di legittimità» (R.M. Geraci, *Un'attesa lunga vent'anni*, cit., 195 s.), non ci pare che la soluzione adottata dal legislatore delegato possa essere “tacciata” di eccesso di delega, dati gli ampi margini di discrezionalità lasciati dalla citata direttiva nel prescrivere l'introduzione di un mezzo di impugnazione straordinario deputato a dare esecuzione alle sentenze definitive della Corte di Strasburgo, coi soli “vincoli” dell'attribuzione della competenza funzionale alla Cassazione, della legittimazione “esclusiva” del ricorrente alla Corte europea, e del coordinamento con la rescissione del giudicato e l'incidente di esecuzione *ex art. 670 Cpp*. Per ulteriori approfondimenti v. S. Lonati, *Processo penale e rimedi*, cit., 294 ss., 319 ss.

di *re-trial clause* o di rideterminazione sanzionatoria). Come si era già osservato prima della riforma⁵⁰, dalla giurisprudenza convenzionale sembra emergere una distinzione fra i casi in cui specifiche misure siano prescritte nel dispositivo, o in motivazione in termini perentori – tramite il ricorso a locuzioni quali «*l'unica soluzione adeguata*» –, e i casi in cui le stesse misure siano indicate come «*in linea di principio adeguate*» o non siano in radice indicate⁵¹. Fermo restando il margine di apprezzamento nella seconda eventualità, nella prima rigettare il ricorso *ex art. 628-bis* Cpp – quantomeno sul piano rescindente, al di là del risultato, più o meno favorevole all'impugnante, che potrà scaturire della fase rescissoria –, potrebbe esporre l'Italia alla procedura di infrazione *ex art. 46, § 4, Cedu*, ad evitare la quale non sembrano porsi alternative all'intervento di *restitutio in integrum* specificamente indicato dalla Corte europea⁵².

A prescindere da indicazioni espresse nel giudicato europeo, va poi chiarito se possa essere la natura della violazione – in cui l'*art. 628-bis* Cpp individua un indicatore dell'incidenza effettiva di questa sul provvedimento irrevocabile –, a precludere *di per sé* ogni margine di discrezionalità rispetto all'esigenza di intervenire sul giudicato (ed eventualmente rispetto alle modalità di intervento). La risposta non può che essere positiva nel caso in cui sia lo stesso *contenuto decisorio* del provvedimento interno a concretare la violazione convenzionale, ciò che accade quando questa sia riferibile a garanzie di natura sostanziale: si pensi al riscontro dell'illegalità della pena inflitta, o addirittura della condanna, per violazione dell'*art. 7 Cedu*, oppure al caso in cui il fatto per cui vi è stata condanna sia stato commesso, a detta della Corte di Strasburgo, nell'esercizio di un diritto convenzionalmente garantito⁵³.

⁵⁰ B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 23 ss.

⁵¹ Cfr., in particolare, C. eur., Gr. C., 11.7.2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, § 92 ss.; più di recente, C. eur., Gr. C., 11.7.2022, *Kavala c. Turchia*, §§ 146-148.

⁵² Ne è prova la procedura di infrazione aperta nei confronti della Turchia e decisa da C. eur., Gr. C., 11.7.2022, *Kavala c. Turchia*, cit., in ragione del fatto che lo Stato membro non aveva dato corso alla rimessione in libertà del ricorrente a Strasburgo, pur specificamente prescritta nel dispositivo – oltretutto in motivazione – da C. eur. II, 10.12.2029, *Kavala c. Turchia*. Deve darsi atto che, per la Corte di Strasburgo, margini di apprezzamento degli Stati membri in ordine all'adozione di specifiche misure di *restitutio in integrum* sono esclusi altresì nel caso in cui queste, pur non indicate nella sentenza europea, siano prescritte dal Comitato dei ministri incaricato di vigilare sull'esecuzione: cfr. C. eur., Gr. C., 29.5.2019, *Ilgar Mammadov c. Azerbaijan*, che ha per tale motivo accolto una procedura di infrazione *ex art. 46, § 4, Cedu*. Premesso che questa impostazione è oltremodo discutibile – non potendosi ammettere l'interferenza sul potere giudiziario di organismi politici –, ben difficilmente la Cassazione, che sia investita del nuovo rimedio “europeo”, dovrà confrontarsi con le specifiche indicazioni del Comitato dei ministri, considerato che il ricorso *ex art. 628-bis* Cpp va proposto entro soli novanta giorni dalla definitività della sentenza della Corte di Strasburgo, mentre l'attivazione dell'organo esecutivo del Consiglio d'Europa ha tempi assai più lunghi.

