

## | 123 EFFETTI DELLE SENTENZE DELLA CORTE EUROPEA D.U. NELL'ORDINAMENTO INTERNO

TRIB. ROMA - 25 SETTEMBRE 2006 (DEP. 9 NOVEMBRE 2006) - PRES. CAPPUCCIO - REL. ROJA, BRACCI

**Cosa giudicata - Procedimento di esecuzione - Titolo esecutivo - Sentenza di condanna definitiva cui sia seguita decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo di constatazione di violazione del principio del giusto processo (art. 6 CEDU) - Detenzione - Applicazione diretta della CEDU in thema libertatis - Necessità di evitare ulteriori violazioni della CEDU - Illegittimità del titolo esecutivo**

(C.P.P. ARTT. 665 COMMA 4, 670; CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO - CEDU, ARTT. 5, 6 E 46)

*L'analisi dei rimedi di diritto interno disponibili non offre strumenti idonei a recepire immediatamente la pronuncia della Corte europea dei diritti umani che abbia constatato la violazione di norme della convenzione sui diritti dell'uomo e impedisce la rinnovazione, anche parziale, dell'istruzione dibattimentale di primo grado al fine di emendare la violazione riscontrata. Tuttavia deve porsi la questione se l'ossequio al giudicato formale possa legittimare nuove, evitabili violazioni di diritti fondamentali, nel caso di specie della libertà personale. L'art. 5 comma 2 lett. a) CEDU contiene disposizioni self executing, cioè applicabili nell'ordinamento interno in conseguenza della completezza del modello di obblighi e diritti imposti (cfr. Sez. un., 23 novembre 1988, Polo Castro). Con la conseguenza che la disposizione europea si impone all'applicazione diretta del giudice italiano chiamato a verificare la regolarità del titolo esecutivo. La disciplina dettata dall'art. 670 c.p.p. non osta a una pronuncia interlocutoria che affermi l'insussistenza del titolo fondante la detenzione alla luce della pronuncia europea che rappresenta un fatto sopravvenuto ostativo all'eseguibilità della condanna e che determina in sé l'illegittimità del titolo esecutivo interno.*

**FATTO E DIRITTO** - (Omissis) - Si premette che la presente vicenda processuale trova la sua origine nella pronuncia di responsabilità di Bracci Antonio, all'esito del processo di I grado a suo carico, definito con la sentenza del Trib. di Roma 2 novembre 1998 recante condanna alla pena di anni 6 di reclusione per una serie di delitti, tra i quali rapina e tentata rapina, lesioni personali, violenza sessuale e porto d'armi.

(Omissis) I primi due episodi ruotarono processualmente intorno alla questione dell'acquisizione mediante lettura, ai sensi dell'art. 512 c.p.p., delle sommarie informazioni rese dalle persone offese, cittadine straniere prive di regolare titolo di permanenza in Italia, definite in atti Y ed X: ciò a seguito della constatazione della sopravvenuta loro irreperibilità, reputata imprevedibile all'atto della prima, rispettiva assunzione verbale.

(Omissis) Confermata integralmente la sentenza in grado d'appello in data 16 novembre 1999 e rigettato il ricorso per cassazione in data 5 dicembre 2000, il condannato proponeva richiesta di revisione fondata proprio sull'impossibilità di esaminare in giudizio le testimonianze X ed Y nonché sulla mancata ammissione del test del DNA sullo sperma presente sulla gonna della teste X, sequestrata dalla Polizia, come già richiesto per la prima volta in occasione del giudizio d'appello.

La corte d'appello di Perugia dichiarava in data 5 marzo 2002 l'inammissibilità dell'istanza per manifesta infondatezza, con decisione confermata dalla Corte di cassazione con sentenza 5 febbraio 2003.

Nelle more il Bracci si era pure rivolto alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ai sensi dell'art. 34 della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali, asserendo l'iniquità del giudizio a suo carico, sotto svariati profili, sostanzialmente riconducibili ai motivi fondanti la richiesta di revisione del processo nazionale.

