

## GLI AUTORI

---

GIUSEPPE BISCARDI – *Ricercatore confermato di Procedura penale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”*

LUCIO CAMALDO – *Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Milano*

MARIA FRANCESCA CORTESI – *Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Cagliari*

PAOLA CORVI – *Professore associato di Procedura penale – Università Cattolica del Sacro Cuore di Piacenza*

GABRIELLA DI PAOLO – *Professore associato di Procedura penale – Università degli Studi di Trento*

PAOLA FELICIONI – *Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Firenze*

ROSA MARIA GERACI – *Ricercatore confermato di Procedura penale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”*

MITJA GIALUZ – *Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Trieste*

BARBARA LAVARINI – *Professore associato di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Torino*

ANTONINO PULVIRENTI – *Professore associato di Diritto processuale penale – Lumsa di Palermo*

Autori

DINO RINOLDI – *Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea – Università Cattolica del Sacro Cuore di Piacenza*

CATERINA SCACCIANOCE – *Professore a contratto di Diritto dell'esecuzione penale e Diritto penitenziario – Università degli Studi di Palermo*

GIORGIO SPANGHER – *Professore emerito di Procedura penale – Università degli Studi di Roma "La Sapienza"*

## INTRODUZIONE

---

Negli ultimi quindici anni, la categoria dei mezzi straordinari di impugnazione, tradizionalmente coincidente con il rimedio della revisione, si è progressivamente arricchita. Provvedimenti legislativi e pronunce giurisprudenziali ne hanno mutato i confini, ampliando significativamente gli strumenti di garanzia a favore del condannato; sono ora numerose le ipotesi in cui è ammesso il superamento della *res iudicata*, nell'intento di soddisfare l'esigenza, sempre più avvertita, di porre rimedio alle violazioni di diritti individuali accertate dopo l'irrevocabilità della sentenza.

Una prima rilevante novità nel panorama dei rimedi straordinari è stata apportata dalla legge n. 128/2001 con l'art. 625 *bis* c.p.p., attraverso il quale il legislatore, al fine di ovviare alla carenza di rimedi nei confronti dell'errore percettivo del giudice di legittimità, denunciata dalla giurisprudenza anche costituzionale, ha consentito il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto nei confronti delle sentenze della Suprema Corte, in deroga alla loro usuale inoppugnabilità.

Altri significativi cambiamenti hanno riguardato la revisione, il cui ambito operativo si è via via ampliato grazie a contributi eterogenei: la novella del 2003 – che ha esteso il rimedio della revisione alle sentenze di applicazione della pena su richiesta di parte –, la giurisprudenza di legittimità – che ha accolto l'interpretazione estensiva del *novum* probatorio richiesto dall'art. 630 lett c) c.p.p. –, la giurisprudenza costituzionale che, supplendo all'inerzia del legislatore, ha individuato nella revisione lo strumento più adeguato, tra quelli esistenti nel sistema, ad assicurare una riapertura del processo penale riconosciuto come non equo dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Di recente, in seguito alla riforma operata con la legge n. 67/2014, in materia di procedimento *in absentia*, il novero dei mezzi straordinari di impugnazione si è ulteriormente allargato con la previsione, all'art. 625 *ter* c.p.p., di un rimedio diretto a travolgere il giudicato penale e ad ottenere un secondo giudizio, qualora il processo si sia svolto per tutta la sua durata in assenza dell'imputato, ignaro senza colpa del procedimento stesso.

L'introduzione del ricorso straordinario per errore materiale o di fatto avverso le sentenze della Suprema Corte, l'esperibilità del rimedio della revisione nei confronti delle sentenze di applicazione della pena su richiesta di parte, la costruzione giurisprudenziale della nuova ipotesi di "revisione europea", la previsione della rescissione del giudicato a tutela dell'assente incolpevole, nonché l'impiego sempre più frequente del ricorso individuale alla Corte europea dei diritti dell'uomo hanno inciso profondamente sulla disciplina degli strumenti di controllo della decisione giudiziaria, aprendo nuovi scenari, di particolare interesse non solo per gli studiosi del processo penale, ma anche per chi opera ogni giorno nelle aule di giustizia.

Da un lato, l'ampliamento e la proliferazione dei mezzi di impugnazione, diretti a rimediare all'errore giudiziario e al processo non equo, hanno inevitabilmente posto rilevanti questioni interpretative collegate alla analisi sistematica degli istituti di nuovo conio e alla rigorosa esegesi delle norme, in ossequio al principio di legalità processuale sancito dall'art. 111, comma 1, Cost.