⁵³ Cfr., con qualche diversa sfumatura, S. Lonati, *Processo penale e rimedi*, cit., 325.

L'incidenza effettiva della violazione "europea" sul giudicato interno va quindi elettivamente valutata allorché quest'ultima riguardi garanzie processuali – a partire da quelle ex art. 6 Cedu –, in vista dell'adozione, ad opera della Corte di cassazione, di un provvedimento di riapertura del procedimento. La stessa Corte di Strasburgo, del resto, ha da tempo messo in guardia da facili automatismi fra il riscontro di una tale tipologia di violazione e l'obbligo di rimediarsi riaprendo il processo, riconoscendo la legittimità di limiti o condizioni apposti dagli Stati all'esperibilità dei rimedi *post-iudicatum*, quand'anche – come accennato sopra – reputati in linea di principio appropriati⁵⁴.

Ciò premesso, nel tentativo di meglio definire i contorni dell'incidenza effettiva della violazione processuale sul risultato decisorio, può tornare utile l'elaborazione registratasi, in dottrina e giurisprudenza, nel vigore della "revisione europea".

Guardando alla "natura" e "gravità" del vizio, margini di incidenza sull'esito del processo sembrano doversi escludere, ad esempio, quando la Corte di Strasburgo abbia ravvisato la lesione del diritto alla ragionevole durata del procedimento⁵⁵ o alla pubblicità delle udienze⁵⁶.

In termini antitetici, l'incidenza effettiva appare invece *in re ipsa* a fronte di violazioni relative ai principi di indipendenza o imparzialità del giudice – siccome attinenti all'in sé della funzione giurisdizionale –⁵⁷, o al diritto dell'imputato di partecipare al processo⁵⁸. Sotto questo secondo profilo, peraltro, vengono altresì in gioco le esigenze di coordinamento coi rimedi riconosciuti all'irrevocabilmente giudicato *in absentia* dagli artt. 629-bis e 175 co. 2.1 Cpp: benché, infatti, l'art. 628-bis co. 8 Cpp chiarisca a monte che dovrà esperirsi il rimedio "europeo", non quelli "interni", quand'anche la violazione accertata a Strasburgo attenga al diritto

⁵⁴ C. eur., Gr. C., 11.7.2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, cit., § 52; C. eur., Gr. C., 9.11.2018, *Beuze c. Belgio*, §§ 199-200.

⁵⁵ Così S. Lonati, *Processo penale e rimedi*, cit., 325. C. cost. n. 113/2011 escludeva espressamente l'esperibilità della revisione europea a ristoro di tale garanzia, rilevando come la riapertura del processo non solo non rimedierebbe, ma aggraverebbe, la lesione.

⁵⁶ Così, nel vigore della revisione europea, A. Logli, *La riapertura del processo a seguito della sentenza CEDU. Questioni interpretative sul nuovo caso di 'revisione europea'*, in *CP* 2012, 941 s. In giurisprudenza sembra però quantomeno "possibilista", rispetto all'incidenza della mancata pubblicità dell'udienza sul risultato decisorio, Cass. V, 4.2.2022 n. 16226, F., cit.

⁵⁷ Sebbene vada evidenziato, sotto questo profilo, come talune sentenze della Corte di Strasburgo abbiano escluso espressamente che, nel caso concreto, la riscontrata violazione del precetto convenzionale di indipendenza del giudice rendesse necessario riaprire il processo, valorizzando un prevalente interesse alla certezza e stabilità delle situazioni giuridiche: C. eur. IV, 30.11.2010, *H. Urban e R. Urban c. Polonia*, cit., § 56 ss.

⁵⁸ V. anche G. De Amicis, *Prime riflessioni*, cit.; M. Gialuz, *Per un processo penale più efficiente e giusto*, cit., 85.

dell'imputato di partecipare al processo, va da sé che del primo rimedio non potrà darsi una lettura "riduttiva" rispetto agli altri, per un'ovvia esigenza di (quantomeno) equivalenza. Considerato, allora, che l'incidenza effettiva sul risultato decisorio è del tutto estranea al novero dei presupposti tanto della rescissione del giudicato (art. 629-bis), quanto della specifica fattispecie di restituzione in termini in favore dell'assente (art. 175 co. 2.1.), non si vede come tale parametro potrebbe invece essere invocato per "bloccare" l'accoglimento del ricorso *ex art. 628-bis Cpp* (al di là, naturalmente, del risultato di merito che la riapertura del processo – inevitabile nel caso di specie – potrà comportare per l'imputato)⁵⁹.