Con sentenza dd. 22 settembre 2005 (dep. il 13 ottobre 2005) la Corte Europea, pur respingendo per gran parte il ricorso (segnatamente laddove il Bracci lamentava la mancanza di indipendenza ed imparzialità dei giudici italiani, il rigetto di ammissione del test del DNA sui residui biologici e l'impossibilità di controesaminare la teste X in quanto la pronuncia era sul punto corroborata da ulteriori, sufficienti elementi di prova), accoglieva le doglianze limitatamente alla pronuncia di responsabilità per i delitti commessi in danno della teste Y, il cui esame difensivo era risultato impossibile.

(*Omissis*) Si concludeva, pertanto, nel senso della non equità del processo a carico di Bracci Antonio per violazione dell'art. 6 §§ 1 e 3 d) della Convenzione («ogni imputato ha diritto soprattutto a: ...d) interrogare o far interrogare i testimoni a carico ed ottenere la citazione e l'interrogatorio dei testimoni a discarico a pari condizioni dei testimoni a carico») limitatamente alla censurata impossibilità di interrogare la testimone a carico Y.

(*Omissis*) [...] il Bracci rischia di rimanere esposto alle conseguenze negative di un provvedimento giurisdizionale non equo, con (certa) violazione del suo diritto di difesa e (possibile) aggressione al bene primario della libertà personale; né esse risultano riparabili dal riconoscimento (nel caso neppure avvenuto) di una giusta soddisfazione pecuniaria, che non può che mantenere pur in astratto, alla luce dei connotati della pronuncia che ha sancito la parziale illegittimità della condanna, intrinseco carattere di accessorietà.

Il rilievo che il procedimento di esecuzione azionato consente unicamente l'indagine in ordine al controllo dell'esistenza del titolo esecutivo e della legittimità della sua emissione, senza alcuna facoltà di una valutazione o rivalutazione di nullità consumatesi durante il giudizio di cognizione e prima del passaggio in giudicato, riservate alle censure in sede di mezzi di gravame disposti dalla legge (Cass. 10 giugno 2004, n. 37979; Cass. 14 luglio 1999, n. 5003; Cass. 15 giugno 1998, n. 3517; Cass. 4 marzo 1998, n. 748, tra le più recenti), risulta parimenti insoddisfacente ed inappagante.

Basti il rilievo che in virtù di tale consolidata ed indiscussa interpretazione di legittimità la richiesta della difesa, di declaratoria della *non eseguibilità allo stato della condanna* del Bracci dovrebbe venire immediatamente respinta (anche se non più dichiarata inammissibile *de plano* ai sensi dell'art. 666 comma 2 c.p.p., cfr. Cass. 3 ottobre 2005, n. 356161, in causa Cat Berro): tuttora permanendo la validità del titolo sul quale si fonda l'intrapresa esecuzione, di cui – alla luce dell'esegesi tradizionale – sussistono tutti i requisiti di legalità formale e di regolarità sostanziale, non essendo stato lamentato alcun fatto potenzialmente ostativo al passaggio in giudicato di quella sentenza di condanna.

(*Omissis*) Quanto al profilo inerente la forza delle norme europee, risulta dato oramai acquisito quello della precettività della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva con la l. 4 agosto 1955, n. 848 ed entrata in vigore il 26 ottobre 1955, dunque introdotta nell'ordinamento italiano con la forza propria degli atti contenenti l'ordine di esecuzione: non abrogata né modificabile da fonti ordinarie successive, non solo e non tanto per l'espressa subordinazione ad essa affermata nelle direttive dell'attuale codice di procedura penale (cfr. art. 2 legge delega 16 febbraio 1987, n. 81, «il codice ... deve adeguarsi alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale»), quanto piuttosto perché si tratta di norme introdotte da una fonte riconducibile ad una competenza atipica, dotata di resistenza rispetto alle norme primarie successive (cfr. C. cost., sent. n. 10 del 1993; idem, Sez. un. civ., 23 dicembre 2005, n. 28507, in causa Scottò; Sez. un. civ., 26 gennaio 2004, n. 1338, n. 1339 e n. 1340; Sez. I, 10 luglio 1993, n. 2194 in causa Medrano sulla scorta di Sez. un. 23 novembre 1988, n. 15, in causa Polo Castro).