Dall'altro, gli interventi legislativi e la copiosa produzione giurisprudenziale, nazionale e sovranazionale, rappresentano un grimaldello contro il principio di intangibilità del giudicato, soggetto a un lento processo di erosione avviatosi con l'affermarsi dei valori costituzionali e proseguito con la normativa codicistica in materia di revisione e di rimedi revocatori o modificativi del titolo. In un numero crescente di ipotesi, la rimozione del giudicato penale è ammessa e giustificata da imprescindibili esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo: il diritto all'effettività del giudizio di legittimità garantito dal ricorso straordinario *ex art. 625 bis c.p.p.*, il diritto ad essere informati della natura e dei motivi dell'accusa e a partecipare al giudizio assicurato dalla rescissione del giudicato (*art. 625 ter c.p.p.*) e, più in generale, il diritto ad una decisione giusta all'esito di un processo equo affermato mediante la previsione della revisione, anche nella sua dimensione "europea".

Il Volume si ripropone di ripercorrere gli itinerari normativi e giurisprudenziali che hanno significativamente segnato il sistema delle impugnazioni *post iudicatum*, sforzandosi di mettere a fuoco i profili problematici, anche pratici, della disciplina, le questioni di diritto intertemporale, le incongruenze interne al sistema, le risposte agli interrogativi più rilevanti, senza trascurare, e anzi a partire dalle ricadute di ordine sistematico, attuali e futuribili, che l'assetto dei rimedi straordinari ha determinato o potrebbe determinare sulla stabilità del giudicato penale, dietro la spinta dei valori costituzionali e sovranazionali.

# IMPUGNAZIONI STRAORDINARIE: ASPETTI SISTEMATICI DI UNA CATEGORIA ALLARGATA

di *Giorgio Spangher*

---

SOMMARIO: 1. La progressiva “erosione” del giudicato. – 2. La friabilità della pena. – 3. La revisione. – 4. Il ricorso alla Corte europea. – 5. Il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto. – 6. La rescissione del giudicato. – 7. Considerazioni di sintesi.

## 1. La progressiva “erosione” del giudicato

Vigente il codice di procedura penale del 1930, si affermava che la sentenza era irrevocabile quando non era impugnabile con un mezzo diverso dalla revisione.

Si elaboravano, attorno a questo dato, gli elementi per la “costruzione” della categoria delle impugnazioni straordinarie. Alla revisione si affiancava l’azione revocatoria del procuratore generale nei confronti del decreto penale di condanna divenuto esecutivo, mentre la medesima iniziativa prima della definitività del provvedimento era qualificata come rimedio ordinario. Peraltro, la natura peculiare dello strumento in mano al procuratore generale portava parte della dottrina a qualificarlo come gravame.

Si afferma, spesso, che la questione toccata da queste riflessioni coinvolge inevitabilmente il giudicato, ancorché si debba considerare la netta e rilevante distinzione tra irrevocabilità e giudicato. Mentre, infatti, l’irrevocabilità è definita dall’art. 648 c.p.p. ove si fa sempre riferimento alle decisioni pronunciate in giudizio contro le quali non è ammessa impugnazione diversa dalla revisione, il giudicato è delineato dagli artt. 651-653 c.p.p. ove si fa riferimento espresso a quella categoria delle sentenze irrevocabili che sono pronunciate a seguito del dibattimento le quali definiscono il merito della vicenda proces-

suale e sono capaci di condizionare per il loro contenuto un altro giudice, sia esso penale, civile o amministrativo. Nello stesso senso, a termini invertiti, si esprime l'art. 3 c.p.p. con riferimento alle questioni pregiudiziali a procedimento penale.

Questo dato, come si vedrà, consente di escludere dall'area del giudicato ogni riferimento alla pena.

Sempre in termini generali, va sottolineato come le risalenti e consolidate affermazioni sulla *firmitas* del giudicato siano andate progressivamente incrinandosi.

Com'è noto, fin dal codice del 1930, la Corte costituzionale ha ricostruito il significato del "giudicato" con una serie di declaratorie di incostituzionalità. Uno dei capisaldi dell'autorità del giudicato era costituito dalla sua efficacia *erga omnes*. Con la sentenza n. 55/1971 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 28 c.p.p. 1930 nella parte in cui dispone che nel giudizio civile o amministrativo l'accertamento dei fatti materiali che furono oggetto di un giudizio penale sia vincolante anche nei confronti di coloro che risultano ad esso estranei perché non posti in condizione di intervenire<sup>1</sup>.