Quanto, invece, alla violazione di ulteriori garanzie difensive o probatorie – secondo una nota e ancora utile classificazione⁶⁰ –, il vaglio di incidenza effettiva sul risultato decisorio dovrà secondo noi condursi in una duplice direzione. In primo luogo, sebbene la rilevanza causale del vizio sia già stata accertata dalla Corte di Strasburgo – ciò che conduce parte della dottrina a dubitare che se ne possa ridiscutere⁶¹ –, deve considerarsi che gli strumenti, a disposizione del giudice europeo e di quello nazionale, potrebbero non coincidere, soprattutto in materia probatoria: mentre, infatti, il giudice convenzionale decide alla luce della sola sentenza, quello interno può disporre anche degli atti processuali⁶², di cui l'art. 628-bis prevede espressamente l'allegazione alla richiesta dell'interessato (e che non vi è motivo, peraltro, per escludere che possano essere acquisiti *ex officio*). D'altra parte, la stessa giurisprudenza convenzionale ha riconosciuto al giudice nazionale finanche la possibilità di autonomamente interpretare, in ordine all'idoneità della violazione a indurre dubbi sulla legittimità della condanna, il *dictum* di Strasburgo, «purché non lo distorca o travisi apertamente»⁶³.

In secondo luogo, ma in termini strettamente collegati, la valutazione demandata alla Cassazione non potrà prescindere da una componente prognostica: il giudice "rescindente" dovrà cioè chiedersi se, attraverso la riapertura del processo, il ricorrente vittorioso a Strasburgo possa conseguire un «miglior esito decisorio». Sono ancora gli organi europei ad ammettere che una motivata prognosi di improbabilità di un più

⁵⁹ Sottolinea il rischio di un «disallineamento» fra i diversi rimedi straordinari A. Cabiale, *sub art. 628-bis*, cit., 2130.

⁶⁰ Cfr. R.E. Kostoris, *La revisione del giudicato iniquo*, cit., 57.

⁶¹ G. Esposito, *Verso un celere riconoscimento*, cit., 27; in termini più sfumati, G. De Amicis, *Prime riflessioni*, cit.

⁶² Così, con riguardo al pregresso panorama dei rimedi europei, M. Gialuz, *Una sentenza "additiva di istituto"*, cit., 3316. In ordine al nuovo strumento *ex art. 628-bis Cpp*, S. Lonati, *Processo penale e rimedi*, cit., 327.

⁶³ C. eur., Gr. C., 11.7.2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*, cit., § 96.

favorevole risultato possa fondare il diniego del *re-trial*: può richiamarsi, in termini particolarmente indicativi, la Risoluzione del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa a chiusura della procedura esecutiva della sentenza *Ocalan c. Turchia* (ove si erano ravvisate plurime e gravi violazioni dell'art. 6 Cedu)⁶⁴, che ha avallato la decisione del giudice nazionale di non dare corso alla riapertura, reputandone sufficiente la motivazione, fondata appunto sull'improbabilità di una decisione differente⁶⁵.

6. Qualora il vaglio sull'«incidenza effettiva» abbia esito positivo, la Cassazione «*accoglie la richiesta*» (*rectius*, l'impugnazione straordinaria), che – diversamente – rigetta nel merito. Dopodiché si aprono due strade: *a*) se «*non sono necessari ulteriori accertamenti di fatto*» o comunque «*risulta superfluo il rinvio*», la corte assume direttamente i provvedimenti occorrenti a rimuovere gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione convenzionale, disponendo, se occorre, la revoca della sentenza o del decreto penale: in questa eventualità, di cui ci occuperemo in seguito⁶⁶, la decisione rescindente non è formalmente autonoma, ma viene assorbita in quella rescissoria; *b*) altrimenti, secondo i casi (e con provvedimento di cui non viene precisata la forma, ma che sembra plausibile qualificare come ordinanza⁶⁷): *b'*) trasmette gli atti al giudice dell'esecuzione, oppure *b'')* dispone la riapertura del processo nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione, in tal caso stabilendo se e in che parti gli atti compiuti in precedenza conservino efficacia⁶⁸.

⁶⁴ C. eur., Gr. C., 12.5.2005, *Ocalan c. Turchia*.

⁶⁵ Cfr. CM/ResDH (2007) 1 del 14.2.2007, in <https://hudoc.exec.coe.int>.

⁶⁶ Cfr., *infra*, § 7.

⁶⁷ In questi termini S. Lonati, *Processo penale e rimedi*, cit., 333, per il quale inducono a tale conclusione il carattere interlocutorio della decisione e la natura camerale del procedimento.