La precettività insita nella forza delle norme convenzionali comporta la necessità della loro immediata, automatica applicazione nell'ordinamento interno, sempre che la norma di diritto

internazionale sia definita nei suoi elementi costitutivi essenziali; mentre l'atto internazionale non contenente specifici diritti ed obblighi presuppone l'intermediazione dell'attività legislativa dello Stato (autorevolmente in tal senso, a composizione di un contrasto insorto in precedenza, Sez. un., penali 23 novembre 1988, cit).

(*Omissis*) Per ciò che concerne, invece, la questione rappresentata dall'efficacia delle sentenze della Corte Europea sancita dall'art. 46 CEDU, è oramai risultato acquisito che la reazione degli ordinamenti nazionali ad una pronuncia che accerti la violazione di uno dei diritti fondamentali del soggetto condannato e, più che mai, il diritto alla libertà e alla sicurezza nonché ad un processo equo (artt. 5 e 6 CEDU), deve muoversi tanto nella prospettiva della rimozione della lesione denunciata nel caso giudicato, quanto, all'occorrenza, dell'approvazione di misure generali, ove si tratti di limite strutturale dell'ordinamento. Deve altresì provvedersi alla corresponsione dell'equo indennizzo di cui all'art. 41 Conv., laddove residui l'impossibilità di *restitutio in integrum* rispetto alla violazione accertata dalla Corte (qui, come già anticipato, sostituita dal riconoscimento morale dell'infrazione al diritto ad un giusto processo nell'ambito della procedura italiana).

(*Omissis*) Di tale sindacato convenzionale sulle scelte nazionali adottate al fine di restituire *in integrum* il ricorrente e di impedire la reiterazione di analoghe violazioni future, il Comitato dei Ministri ha fatto ampio utilizzo in anni recenti: fino alla approvazione del Protocollo 14 alla Convenzione, firmato a Strasburgo il 13 maggio 2004, attualmente ancora aperto al deposito degli strumenti di ratifica degli Stati contraenti.

Con esso, si è emendato l'art. 46 della Convenzione attribuendo importanti poteri di controllo e di impulso al Comitato dei Ministri: tale organo, sia pur a maggioranza qualificata dei due terzi, potrà investire la Corte della mancata esecuzione di una sentenza da parte dello Stato convenuto, provocandone una pronuncia prodromica ad eventuali sanzioni successive decise dal Comitato stesso (commi 4 e 5 art. 46, cit.).

Si è in tal modo introdotta una verifica della fase esecutiva delle sentenze della Corte di stampo giurisdizionale, pur nel rispetto del principio generale tuttora supposto della natura puramente dichiarativa e di mero accertamento (e non già costitutiva) di esse, in quanto tali non invocabili direttamente dal cittadino europeo nei confronti dello Stato (a differenza di quanto sancito, ad es., per le pronunce della Corte Interamericana dei Diritti Umani, le cui sentenze di condanna al risarcimento del danno costituiscono titolo esecutivo, azionabile direttamente entro lo Stato convenuto).

L'essenza delle pronunce della Corte di Strasburgo consiste, invece, nell'imposizione di un'obbligazione legale gravante sugli Stati di esplorare il diritto interno per giungere alla soluzione ripristinatoria e, laddove necessario al fine di impedire violazioni future, di adattare l'ordinamento nazionale ai disposti giudiziari: anche rimuovendo eventuali ostacoli di sistema, al fine di evitare l'interdizione ministeriale conto i Paesi inadempienti.