A questa prima decisione hanno fatto seguito ulteriori sentenze<sup>2</sup> con le quali la Corte ha riconosciuto l'incostituzionalità negli stessi termini dell'art. 27 e dell'art. 25 nella parte in cui rispettivamente dispone che nel giudizio civile o amministrativo la pronuncia del giudice penale ha autorità di cosa giudicata quanto alla sussistenza del fatto, alla sua illiceità o alla responsabilità del condannato e di colui al quale sia stato concesso il perdono giudiziale anche nei confronti del responsabile civile che sia rimasto estraneo al giudizio penale perché non posto in condizione di parteciparvi e dispone che l'azione civile non può essere proposta (proseguita o riproposta) davanti al giudice civile (o amministrativo) quando in seguito a giudizio è stato dichiarato che il fatto non sussiste, che l'imputato non lo ha commesso e che il fatto fu compiuto nell'adempimento di un dovere o nell'esercizio di una facoltà legittima ovvero che non sufficiente la prova che il fatto sussiste o che l'imputato lo abbia commesso, anche da parte di soggetti rimasti estranei al giudizio penale perché non legittimati a costituirsi in esso parte civile o comunque, di fatto, non posti in grado di parteciparvi.

Il dato relativo alla necessità che l'*auctoritas* del giudicato operi soltanto tra le parti che hanno partecipato al procedimento attraverso il contraddittorio è stato recepito dalla disciplina del nuovo codice di procedura penale.

Ai sensi dell'art. 651 c.p.p., infatti, si afferma che la sentenza irrevocabile di condanna, pronunciata in seguito a dibattimento, ha efficacia di giudicato,

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte cost. 11 marzo 1971, n. 55.

<sup>2</sup> Cfr. Corte cost. 14 giugno 1973, n. 99 e Corte cost. 17 giugno 1975, n. 165.

quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato.

Con le variabili necessarie, lo stesso schema è riprodotto nell'art. 652 c.p.p. (efficacia della sentenza di condanna nel giudizio civile o amministrativo di danno) e nell'art. 653 c.p.p. (efficacia della sentenza nel giudizio disciplinare).

Da ultimo, a seguito della previsione della speciale causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.) è stato interpolato l'art. 651 *bis* c.p.p. relativamente all'efficacia di giudicato della relativa sentenza nei giudizi civili e amministrativi di danno.

Dovendo tener conto delle particolarità dei riti negoziali, l'art. 445, comma 2, c.p.p., relativamente al patteggiamento stabilisce che salvo quanto disposto dall'art. 653 c.p.p. la sentenza prevista dall'art. 444, comma 2, c.p.p., anche quando è pronunciata dopo la chiusura del dibattimento non ha efficacia nei giudizi civili o amministrativi e il comma 2 dell'art. 651 c.p.p. ed il comma 2 dell'art. 651 *bis* c.p.p. circoscrivono l'efficacia delle decisioni emesse in seguito a rito abbreviato.

## 2. La friabilità della pena

Come anticipato, il giudicato non copre i profili legati alla pena. Il dato assume rilievo sotto vari profili. Invero, la giurisdizionalizzazione della fase esecutiva unita alla possibile separazione dei procedimenti, ancorché legati dal vincolo della continuazione e dal concorso formale, ha indotto il legislatore a prevedere che la pena possa essere ridefinita dal giudice dell'esecuzione (art. 671 c.p.p.). In questo quadro va ricordata anche la previsione per la quale, non avendo trovato operatività l'art. 649 c.p.p., in caso di pluralità di decisioni di condanna riguardanti lo stesso fatto e la stessa persona, il giudice dell'esecuzione ordina di eseguire quella che ha pronunciato la condanna meno grave, revocando le altre (art. 669 c.p.p.). La previsione si applica, oltre alle varie situazioni di cui alla medesima disposizione, anche nel caso di concorso con una sentenza di condanna, di una di proscioglimento.

Il quadro delineato si completa con le previsioni relative alle modifiche che il titolo esecutivo può subire nel corso dell'esecuzione penitenziaria: si pensi alla liberazione anticipata, alle trasformazioni nell'affidamento in prova, alla conversione della pena, al mutamento nella detenzione domiciliare.