⁶⁸ Non è chiaro se, in quest'ultima eventualità, la Cassazione debba in ogni caso revocare la decisione pregressa, o se la revoca vada invece disposta dal giudice di merito, alla luce degli eventuali esiti, positivi per l'impugnante, della fase rescissoria (sulla falsariga di quanto l'art. 637 co. 2 Cpp prevede in materia di revisione). Potrebbe deporre nel secondo senso il fatto che l'art. 628-bis co. 5 Cpp preveda espressamente la revoca, ad opera della suprema Corte, del precedente giudicato, solo alla stregua di decisione, al contempo, rescindente e rescissoria (v., *infra*, § 7). In dottrina si è però osservato che «appare arduo disporre la riapertura del procedimento senza aver previamente revocato la sentenza di condanna passata in giudicato» (testualmente, R. Casiraghi, *Uno specifico rimedio*, cit., 198; v. anche S. Lonati, *Processo penale e rimedi*, cit., 332 s.), e, d'altra parte, un argomento a favore della revocabilità immediata, a prescindere dall'esito del successivo giudizio di merito, potrebbe ricavarsi per via sistematica dall'art. 629-bis Cpp, che, in materia di rescissione del giudicato, demanda alla corte d'appello di «*revocare*» il provvedimento illegittimamente adottato *in absentia* contestualmente alla trasmissione degli atti al giudice della fase o grado in cui la nullità, conseguente al processo in assenza fuori dei

È innanzitutto opportuno riflettere sul *discrimen* fra le due opzioni meramente rescindenti, vale a dire la trasmissione degli atti al giudice dell'esecuzione e la riapertura del processo. A nostro parere rileva non solo e non tanto la natura sostanziale o processuale della violazione, quanto il fatto che quest'ultima metta o meno in discussione la tenuta del giudicato in punto responsabilità: ove l'*an* della condanna (o del proscioglimento con applicazione di una misura di sicurezza) non sia nemmeno potenzialmente scalfito dall'accertamento della violazione convenzionale, non avrebbero infatti senso la riacquisizione della qualità di imputato, e la ripresa della decorrenza dei termini di prescrizione/improcedibilità, che, giusta gli artt. 60 co. 3 e 628-bis co. 6 e 7 Cpp, conseguono invece alla riapertura del processo.

La trasmissione degli atti al giudice esecutivo andrà allora disposta quando, in adeguamento ad un giudicato europeo che accerti la diretta incompatibilità convenzionale del *quantum* o della *species* della pena⁶⁹, o che riscontri una violazione incidente sul *titolo* della condanna inidonea ad inficiarne l'*an*⁷⁰, occorra una mera rideterminazione sanzionatoria (alla quale, secondo i parametri che chiariremo meglio in seguito, non possa provvedere direttamente la Cassazione). Ad escludere l'esigenza, in tale eventualità, di una ripresa del processo davanti al giudice di cognizione, può d'altra parte richiamarsi l'ormai consolidato orientamento che riconosce al giudice dell'esecuzione, a rimedio dell'illegalità della pena, ampi margini di discrezionalità, sia pure nel rispetto dei parametri di determinazione sanzionatoria emergenti dal giudicato, ove non coinvolti dalla violazione riscontrata⁷¹.

casi previsti dalla legge, si è verificata. Sebbene si concordi sull'inconciliabilità della riapertura del processo di cognizione con la "sopravvivenza" della precedente sentenza, pare discutibile qualificare la caducazione di quest'ultima alla stregua di 'revoca', ciò che – anche alla luce degli argomenti sistematici ricavabili dagli artt. 637 co. 2 e 673 Cpp – sembra evocare l'immediata sostituzione del provvedimento revocato con uno diverso. Sarebbe più convincente, a nostro parere, ricondurre il provvedimento rescindente della Cassazione al modello della decisione di annullamento con rinvio, come del resto, sul piano generale, si è da più parti sottolineato: cfr. G. De Amicis, *Prime riflessioni*, cit.; v. anche la *Relazione n. 2/2023*, cit., 191.

⁶⁹ Si pensi alle situazioni in cui la Corte di Strasburgo ravvisi una violazione dell'art. 10 Cedu in ragione dell'applicazione di una pena detentiva per diffamazione a mezzo stampa.

⁷⁰ Si pensi alla ritenuta violazione del precetto di irretroattività *in peius*, ex art. 7 Cedu, di una più grave fattispecie criminosa, sempreché la riespansione della meno grave fattispecie preesistente non alteri, ad esempio, i termini di prescrizione. Per un approfondimento, nel vigore del pregresso sistema pretorio dei rimedi di "adeguamento europeo", B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 116 ss.