L'Italia ha recepito senza alcuna riserva tale Protocollo, ratificato con l. 15 dicembre 2005, n. 280 (cfr. art. 2, «piena ed intera esecuzione è data al Protocollo di cui all'art. 1...»), entrata in vigore il 6 gennaio 2006, coeva ad altro significativo intervento legislativo: vale a dire la l. 9 gennaio 2006, n. 12 che, aggiungendo la lett. *a-bis*) all'art. 5 comma 3 della l. 23 agosto 1988, n. 400, ha attribuito alla Presidenza del Consiglio l'onere di promuovere «gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo emanate nei confronti dello Stato Italiano», anche a mezzo delle opportune comunicazioni istituzionali al fine di sollecitare le iniziative parlamentari sul punto (per una lucida disamina dei termini della questione, cfr. i contenuti della proposta di legge d'iniziativa parlamentare n. 5872, presentata alla Camera dei Deputati il 25 maggio 2005, e sfociata nell'approvazione della suddetta l. n. 12).

Allo stato attuale, dunque, risulta già chiaramente espresso ed accolto dal legislatore italiano l'astratto principio costituito dall'obbligo incondizionato di rispettare ed adempiere alle pronunce della Corte Europea; ancor prima è *ius receptum* la necessità che i giudici nazionali interpretino ed applichino il diritto interno in modo conforme alla Convenzione, tanto più a fronte della

cd. comunitarizzazione dei diritti fondamentali da essa garantiti ad opera dell'art. 6 § 2 del Trattato dell'Unione Europea, ratificato con l. 454 del 1992 e dell'adesione dell'Unione Europea alla CEDU, con inclusione del Titolo I, cioè quello relativo ai diritti fondamentali ("Diritti e libertà") nella parte II del Trattato adottante la Costituzione Europea, ratificato con legge nazionale n. 57 del 2005.

Manifestazione pur ancor timida e parziale, della valenza endoprocedurale diretta delle pronunce della Corte Europea sui casi trattati dalla giurisdizione nazionale e di un primo tentativo di adattamento e di introduzione di un rimedio interno individuale specifico si rinviene nel contemporaneo d.P.R. 28 novembre 2005, n. 289 («Regolamento recante integrazioni al testo unico di cui al d.P.R. 14 novembre 2002 n. 313 in materia di casellario giudiziale»): ove si prescrive l'introduzione al Casellario dell'iscrizione della decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo concernente «provvedimenti giudiziari ed amministrativi definiti dalle Autorità nazionali e già iscritti» (art. 1).

Trattasi di innovazione che, quand'anche formale e apparentemente foriera di una mera soddisfazione di tipo morale per l'interessato ancor non assumendo in sé significato di rimozione del giudicato, ben potrà essere letta in un'ottica sostanziale più ampia: quale l'irrilevanza degli effetti penali della sentenza di condanna nel diritto interno o l'esclusione di quel precedente ai fini del riconoscimento della sospensione condizionale o della dichiarazione della recidiva.

Soprattutto l'innovazione è sintomatica di un avvicinamento progressivo del legislatore italiano al pieno riconoscimento del rilievo e dell'efficacia della sentenza del Giudice Europeo, invocato in maniera ancora più esplicita e fuor di cautela dal Consiglio di Stato, sez. Consultiva, nel suo parere sul regolamento ministeriale (cfr. parere 24.10.2005 n. 4304 del 2005: «ove la giurisdizione interna sia stata esercitata in violazione dei... precetti della Convenzione, il soggetto che da tale cattivo esercizio abbia subito lesione ben potrà far valere nell'ordinamento interno gli effetti, se non pur l'efficacia diretta della pronuncia della Corte...»).

(*Omissis*) In tale quadro, l'obbligazione pecuniaria, nascente dall'eventuale condanna specifica della Corte ai sensi dell'art. 41 CEDU, in conformità alle indicazioni degli autori della norma, tratte dai lavori preparatori, non può che assumere carattere sussidiario ed accessorio rispetto all'obbligo di adempimento in forma specifica, sia pur non ancora fondata sul titolo costituito dal giudicato della Corte, bensì sul dovere nascente dal recepimento nei singoli ordinamenti nazionali della CEDU: formulato, come già illustrato, nel senso dell'imposizione dell'obbligo di cessazione della violazione constatata e della rimozione degli effetti prodotti, nell'ambito della descritta discrezionalità vincolata nel fine e vigilata nel suo risultato dal Comitato dei Ministri europeo (cfr. § 119 sentenza Grande Camera Corte Europea 1° marzo 2006, *Sejdovic c/Italia*).