Vanno considerate altresì le ricadute dell'amnistia e dell'indulto (art. 672 c.p.p.), dell'errore di persona (art. 667 c.p.p.) e della grazia (art. 681 c.p.p.).

Il profilo di erosione della definitività-consolidamento della pena si è andato progressivamente ampliando. A tale proposito vanno considerate le impli-

cazioni della sentenza delle Sezioni unite Beschi<sup>3</sup> con la quale anche il sopravvenuto mutamento di giurisprudenza integra un “nuovo” elemento di diritto, ostativo, in quanto tale ad una declaratoria di inammissibilità *de plano* e pertanto suscettibile di permettere una valutazione del merito della questione dedotta.

Il discorso si è ulteriormente sviluppato con riferimento alle vicende del caso Scoppola e dei suoi “fratelli” e “cugini”. Com’è noto, in seguito alla sentenza Cedu<sup>4</sup> in applicazione analogica dell’art. 625 *bis* c.p.p. la Cassazione<sup>5</sup> ha riconosciuto che il condannato all’ergastolo con sentenza irrevocabile per reati che comportano l’isolamento diurno, possa ottenere, non ostando a ciò l’intangibilità del giudicato, la riduzione a trent’anni di reclusione – allorché nel giudizio di cognizione avesse chiesto di essere giudicato con il rito abbreviato prima dell’entrata in vigore del d.l. n. 341/2000 convertito dalla legge n. 4/2001, contenente appunto una norma più sfavorevole (che, infatti, gli era stata applicata, in forza della ritenuta natura processuale e non sostanziale, come, invece, ritenuto in sede europea)<sup>6</sup>.

Se è pacifico che la declaratoria di incostituzionalità della fattispecie incriminatrice determini gli effetti totalizzanti di cui all’art. 673 c.p.p., alquanto problematica si è prospettata la questione conseguente ad una declaratoria parziale di illegittimità costituzionale.

Chiamata a pronunciarsi sul punto, la questione è stata definita da ultimo dalle Sezioni unite, affermando che la norma costituzionalmente illegittima viene espunta dall’ordinamento giuridico perché affetta da invalidità originaria e ciò impone e giustifica la previsione “retroattiva” sugli effetti ancora in corso di rapporti giuridici pregressi della intervenuta pronuncia di incostituzionalità, con la conseguenza che tutti gli effetti pregiudizievoli derivanti da una sentenza penale di condanna fondata, sia pure in parte sulla norma dichiarata incostituzionale, devono essere rimossi dall’universo giuridico, ovviamente nei limiti in cui ciò è possibile, non potendo essere eliminati gli effetti irreversibili perché già compiuti e del tutto consumati<sup>7</sup>.

L’impostazione è stata successivamente estesa – con rilevabilità anche d’ufficio – in caso di ricorso per cassazione inammissibile (con esclusione di grave tardivo), in caso di patteggiamento anche qualora la pena rientri nella

<sup>3</sup> Cass., Sez. Un., 21 gennaio 2010, p.m. in c. Beschi, n. 18288, in *Cass. pen.*, 2011, p. 17.

<sup>4</sup> Cfr. Corte EDU, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*.

<sup>5</sup> V. Cass., Sez. V, 11 febbraio 2010, Scoppola, n. 16507, in *CED Cass.*, n. 247244.

<sup>6</sup> Per l’incostituzionalità dell’art. 7, d.l. n. 341/2000, v. Cfr. C. cost. 3 luglio 2013, n. 210.

<sup>7</sup> V. Cass., Sez. Un., 29 maggio 2014, p.m. in proc. Gatto, n. 42858, in *CED Cass.*, n. 260698.

nuova cornice edittale applicabile, in caso di episodio collocato nel contesto della continuazione<sup>8</sup>.

Analoghe conclusioni sono state prospettate in caso di condanna pronunciata dopo l'entrata in vigore della legge che ha abrogato la fattispecie incriminatrice, nell'ipotesi in cui l'evenienza della *abolitio criminis* non sia stata presa in esame dal giudice della cognizione<sup>9</sup>.

Si considerino, ora, anche le questioni legate alla sopravvenienza, dopo la condanna definitiva, di una possibile valutazione della particolare tenuità del fatto (art. 131 *bis* c.p.).