⁷¹ Cfr., in particolare, Cass. S.U., 29.5.2014 n. 42858, Gatto, in *CP* 2015, 41; Cass. S.U., 26.2.2015 n. 37107, Marcon, *ivi* 2015, 4337 (quanto ai poteri di rideterminazione della pena riconosciuti al giudice dell'esecuzione a fronte della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma sanzionatoria), nonché, di recente, Cass. S.U., 13.10.2022 n. 38809, in www.cortedicassazione.it, che, ribaltando il contrario indirizzo espresso da Cass. S.U., 26.6.2015 n. 47766, Butera, in *CP* 2016, 492, ha riconosciuto al giudice dell'esecuzione il compito di rimediare all'erronea applicazione della pena detentiva per un reato di competenza del giudice di pace, nonostante ciò

Al contrario, la riapertura del processo andrà disposta, oltrech  nel caso di riscontro a Strasburgo di una violazione processuale, a fronte di quelle violazioni sostanziali che possano mettere in crisi l'*an* della responsabilit  penale (semprech , anche in questo caso, non possa provvedere direttamente la Corte di cassazione): si pensi all'eventualit  in cui la condotta per cui vi   stata condanna sia stata reputata dalla Corte europea «coperta» dall'esercizio di un diritto riconosciuto dagli artt. 9, 10, 11 Cedu, ci  che, sul piano interno, potrebbe condurre ad un'assoluzione perch  il fatto non costituisce reato.

Restano situazioni dubbie. A fronte, ad esempio, di un'ipotetica decisione della Corte di Strasburgo che ravvisasse nell'*an* della condanna la violazione del principio della *lex mitior ex art. 7* Cedu, un rinvio per la revoca della sentenza o del decreto penale al giudice dell'esecuzione potrebbe trovare fondamento nell'art. 673 Cpp, come si era gi  osservato in passato, nel vigore dei rimedi "pretori"⁷². Un argomento contrario a questa soluzione – con conseguente necessit  della riapertura del processo allorch  la Cassazione non possa provvedere direttamente – sembra perch  rinvenirsi nella direttiva *ex art. 13*, lett. o), l. n. 134/2021, ove, nell'investire il legislatore delegato dell'introduzione del nuovo rimedio straordinario, lo si sollecitava a coordinarlo «*con l'incidente di esecuzione di cui all'art. 670*» Cpp, senza alcuna menzione di quello *ex art. 673* Cpp.

Dal fatto che la corte di legittimit , quando dispone la riapertura del processo, debba dichiarare se ed in che parte gli atti pregressi conservino efficacia (art. 628-bis co. 8 Cpp), si evince come compete alla stessa corte, non al giudice di merito, effettuare la "traduzione" della violazione convenzionale in un corrispondente vizio interno, in piena sintonia, peraltro, con la *ratio* sottesa all'attribuzione del rimedio straordinario al giudice nomofilattico. Con particolare riguardo alle violazioni processuali,   sotto questo profilo ancora attuale la gi  ricordata distinzione, suggerita dalla dottrina nel vigore della "revisione europea", tra violazioni di natura probatoria – a partire da quelle che traggono origine da una lesione del contraddittorio – e di natura difensiva⁷³. Rispetto alle prime va considerato che, di regola⁷⁴, la Corte di Strasburgo non esclude in radice le prove, acquisite in violazione dell'art. 6, § 3, lett. d) Cedu, da quelle fruibili

implichi valutazioni che investono addirittura l'individuazione della tipologia sanzionatoria nell'ambito del catalogo legale di cui agli artt. 52 ss. d.lgs. 28.8.2000, n. 274.

⁷² Cfr. B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 127 s.

⁷³ Per tutti R.E. Kostoris, *La revisione del giudicato iniquo*, cit., 57 ss.

