

## Il seguito delle sentenze di condanna della Corte dei diritti di Strasburgo: è nato un quarto grado di giudizio?

di Diletta Tega

Quasi la metà degli Stati del Consiglio d'Europa riconosce la revisione della *res iudicata* in seguito ad una sentenza di condanna della Corte dei diritti, d'ora in poi Corte Edu. Almeno sette di questi prevedono tale motivo *ad hoc* su base giurisprudenziale: Belgio, Danimarca, Finlandia, Spagna, Slovacchia, Svezia, Russia. Gli ordinamenti invece che si sono dotati di una specifica base legislativa sono almeno quattordici: Germania, Austria, Bulgaria, Croazia, Francia, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Regno Unito, Repubblica di San Marino, Slovenia e Svizzera. In particolare Bulgaria, Lituania, Norvegia e Svizzera prevedono tale possibilità anche per il processo civile e amministrativo. L'esperienza sulla quale si posseggono i dati forse più significativi è quella francese. L'art. 626-1 c.p.c., riformato dalla legge 516/2000, prevede una *Commission de réexamen*, composta da sette magistrati della Cassazione, chiamata a valutare la possibilità della revisione del processo quando la Corte Edu ritenga che una sentenza irrevocabile di condanna penale sia in violazione della Cedu (essenzialmente degli artt. 5, 6, 3 e 8), comporti per natura e gravità conseguenze dannose alle quali l'equa soddisfazione non può porre rimedio ed esista un nesso di causalità tra violazione della Cedu. La domanda di riesame deve essere presentata entro un anno dalla pronuncia, dal Ministro della giustizia, o dal Procuratore generale presso la Cassazione, o dal condannato (o dal legale rappresentante o dagli aventi diritto). La *Commission*, che può sospendere in qualsiasi momento l'esecuzione della condanna, su 27 richieste presentate ne ha inviate a riesame 10, riconoscendo la possibilità della revisione in occasione della violazione del diritto alla difesa (caso Hakkar, 2000); in violazione del diritto ad essere giudicati da un giudice imparziale (caso Remli, 2001); in violazione del diritto alla difesa di un avvocato (caso Van Pelt, 2002); in violazione del diritto di ricorso in Cassazione (caso Cheniti, Hasane e Kamel Omar, 2002); in violazione del diritto ad un giudizio equo in Cassazione (caso Slimane Kaïd, 2002). Le esperienze accennate costituiscono una tendenza ormai consolidata, rispondente al fine comune di rendere effettiva la tutela del singolo, ma anche di uniformare le procedure interne. Ma quali possono essere i *pro* e i *contro* di tale revisione del processo? Tra i *pro* si deve ricordare che il principio della *res iudicata* non è assoluto, sono infatti previsti dei casi di revisione; la libertà di scelta delle modalità attraverso le quali conformarsi alla giurisprudenza Edu non significa che si sia autorizzati a porre nel nulla l'obbligo di conformarsi comunque alla decisione. In tale ottica il ruolo del giudice nazionale è forse ad una svolta, intendendolo infatti anche come giudice del diritto convenzionale, deve poter essere in grado di riesaminare il caso dopo la decisione della Corte Edu. Anche sul piano dell'opportunità si può sostenere che sono due i principi costituzionali che si devono bilanciare: da un lato senza dubbio quello della certezza del diritto, dall'altro quello della cd. giustizia materiale. I *contro*. Sostanzialmente il rischio appare quello di mettere in discussione la "stabilità" del giudicato interno, comportando tempi di accertamento più lunghi, faticosamente conciliabili con la ragionevole durata dei processi, e di creare incertezze relative ai diritti dei terzi nel processo civile e dei co-accusati o delle vittime nel processo penale che non hanno fatto ricorso alla Corte Edu. Possibili ripercussioni in ambito interno: la Corte Edu per effetto della revisione viene ad essere una sorta di giurisdizione di *quarto grado*, integrata nell'ordinamento giurisdizionale interno; la possibilità di riesame può esercitare un'influenza virtuosa sui giudici interni, motivati a un più attento rispetto dei principi sanciti dalla Cedu e dai suoi Protocolli e dalla giurisprudenza della Corte che ritiene la Cedu «uno strumento vivente da interpretare alla luce delle condizioni della vita attuale».