### 3. La revisione

Riportando il discorso alla irrevocabilità del giudicato, cioè alla decisione nel merito, l'analisi delle impugnazioni straordinarie ha riguardato – storicamente – e riguarda, tutt'ora, la revisione.

La revisione – manualisticamente – è definita appunto come un mezzo di impugnazione straordinario, non devolutivo, non sospensivo con il quale si chiede di rimuovere decisioni (sentenze e decreti) di condanna irrevocabili, per verificarsi di situazioni che, grazie ad emergenze successive al giudicato, possano condurre ad una sentenza di proscioglimento.

La indiscutibile affermazione che – esperiti i mezzi (ordinari) di controllo ovvero scaduti i termini per esercitarli – la decisione – viziata o meno che sia, corretta o meno che sia – e la vicenda processuale debba trovare un suo approdo stabile è un dato scontato.

Peraltro, rimesso alle parti – attraverso le impugnazioni – il potere di verificare la “correttezza” formale e sostanziale di una decisione – presuntivamente giusta – il percorso processuale è destinato ad arrestarsi, cristallizzando diritti e doveri tra le parti.

La considerazione, tuttavia, che l'errore sia ancora possibile ha indotto il legislatore a prevedere ed a regolare un rimedio – straordinario, appunto – nei confronti della sentenza che ha acquisito il canone della definitività. Naturalmente, le considerazioni svolte hanno imposto di circoscrivere sotto vari profili le situazioni suscettibili di consentire la “riapertura” della vicenda processuale.

Può, invero, sottolinearsi come le modalità di riavvio del procedimento siano strettamente calibrate nei presupposti, nei mezzi, nelle condizioni alla

---

<sup>8</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 33040, Jazouli, in *CED Cass.*, n. 264205-6-7; Cass. Sez. Un. 26. Febbraio 2015, Marcon, n. 37107, *CED Cass.*, n. 264857-8-9.

<sup>9</sup> V. Cass., Sez. I, 19 giugno 2015, n. 41693, Scardamagli, in *CED Cass.*, n. 268345, cui *adde* da ultimo Cass., Sez. Un., 29 ottobre 2015, Mraid (informazione provvisoria).

“resistenza” delle situazioni nelle quali operano: archiviazione – riapertura delle indagini; sentenza di non luogo – revoca della stessa; giudicato – revisione.

L’interesse che si ritiene da proteggere è quello del soggetto ingiustamente condannato che possa essere assolto: non si tratta, cioè, del rifacimento del processo. Errori di diritto, diversità di valutazioni, mutamenti giurisprudenziali sono assorbiti dal *decisum*. L’esigenza del sistema che trascende il tempo, l’intervenuta esecuzione della pena, la morte del *reo*, le posizioni soggettive, con allargamento della legittimazione, anche all’accusa, denota l’orizzonte finalistico del mezzo *de quo*, ancorato ad elementi di incompatibilità di sistema e di assoluta inconciliabilità di fatti sopravvenuti o preesistenti e non conosciuti con il pregresso esito processuale.

Il presupposto ineludibile della intervenuta condanna si piega così anche agli esiti concordati dello stesso imputato, come in relazione alla sentenza del rito abbreviato, alla decisione patteggiata, al decreto penale non opposto. Infatti, superando resistenze concettuali e di sistema si è prevista la possibilità della revisione anche in relazione alle decisioni connesse al comportamento processuale dell’imputato/condannato.

La *ratio* e l’anima che connota e pervade l’istituto emerge con chiarezza dalla disciplina della riparazione dell’errore giudiziario che, per ragioni anche estranee all’ordinamento, si è determinato ma al quale si è posto rimedio.

Per assicurare il rischio di condizionamenti ambientali il legislatore assicura anche la garanzia di una “competenza” derogatoria.

Tra gli elementi suscettibili di innestare le premesse del gravame un ruolo significativo può – *rectius*, potrebbe – assumere lo sviluppo tecnico-scientifico e le investigazioni difensive.

Il dato ha avuto significativi sviluppi in altri Paesi, soprattutto per il ricorso all’indagine genetica ed alle investigazioni private.

Proprio questi ultimi due riferimenti hanno alimentato – sulla scorta di opzioni prevalse in altri Paesi – il dibattito sulla possibilità di una revisione in *malam partem*. Il discorso si colloca al di fuori della specifica situazione delineata dall’art. 16 *septies*, d.l. n. 8/1991 conv. legge n. 82/1991, ma non può non sottolinearsi come – allo stato – l’eventuale novellazione finirebbe per snaturare completamente la solidità di un istituto che affonda le sue radici – non solo a livello costituzionale – nella consolidata tradizione giuridica del nostro Paese, rafforzata anche dalla presenza del *ne bis in idem* (art. 649 c.p.p.).