⁷⁴ Per alcune eccezioni, e per le relative conseguenze sulla "traduzione" del vizio convenzionale nelle categorie interne, con particolare riguardo all'inutilizzabilit , cfr. B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 73 ss.

per la decisione, limitandosi per lo più ad impedire che ne rappresentino il fondamento «esclusivo o determinante»⁷⁵, o a pretendere, in quest'ultima situazione, che siano riconosciute all'imputato garanzie «compensative» del *deficit* difensivo⁷⁶. Ne segue che la Cassazione, nel disporre la riapertura del processo, dovrà prescrivere al giudice di merito, se possibile, di rinnovare l'assunzione probatoria in termini convenzionalmente compatibili; diversamente – si pensi all'eventualità in cui la violazione consegua all'uso di dichiarazioni oggettivamente irripetibili –, di rivalutare il compendio probatorio, *comprensivo* dell'elemento “contestato” dalla Corte di Strasburgo, nel rispetto della *sole or decisive rule*, o attraverso la valorizzazione – ove sussistano – di garanzie difensive compensative. Se peraltro il diritto interno – male interpretato nel giudizio “fonte” della violazione convenzionale o *medio tempore* modificato in termini più garantistici – consenta di ricondurre la violazione ad una più rigida regola di esclusione probatoria, sarà quest'ultima, giusta l'art. 53 Cedu, a prevalere: la corte di legittimità dovrà quindi dichiarare l'inutilizzabilità della prova in questione, rimettendo al giudice di merito di decidere al netto di quest'ultima⁷⁷.

Rispetto invece alle violazioni “difensive”⁷⁸, *nulla quaestio* quando il vizio trovi riscontro in un'inosservanza di legge interna, e questa sia sanzionata da una nullità speciale – quand'anche non rilevata nel precedente processo –, o sia riconducibile a una nullità generale tramite l'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 178 Cpp: la Cassazione, nel disporre la riapertura del processo, dovrà dichiarare la nullità dell'atto interessato ed accertarne i riflessi sugli altri atti della sequenza procedimentale – secondo i principi in tema di invalidità derivata –, demandando al giudice di merito la relativa ripetizione allorché possibile. Qualora invece l'atto processuale interno, in cui la Corte di Strasburgo abbia ravvisato una violazione

⁷⁵ Fra le altre, C. eur. III, 13 ottobre 2005, *Bracci c. Italia*; C. eur. I, 19 ottobre 2006, *Majadallah c. Italia*.

⁷⁶ Così, in seguito ad un parziale *overruling* della sino ad allora “granitica” *sole or decisive rule*, C. eur., Gr. C., 15.12.2011, *Al Khawaya e Tahery c. Regno unito*, secondo cui l'art. 6 Cedu non impedisce radicalmente che la condanna si fondi in modo determinante su una prova acquisita senza contraddittorio, quando siano state riconosciute alla difesa garanzie procedurali “compensative” (*counterbalancing factors*); in seguito, per un'ulteriore “messa a punto”, C. eur., Gr. C., 15.12.2015, *Schatschaschwili c. Germania*. Per una completa e approfondita analisi dell'evoluzione della giurisprudenza convenzionale in materia A. Cabiale, *I limiti alla prova nella procedura penale europea*, Milano 2019, 112 ss.

⁷⁷ Così, nel vigore della “revisione europea”, B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 72, a cui si rinvia anche per gli ulteriori e molteplici riferimenti bibliografici e giurisprudenziali.

⁷⁸ Per tali intendendosi, in senso lato, le violazioni dell'art. 6 Cedu che non abbiano direttamente a che fare con la prova: si pensi ad un processo celebrato davanti a un giudice non indipendente o imparziale, oppure alla violazione dei diritti di informativa o di altre garanzie partecipative dell'imputato

convenzionale, sia stato inequivocabilmente compiuto conformemente alla legge⁷⁹, la Cassazione, dato il principio di tassatività delle invalidità e la conseguente impossibilità d'interpretazione conforme, dovrà – pregiudizialmente rispetto al rinvio al giudice di merito – sollevare un incidente di costituzionalità, fondato sul contrasto fra la norma interna e gli artt. 6 Cedu e 117 Cost.⁸⁰

L'art. 628-bis Cpp prevede che, qualora la Cassazione disponga la riapertura del processo, questo sia “rinviato” «nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento in cui si è verificata la violazione». La previsione è stata accolta favorevolmente in dottrina, osservandosi come, quando la violazione della garanzia convenzionale si sia verificata in primo grado, la regressione del processo a quello stadio sia idonea a preservare il diritto dell'imputato al doppio grado di giurisdizione di merito, che la “revisione europea”, attribuita alla competenza funzionale del giudice d'appello, non riusciva invece a garantire⁸¹. A nostro parere, l'apparente categoricità della norma di cui si discute va temperata alla luce della tipologia di violazione convenzionale accertata, e della relativa “traduzione” nelle categorie interne: ad esempio, a fronte del riscontro di una violazione dell'art. 6 § 3, lett. d), Cedu perché la condanna è fondata in modo esclusivo o determinante, o comunque senza garanzie compensative, su dichiarazioni non assunte in contraddittorio, il processo pare doversi rinviare al giudice d'appello – per la rinnovazione dell'acquisizione in termini convenzionalmente compatibili, o, se ciò non sia possibile, per una nuova valutazione probatoria nel rispetto dei criteri convenzionali –, quand'anche la violazione si sia originata in primo grado (si pensi ad una lettura ex art. 512 Cpp). Depone in questo senso quella medesima esigenza di economia processuale che, a certe condizioni, permette alla stessa Corte di cassazione di assumere la decisione rescissoria.