E l'Italia, che figura tra i paesi maggiormente condannati, soprattutto per l'eccessiva durata dei processi? Il nostro ordinamento non prevede questo motivo di revisione, benché siano stati presentati più disegni di legge, miranti a introdurre la revisione di una sentenza di condanna, sia penale che civile, nei casi in cui la Corte Edu abbia accertato che non si sia stati in condizione di esercitare il proprio diritto ad una effettiva difesa (ex art. 6, comma 3, lett. c) e d) Cedu) e, più in generale, quando sia stata acclarata la violazione della Cedu o dei suoi protocolli addizionali, purché la Corte si sia pronunciata con sentenza definitiva e le conseguenze prodottesi siano di natura e gravità tali da non poter essere interamente sanate dal riconoscimento dell'equa riparazione (ci si riferisce, tra i tanti, all'art. 3 dell'A.S. n. 3354 di ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 14, sulla revisione del sistema di controllo della Convenzione. La legge di ratifica n. 280/2005 però non ne ha accolto il contenuto). Tuttavia il Governo ha adottato il d.l. n. 17/2005, convertito poi in legge n. 60/2005, di modifica dell'art. 175, comma 2 c.p.p. La novella prevede che in caso di sentenza contumaciale l'imputato sia restituito nel termine per proporre impugnazione. Si introduce cioè una presunzione *iuris tantum* di non conoscenza, ponendo a carico del giudice l'onere della prova contraria. Nella generica direzione di una più efficace esecuzione delle pronunce della Corte Edu vanno tuttavia sia la legge n. 12/2006 [cfr. P. TANZARELLA, *Nuovi compiti al Presidente del Consiglio per l'esecuzione delle sentenze di Strasburgo*, in *Quad. Cost.*, 2/2006.], sia il d.p.r. n. 289/2005 che ha introdotto nel nostro ordinamento, sulla spinta di Morales c. Italia, del 2000, l'iscrizione nel casellario giudiziale nazionale delle decisioni definitive della Corte Edu sui provvedimenti giudiziali e amministrativi definitivi emessi dalle autorità nazionali. In tal modo l'Italia aggiunge un ulteriore effetto riparatorio: l'immediata visibilità delle sentenze Edu ogni volta che si debba esibire il proprio certificato penale.

E' opportuno, a questo punto, fare il punto sulla portata del seguito delle decisioni della Corte Edu. Il dovere di conformarsi alla sentenza della Corte Edu implica, ex art. 46 Cedu (potenziato, come si è accennato, dalla novella conseguente all'approvazione del Protocollo 14), che lo Stato condannato è obbligato non solo a versare al ricorrente le somme eventualmente accordate a titolo di equa soddisfazione, ma innanzitutto, a scegliere, sotto il controllo del Comitato dei ministri, le misure individuali e/o generali, se del caso, destinate a porre termine alla violazione constatata e a rimuoverne, per quanto possibile, le conseguenze (cfr. Scozzari e Giunta c. Italia, 2000, nonché Assanidze c. Georgia, 2004). Lo Stato gode della libertà di scelta delle modalità per adeguarsi a tali obblighi, modalità che devono comunque essere compatibili con le conclusioni della Corte. La decisione di condanna della Corte non obbliga a riformare le pronunce interne, risultanti da un processo nello svolgimento del quale si sia riscontrata la violazione di un diritto, di conseguenza se l'ordinamento nazionale non permette di rimediare a tale violazione, al ricorrente non rimane che il risarcimento monetario.

Tuttavia le condanne di Strasburgo possiedono anche un altro tipo di ricaduta, che va oltre il caso concreto, cioè quelle misure che lo Stato condannato deve trarre da tutta la giurisprudenza della Corte Edu e cui deve ispirare l'ordinamento e che possono consistere nella modifica di pratiche, di orientamenti giurisprudenziali, della legislazione (cfr. il caso Broniowski c. Polonia, e sui diritti del contumace il caso Sejdovic c. Italia, entrambi del 2004) e persino del testo costituzionale (il riferimento è per esempio al novellato art. 111 della Costituzione): così nei lavori parlamentari italiani si rintracciano, sempre più frequentemente, evidenti riferimenti alla giurisprudenza di Strasburgo. La legge n. 89/2001 (la cd. legge Pinto) è stato il tentativo (per la verità alquanto criticabile e criticato) di predisporre, in seguito alle numerose condanne riportate per la durata eccessiva dei processi, uno strumento più efficace in tema di equa riparazione. La legge n. 95/2004, in materia di garanzie dei controlli di corrispondenza dei detenuti in regime carcerario ex art. 41 *bis* c.p.p., costituisce un ulteriore esempio di legislazione *chiesta* gran voce dalla Corte