#### **4. Il ricorso alla Corte europea**

Il riferimento alla revisione consente – come si chiarirà qui di seguito – di innestarvi la prima delle “novità” che ha interessato il tema dei rimedi straor-

dinari nei riguardi del giudicato: il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Com'è noto, infatti, il rimedio – senza potersi configurare come un quarto grado di giudizio – è esperibile soltanto una volta che siano stati attivati tutti i rimedi interni.

Il discorso attualmente assume un minor grado di absolutezza ove si consideri la natura di norma interposta della disciplina della Cedu, alla luce delle famose sentenze gemelle della Corte costituzionale<sup>10</sup>.

Invero, il giudice italiano – ormai giudice europeo – deve adeguarsi alla giurisprudenza – consolidata – della Corte europea e fornire una interpretazione adeguatrice ai suoi principi, fatta salva la conflittualità – eventuale – con i principi costituzionali<sup>11</sup>.

Cionondimeno, ove l'adeguamento non sia avvenuto, il soggetto che si ritenga leso in un suo diritto convenzionale potrà adire la Corte di Strasburgo.

Gli esiti processuali dei ricorsi possono essere molto variegati, condizionati dai loro contenuti (si pensi, a puro titolo di esempio, ai Casi Torreggiani e Scoppola) con ricadute molto diversificate tra loro (rispettivamente, legislazione c.d. svuota carceri; rideterminazione della pena in sede esecutiva). In alcuni casi riguardanti il nostro Paese le decisioni dei giudici europei hanno condotto – seppur per strade diverse – al rifacimento del processo o di una parte di esso. Il riferimento è al caso Drassich ed al caso Dorigo.

Nella prima situazione, connessa alla violazione del contraddittorio, in Cassazione, per mancata contestazione della diversa qualificazione giuridica del fatto, la questione ha trovato adeguamento a seguito di una estesa interpretazione dell'art. 625 *bis* c.p.p. e successivo rifacimento del giudizio davanti al Supremo Collegio.

Nella seconda, quella che, come anticipato, si è innestata nella disciplina della revisione, la Corte costituzionale – di fronte all'inerzia del legislatore a fronte di una condanna dell'Italia per violazione dell'art. 6 Cedu – dopo una prima – infruttuosa – sollecitazione al legislatore a provvedere, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46 paragrafo 1 della Cedu, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea, prevedendo, così, una nuova specifica ipotesi di revisione, di cui ha precisato tempi, modi, itinerari ed esiti, differenziandoli da quelli “ordinari”<sup>12</sup>. Corre l'obbligo di precisare – come chiarito dalla Cassazione –

---

<sup>10</sup> Corte cost. 22 ottobre 2007, n. 348 e Corte cost. 22 ottobre 2007 n. 349.

<sup>11</sup> Corte cost. 14 gennaio 2015, n. 49.

<sup>12</sup> Corte cost. 7 aprile 2011, n. 113.

che la riferita declaratoria di incostituzionalità non consente di richiedere la revisione adducendo la violazione di una disposizione della Cedu. In particolare, si è correttamente precisato che la nuova ipotesi di revisione introdotta dalla Corte costituzionale con la sentenza additiva n. 113/2011, presuppone che la decisione Corte EDU, cui sia necessario conformarsi, sia stata resa sulla medesima vicenda oggetto del processo definito con sentenza passata in giudicato, oppure abbia natura di “sentenza pilota” riguardante situazione analoga verificatasi per ragioni strutturali o sistematiche all’interno del medesimo ordinamento giuridico<sup>13</sup>.

## 5. Il ricorso straordinario per errore materiale o di fatto

Il sistema dei rimedi straordinari ha ricevuto un nuovo impulso a seguito della legge n. 128/2001 che ha introdotto l’art. 625 *bis* c.p.p. ove è stato previsto il ricorso – straordinario, appunto – per errore materiale o di fatto. Invero, era ritenuto principio consolidato quello che riteneva inoppugnabili le decisioni del Supremo Collegio. Erano varie le motivazioni addotte al riguardo.