7. Come sopra accennato, la Cassazione può adottare direttamente i provvedimenti “rimediali” del pregiudizio indotto dalla violazione “europea” – ivi compresa, se occorre, la revoca della sentenza o del decreto penale –, se non sono necessari ulteriori

⁷⁹ Per un calzante esempio R.E. Kostoris, *La revisione del giudicato iniquo*, cit., 61, il quale ipotizza che «venga concesso il termine prescritto dalla legge, ma questo si riveli, nel caso concreto, del tutto inadeguato a una difesa effettiva», conducendo la Corte europea a ravvisare la violazione dell'art. 6, § 1, lett. b) Cedu: in tale eventualità, la pur ampia fattispecie di nullità generale ex art. 178 lett. c) Cpp non potrebbe certo invocarsi, non essendo ravvisabile alcuna «inosservanza delle disposizioni stabilite dalla legge per gli atti del procedimento».

⁸⁰ Fra gli altri, nel vigore della “revisione europea”, R.E. Kostoris, *La revisione del giudicato iniquo*, cit., 62; G. Ubertis, *La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo*, in *GC* 2011, 1547.

⁸¹ R. Casiraghi, *Uno specifico rimedio*, cit., 198; A. Mangiaracina, *Le impugnazioni straordinarie*, cit., 956.

accertamenti di fatto, o, comunque, risulta superfluo il rinvio. La disposizione – che lascia ampi margini di manovra rispetto alle variegata tipologie decisorie che l'esecuzione del giudicato europeo potrebbe richiedere – è palesemente evocativa dell'art. 620 lett. l) Cpp nella versione “riformulata” dalla l. 23.6.2017, n. 103, dalla quale si distacca, tuttavia, per la mancata espressa menzione del potere di rideterminare la pena «*sulla base delle statuizioni del giudice di merito*» quand'anche – secondo la più accreditata lettura⁸² – ciò implichi valutazioni discrezionali. Questo potrebbe significare che, al di là del caso in cui occorra un'operazione meramente aritmetica, la rideterminazione sanzionatoria vada necessariamente demandata al giudice dell'esecuzione (dovendosi escludere, alla luce di quanto abbiamo già detto, la riapertura del processo di cognizione). Si tratterebbe, però, di un'interpretazione decisamente antieconomica, ragion per cui appare preferibile che a ricalibrare la pena provveda direttamente la Cassazione – risultando «*comunque superfluo il rinvio*» – quando non occorran nuovi accertamenti di fatto, quali in particolare un'integrazione istruttoria, a cui potrà invece provvedere il giudice esecutivo, ex art. 666 co. 5 Cpp⁸³.

Quanto invece alla revoca, da parte della corte di legittimità, della sentenza o del decreto di condanna, sembra doversi fare riferimento innanzitutto ai casi in cui la rimozione del pregiudizio, indotto dalla violazione convenzionale, implichi una decisione proscioglitrice per la cui pronuncia non occorran nuovi accertamenti di fatto: si pensi ad una violazione del principio di irretroattività *in peius* incidente sull'*an* della condanna, a cui debba seguire l'assoluzione perché il fatto non è previsto come reato. Potrebbero venire in gioco, peraltro, anche violazioni processuali di tipo probatorio, ove la prova convenzionalmente viziata sia determinante per la condanna e ne sia impossibile la riacquisizione in termini compatibili con la normativa internazionale, ciò che renderebbe superflua la riapertura del processo, data l'ineluttabilità dell'esito assolutorio. Infine, la fattispecie potrebbe forse attagliarsi all'esecuzione di un giudicato europeo accertativo della violazione del *ne bis in idem*, consentendo alla Cassazione vuoi di revocare la condanna impugnata in via straordinaria dando esecuzione ad un pregresso giudicato di proscioglimento, vuoi, quando entrambe le decisioni siano di condanna, di revocare quella meno favorevole (*arg. ex artt. 620 lett. h), 621 e 669 Cpp*).

⁸² Cass. S.U., 30.11.2017 n. 3464, Matrone, in CP 2018, 1880.