Edu. Si pensi, da ultimo, al già citato d.l. n. 17/2005 la cui ragion d'essere è quella di rimediare a un problema strutturale del nostro sistema processuale, ovvero la carenza di un insieme di garanzie di un equo processo per il condannato in contumacia, che la Corte, a partire dal caso Colozza del 1985 ha, in un crescendo di toni, stigmatizzato. E' molto significativo ragionare su un dato squisitamente temporale: l'ordinamento provvede celermente, adottando il d.l. nel febbraio 2005, in risposta alla sentenza Sejdovic del novembre 2004, nella quale la Corte chiedeva, in maniera esplicita, all'Italia, la modifica legislativa del codice di procedura penale. Ma un ulteriore elemento, che ben fa capire la perplessità del Governo italiano non deve essere trascurato: l'Italia, pur essendosi adeguata all'*ultimatum* della Corte Edu, ha proposto ricorso alla Grande camera, lamentando un'invasione eccessiva delle competenze statali.

Negli ultimi mesi però sono intervenute due interessanti decisioni della Cassazione penale. La sentenza n. 32678 del 2006 (preceduta già dalla sent. n. 35616 del 2005), ha riconosciuto, in seguito ad una decisione della Corte Edu, che attesti la violazione del diritto di difesa, la restituzione del termine per proporre appello al condannato in primo grado in contumacia con sentenza di condanna irrevocabile, per mancata impugnazione [cfr. per una disamina del caso P. TANZARELLA, in *Quad. cost.* 1/2007]. Tale decisione ha il merito sia di valutare l'*error iuris* in un'ottica che esula dall'autotutela interna, proiettandosi in una dimensione che prescinde dallo schema dell'ordinamento statale, sia di mettere a nudo, se ce ne fosse ancora bisogno, la questione della vincolatività di quelle decisioni di condanna di Strasburgo che arrivano a prescrivere agli Stati misure individuali e generali da adottare.

Più recentemente ancora la Prima sezione penale, con decisione n. 2800 del 1 dicembre 2006 (depositata il 25 gennaio 2007), è andata oltre le problematiche legate al processo contumaciale, stabilendo che il giudice dell'esecuzione deve dichiarare l'ineseguibilità del giudicato, a norma dell'art. 670 c.p.p., nel caso in cui la Corte Edu abbia accertato che la condanna è stata pronunciata in violazione delle regole sul processo equo ex art. 6 Cedu e abbia riconosciuto al condannato il diritto alla rinnovazione del processo, anche se l'ordinamento nazionale non preveda un mezzo idoneo ad instaurare un nuovo processo [cfr. per una disamina del caso A. GUAZZAROTTI, su questo Forum]. E' un dato significativo poi che tale decisione riguardi il ben noto e complicato caso Dorigo, divenuto simbolo, suo malgrado, del grave ritardo del nostro ordinamento nel conformarsi alle condanne ex art. 46 Cedu.

Si provi a riflettere ora sull'atteggiamento dei diversi giudici coinvolti.

La Corte Edu. Si ritorni all'applicazione della legge Pinto. La giustizia ordinaria aveva, almeno fino al 2004, sempre ritenuto che il riferimento operato dalla legge alla Cedu non includesse anche la giurisprudenza Edu, al contrario, nel caso Scordino del 2003, la Corte ha avuto modo di sostenere sia che la legge Pinto andava applicata dalle giurisdizioni italiane alla luce della giurisprudenza Edu, sia che il rimedio del ricorso in Cassazione, creato dalla legge italiana, risultava inefficace, giungendo ad accordare, in deroga alla regola del previo esaurimento dei rimedi interni, ai cittadini italiani la possibilità di ricorrere alla Corte di Strasburgo, impugnando le decisioni delle Corti d'appello. Un altro esempio dell'atteggiamento particolarmente "decisionista" è la pronuncia Broniowski nella quale la Corte, indicando un problema strutturale dell'ordinamento che riguarda potenzialmente 80.000 persone, prescrive chiaramente alla Polonia delle misure generali, con effetti retroattivi, e congela, in attesa di tali provvedimenti, 167 ricorsi pendenti sulla medesima questione. In questo caso è lampante che la Corte non solo decide di "aiutare" gli Stati ad adempiere correttamente, ma tenta anche di alleggerire la mole di casi da smaltire. Orbene la revisione stessa del processo penale rientra tra le misure che uno Stato condannato è obbligato a porre in atto, come la Corte Edu ha indicato per esempio nel caso Gençel c. Turchia del 2004, suggerendo che il rimedio più appropriato alla

condanna del ricorrente, pronunciata da un tribunale che non possedeva i caratteri dell'indipendenza e dell'imparzialità, fosse un nuovo processo dinnanzi ad un giudice indipendente e imparziale [cfr. l'art. 4.2 del Protocollo n. 7 che, nel proclamare il principio del *ne bis in idem* consente però la riapertura del processo quando un vizio fondamentale nella procedura antecedente avrebbe [...] potuto condizionare l'esito del caso, in combinato disposto con l'art. 41 Cedu].