Tuttavia, si avvertiva la necessità – a fronte di situazioni nelle quali la Cassazione fosse incorsa in una violazione procedurale – di individuare uno strumento con il quale porre rimedio a evidenti situazioni patologiche. Le questioni che si prospettavano al riguardo erano così riassumibili, *ad memoriam*.

Invero, con riferimento agli errori materiali che inficiavano le decisioni del Supremo Collegio, il possibile rimedio poteva individuare nell’operatività dell’art. 130 c.p.p. Tuttavia, la previsione non poteva operare anche nei casi in cui la patologia non riguardasse la rappresentazione della volontà del giudice, ma si collocasse all’interno del processo volitivo così da aver pregiudicato palesemente il risultato del processo.

Invero, era agevole sostenere che ove fosse stato possibile operare in questo modo, si sarebbe consentito di apportare significative modifiche ad elementi essenziali della decisione, snaturando l’istituto della correzione trasformandola in un rimedio straordinario. Peraltro, residuavano strumenti processualmente idonei alla necessità di porre rimedio ad esigenze di giustizia, legate ad evidenti patologie del giudizio di ultima istanza.

*L’empasse* – anche questo è un dato noto – è stato in qualche modo prima evidenziato dalla Corte costituzionale<sup>14</sup> che – nell’impossibilità di codificare

---

<sup>13</sup> Cass. Sez. V, 14 maggio 2015, n. 20098, Birinkova, in *Giur. it.*, 2015, p. 1507, con nota di G. SPANGHER, *Esclusa la revisione per violazione della Cedu*.

<sup>14</sup> Corte cost. 13 luglio 2000, n. 395.

un meccanismo correttivo – ne ha imposto l’attuazione al legislatore (la legge n. 128 citata in esordio).

Al di là delle questioni interpretative sul significato e sull’oggetto della previsione, sui suoi presupposti, sulla legittimazione dei soggetti che possono attivare il rimedio, sui rapporti con l’art. 130 c.p.p., resta la considerazione di fondo – nella prospettiva qui considerata – al di là di qualche pronuncia stravagante, ancorché sempre tesa fini di giustizia, anche “obbligata”, come il gravame qui considerato si configuri con esclusivo riferimento alle sole decisioni della Cassazione che abbiano determinato una decisione di condanna. A differenza della revisione, infatti, l’errore (materiale o di fatto) al quale è necessario rimediare è stato determinato proprio dai giudici del Supremo Collegio. Risulta, altresì, irrilevante il successivo esito del giudizio davanti alla Suprema corte. Anche in questo caso il fine della previsione – la profilassi dell’errore giudiziario di cui all’art. 24, comma 4, Cost. – emerge sia dalla legittimazione al ricorso del procuratore generale, sia dalla rilevabilità d’ufficio “in ogni momento” della patologia nella quale l’organo posto al vertice della struttura giudiziaria è incorso.

Il rimedio è destinato a trovare una ulteriore estrinsecazione e specificazione nel d.d.l. Orlando di riforma del processo penale (e non solo) attualmente in corso di approvazione da parte del Parlamento. Si prevede, in particolare, che nella nuova procedura della declaratoria di inammissibilità del ricorso per Cassazione, la declaratoria di parte del giudice *a qua* sia impugnata con il ricorso *ex art. 625 bis* c.p.p. nonché che la cassazione possa rilevare d’ufficio entro novanta giorni un eventuale errore di fatto.

## 6. La rescissione del giudicato

Un’ulteriore allargamento della “categoria” dei mezzi straordinari di impugnazione si è evidenziato, a seguito della legge n. 67/2014, attraverso l’interpolazione dell’art. 625 *ter* c.p.p. In conseguenza della ridefinizione delle condizioni del processo *in absentia*, con previsione della sospensione del processo nei confronti dei soggetti irreperibili, si stabilisce che – al fine di rafforzare la posizione del soggetto che risulti inconsapevole della celebrazione del suo processo – il condannato o il sottoposto a misura di sicurezza con sentenza passata in giudicato, nei cui confronti si sia proceduto in assenza per tutta la durata del processo, possa chiedere la rescissione del giudicato.

Ancorché permanga la disposizione di cui ai commi 1 e 3 dell’art. 670 c.p.p. – ove si prevede che davanti al giudice dell’esecuzione si possano proporre le questioni sul titolo esecutivo in relazione alle situazioni di cui all’art.