⁸³ Secondo G. De Amicis, *Prime riflessioni*, cit., la corte di legittimità può rideterminare la pena «sulla base delle statuizioni del giudice di merito, ai sensi dell'art. 620, comma 1, lett. l)».

8. A seconda di come la Cassazione abbia “tradotto” il vizio convenzionale nelle categorie interne, e valutato se e in che termini gli atti precedenti conservino efficacia, la riapertura del processo davanti al giudice di merito – come già si sosteneva vigente la “revisione europea” – potrà concretarsi nella sua integrale celebrazione *ex novo*, nella rinnovazione di una fase o grado⁸⁴, o nella mera ripetizione di alcune attività⁸⁵.

Premesso che con la riapertura del processo il condannato⁸⁶ torna imputato (art. 60 co. 3 Cpp), ove questa sia disposta davanti al giudice di primo grado riprendono a decorrere i termini prescrizionali, a partire dalla pronuncia rescindente (art. 628-bis c. 6); se invece la riapertura è disposta davanti al giudice d’appello⁸⁷, si applica la disciplina dell’“improcedibilità cronologica” *ex art. 344-bis Cpp*, con *dies a quo* individuato nel novantesimo giorno successivo alla scadenza del termine di cui all’articolo 128 Cpp (art. 628-bis co. 7).

Fermo restando che il giudizio di “rinvio” potrà concludersi tanto con un proscioglimento – anche per prescrizione o improcedibilità dell’azione penale *ex art. 344-bis* –, quanto con una nuova condanna⁸⁸, resta da chiarire se l’imputato sia tutelato dal divieto di *reformatio in peius*. Benché l’art. 628-bis Cpp non contenga previsioni esplicite, non vi sono ragioni per discostarsi, quanto alla risposta positiva al quesito, dalle conclusioni a cui si era già pervenuti nel vigore della “revisione europea” (rispetto alla quale l’applicabilità del divieto contava, peraltro, sull’autorevole avallo della sentenza costituzionale n. 113/2011)⁸⁹: consentire che il nuovo giudizio abbia un esito deteriore per l’imputato si porrebbe infatti in contrasto logico vuoi con la declinazione *in bonam partem* del rimedio di cui si discute e, più in generale, delle impugnazioni straordinarie⁹⁰, vuoi con la proposta lettura del canone dell’“incidenza effettiva” *ex art. 628-bis co. 1 Cpp*, comprensivo – a nostro parere – di una prognosi di miglior risultato processuale⁹¹.

⁸⁴ Si pensi alla violazione del diritto dell’imputato a partecipare al processo, o alla relativa celebrazione davanti ad un giudice indipendente o imparziale, a seconda del segmento processuale in cui il vizio si è radicato.

⁸⁵ Si pensi ad una violazione convenzionale che abbia inficiato l’acquisizione o valutazione di una o più prove.

⁸⁶ O il prosciolto con applicazione di una misura di sicurezza.

⁸⁷ Appare del tutto improprio il riferimento dell’art. 628-bis co 7 Cpp alla (sola) «*corte d’appello*», considerato che, se a norma dell’art. 628-bis c. 5 il processo va riaperto nel grado e nella fase in cui si procedeva al momento della violazione convenzionale, il giudice funzionalmente competente ben potrebbe essere, quanto al secondo grado, la corte d’assise d’appello o il tribunale in composizione monocratica.

⁸⁸ Per tutti R. Casiraghi, *Uno specifico rimedio*, cit., 199.

⁸⁹ Cfr. B. Lavarini, *Il sistema*, cit., 77 e 80.

⁹⁰ V. anche, con qualche diversa sfumatura, S. Lonati, *Processo penale e rimedi*, 338 ss.

⁹¹ Esprime invece dubbi sull’operatività del divieto R. Casiraghi, *Uno specifico rimedio*, cit., 199, la quale – richiamando le conclusioni espresse da Cass., S.U., 11.4.2006, n. 17050, Maddaloni, in *Ced*, n. 233729 a sostegno

dell'inoperatività del divieto a fronte di una sentenza di annullamento *ex art. 604 co. 4 Cpp* -, rileva che «il difetto di equità, accertato in sede europea, pregiudica l'intero procedimento incluso il suo epilogo», conseguendone che non possa «ritenersi acquisita o conseguita dall'imputato alcuna posizione favorevole per effetto di una pronuncia emessa a conclusione di una sequenza procedimentale viziata nel suo svolgimento essenziale e *ab origine*». Cfr. anche G. De Amicis, *Prime riflessioni*, cit.