La Cassazione. Basti ricordare che la Suprema Corte, proprio in reazione al caso Scordino, nel gennaio del 2004, ha riconosciuto la diretta applicabilità delle decisioni di Strasburgo per quanto concerne il risarcimento del danno per l'irragionevole durata dei processi (Cass. S.U., 26 gennaio 2004, nn. 1338, 1339, 1340, 1341). Per tutta risposta la Corte Edu ha dimostrato, proprio nel ritornare sul caso Scordino, con una decisione della Grande camera del 2006, di conoscere la "svolta" della Cassazione, come già nel caso Di Sante del 2004, e di ritornare ad esigere che il ricorrente italiano esperisca tutti i rimedi interni, compreso il ricorso in Cassazione, previsto dalla legge Pinto. La Cassazione penale n. 32678 del 2006, dal canto suo, esemplifica un atteggiamento che si rifà alle esperienze straniere, citate in apertura: restituisce l'imputato nel termine, in base al novellato codice di procedura penale, dà grande risalto al carattere vincolante delle sentenze di condanna, parendo concretizzare un nuovo caso di revisione del processo (pgr. 10-11), lasciando intendere che tale vincolatività, in futuro, potrebbe applicarsi anche a casi diversi da quello della contumacia. Si legge del resto tale affermazione «il Collegio deve ribadire il principio per cui il giudice italiano è tenuto a conformarsi alle sentenze pronunciate dalla stessa Corte e, per conseguenza, deve riconoscere il diritto al nuovo processo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura del procedimento penale, l'intangibilità del giudicato». Difatti qualche mese dopo, sul caso Dorigo, la Cassazione reclama un intervento legislativo che renda azionabile il diritto ad un nuovo processo anche nei casi nei quali l'accertata violazione della Cedu riguardi non solo la questione della partecipazione al processo, ma la lesione di garanzie di ordine sostanziale, accertata da una decisione della Corte Edu, che abbia avuto influenza decisiva sull'esito del giudizio. Nella stessa decisione arriva ad affermare, attraverso un'estrema valorizzazione delle decisioni europee nonché del ruolo interpretativo della Cedu da parte dei giudici di Strasburgo, che dalla sentenza di condanna discende il riconoscimento del diritto alla rinnovazione del processo e l' "obbligo positivo" per lo stato e i suoi organi (compresi quelli investiti del potere giurisdizionale) di ripristinare una procedura rispondente alla legalità sancita dalla Cedu. E' attraverso tale percorso argomentativo che il giudice penale si slancia nell'assunto in base al quale «[...] se è innegabile che gli effetti della sentenza della Corte hanno una incidenza non limitata alla sfera sovranazionale, ma sono costitutivi di diritti e di obblighi operanti anche all'interno dell'ordinamento nazionale, è consequenziale riconoscere che il diritto alla rinnovazione del giudizio, sorto per effetto di quella sentenza, è concettualmente incompatibile con la persistente efficacia del giudicato, che resta, dunque, neutralizzato sino a quando non si forma un'altra decisione irrevocabile a conclusione del nuovo processo».

E' indubbio che la Cassazione, dopo iniziali oscillazioni, dimostra una particolare sintonia con la Corte (cfr. la sent. Polo Castro del 1988, in cui è affermato il carattere *self executing* della Cedu, nonché l'ardita sent. Medrano del 1993, in cui si riconosce una particolare forza di resistenza alla Cedu, considerata diritto comunitario, sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità e dell'art. 6 TUE) e anche l'esigenza di affermarsi come uno degli artefici del sistema europeo di protezione dei diritti [cfr. sul tema cfr. A. GUAZZAROTTI, in *Quad. cost.* 3/2006; nonché B. RANDAZZO in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 6/2002].

Atteggiamento molto diverso rispetto a quello certamente più corretto dal punto di vista dell'inquadramento della Cedu nel sistema delle fonti, tuttavia più ambiguo nella valutazione più generale della Cedu come integrazione del parametro, scelto invece dalla Corte costituzionale [cfr. D. TEGA, *Le Carte dei diritti nella giurisprudenza della Corte costituzionale (e oltre)*, in *Corte costituzionale e processo costituzionale. Nell'esperienza della Rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, Milano, 2006, 953 ss.].