175 c.p.p., relative alla restituzione in termini – la collocazione sistematica del nuovo rimedio lo colloca nella categoria dei rimedi straordinari di gravame<sup>15</sup>.

L'assunto legato alla natura del rimedio dovrebbe permanere anche nell'eventualità in cui dovesse essere approvata la modifica normativa prevista dal disegno di legge Orlando che vorrebbe regolamentare l'istituto attraverso un art. 629 *bis*, cioè, collocando il rimedio nella disciplina della revisione, con competenza attribuita alla Corte d'appello.

L'attuale previsione evidenzia non poche perplessità sotto il profilo delle garanzie.

Innanzitutto, spetta al condannato l'onere della prova della incolpevole ignoranza – per tutta la sua durata – del processo. L'inversione è giustificata dalla Cassazione, per la ritenuta incisività degli accertamenti di cui deve farsi carico il giudice nel dichiarare l'assenza e per i poteri di accertamento spettanti in materia al Supremo Collegio.

In secondo luogo, confermando una linea di tendenza presente nelle più recenti scelte in tema di rito davanti al Supremo collegio, che si vorrebbe consolidare con la riforma "Orlando", il procedimento si svolgerà ai sensi dell'art. 611 c.p.p., cioè, con una udienza non partecipata, escludendo – quindi – le maggiori garanzie dell'art. 127 c.p.p.

Inoltre, non poche perplessità suscitano le interpretazioni giurisprudenziali sui presupposti dell'incolpevole ignoranza del procedimento, unita alla scelta di rimettere il procedimento in primo grado (art. 625 *ter*, comma 3, c.p.p.).

Ancora, suscita riserve il limite della condizione di condannato per l'attivazione della domanda di intervento della Cassazione, potendosi determinare pregiudizi anche per i soggetti prosciolti.

Questi due elementi critici, peraltro, già temperati dalla possibilità dell'accesso al rito abbreviato ed al patteggiamento, trovano una parziale giustificazione, per un verso, nella natura dei rimedi straordinari, tesi a rimediare (solo) alle situazioni di forte sacrificio della libertà personale, da ritenere non giustificata, per un altro, nel fatto che comunque il procedimento ha superato lo "sbarramento" dell'archiviazione e la decisione del rinvio a giudizio (ove non si tratti addirittura di procedimento non preceduto da udienza preliminare).

Infine, non possono non evidenziarsi le questioni connesse al "recupero" nel nuovo procedimento degli atti di cui sia divenuta impossibile la ripetizione, situazione che potrebbe essere "temperata" con previsioni e garanzie specifiche, salvo incorrere nella violazione delle garanzie convenzionali.

La specificità della situazione in esame – legata non tanto alla sola pena, quanto all'accertamento della responsabilità – se, per un verso, conduce a privilegiare questo mezzo, rispetto all'incidente di esecuzione, per un altro fa ri-

---

<sup>15</sup> Cfr. Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 30848, Burba, *CED Cass.*, n. 259990-1-2.

tenere adeguato il riferito ipotizzato intervento riformatore che vorrebbe inserire il rimedio attraverso inserimento nell'ambito della revisione (art. 629 *bis*), per la diversità dei presupposti e neppure, stante l'eccentricità dell'intervento della Corte costituzionale nel caso Dorigo, a recepire lo strumento con il quale adeguare l'ordinamento interno alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo (profili sul quale si segnala, peraltro, una colpevole inerzia del Parlamento e del Governo).

## 7. Considerazioni di sintesi

Tirando le fila delle considerazioni svolte alcuni dati si impongono. Innanzitutto, si conferma la forza espansiva degli strumenti di garanzia che nati sulla base di circostanze specifiche ampliano progressivamente il loro raggio di azione. Si tratta, soprattutto, di "operazioni" ispirate al *favor rei*, risultando – allo stato – remote le sollecitazioni ad interventi *in malam partem*.

In secondo luogo, a questo collegato, si assiste ad una progressiva – si direbbe inarrestabile – crisi della *firmitas* del giudicato, già storicamente ridimensionato nei suoi effetti *erga omnes* e relativi a tutti i percorsi processuali, a favore di una selezione mirata delle diverse situazioni soggettive e processuali che, con specifico riferimento alla pena, mostra tutta la fragilità della definitività delle singole decisioni, sempre più erose dagli interventi costituzionali, sovranazionali e legislativi, nonché dall'evoluzione giurisprudenziale.