(*Omissis*) Viene quindi a tutt'oggi autenticamente ribadito che il destinatario della decisione della Corte Europea è lo Stato convenuto e non già il giudice nazionale, perseverando la prima nella posizione di una ferma delimitazione tra la declaratoria dell'inadempimento, quand'anche accompagnato dall'indicazione della necessità di misure individuali e/o generali, e il controllo sull'esecuzione dei suoi enunciati: ancora rimesso alla libertà degli Stati contraenti in sede di pattuizione negoziale e alla supervisione del Comitato dei Ministri, di cui, peraltro, la Corte nella nuova formulazione dell'art. 46 CEDU introdotta dal Protocollo 14, è divenuta organo collaterale con poteri rafforzati (ai fini dell'interpretazione della sentenza e della eventuale declaratoria di accertamento della violazione da parte dello Stato convenuto, sollecitata dalla maggioranza qualificata dell'organo politico, commi 3 e 5 art. 46, cit.).

(*Omissis*) È evidente che del tutto opinabile e casuale risulterebbe una decisione di questo Ufficio di procedere ad una rinnovazione totale o, quanto meno, parziale, del processo a carico del Bracci, sia pur sviluppando l'indicazione della Corte Europea, cioè una soluzione costituente l'antitesi legale del processo giusto: non essendoci norma di sorta che disciplini essenziali aspetti processuali, quali la competenza, le forme, i tempi della procedura, la correlazione con il giudicato europeo, lo *status libertatis* del Bracci, gli eventuali rimedi, ecc.; né norma che regoli fatti aventi forte impatto sostanziale, quali la prescrizione e, più in generale, l'inquadramento nell'or-

dinamento interno delle decisioni della giurisdizione europea rispetto a quelle degli organi giudicanti nazionali.

Basti nel caso la constatazione, che ben potrebbe assumere valore assorbente in astratto, che al Bracci è stata, infine riconosciuta dal tribunale di Roma (e confermata nei gradi successivi) la diminuzione di pena prevista dall'art. 442 c.p.p., conseguente all'illegittimo diniego di consenso al giudizio abbreviato espresso al tempo dal Pubblico Ministero: circostanza che pone il problema della possibile riconversione del giudizio ordinario celebrato nel rito abbreviato chiesto, comportante la rinuncia all'esame in contraddittorio da parte dell'imputato dei mezzi di prova proposti dal Pubblico Ministero, ivi compreso l'esame delle persone offese (appunto sanzionato dalla Corte), oltre alla rinuncia ad offrire prove a discarico.

(*Omissis*) L'inesistenza di una qualsiasi trama normativa di svolgimento e di controllo del potere di esercizio della giurisdizione in questa nuova fase processuale e la discrezionalità che residuerebbe al Giudice investito paiono, pertanto, a questo Collegio i più rilevanti ostacoli ad una qualsiasi intromissione sull'essenza del titolo esecutivo: più che il rilievo dell'esistenza in sé del giudicato penale, richiamato dal Pubblico Ministero, che rappresenta nel caso di specie un pseudo-problema, destinato ad essere facilmente risolto, non fosse altro per la cd. sussidiarietà della giurisdizione della Corte Europea (art. 35 CEDU), percorribile esclusivamente laddove siano stati consumati ed esauriti i rimedi di diritto interno, che già dovrebbero garantire il rispetto dei diritti della Convenzione, in quanto norme di riferimento anche per il Giudice italiano.

Qualsiasi pronuncia in sede europea presuppone, dunque, necessariamente l'irrevocabilità della sentenza pronunciata dagli organi interni: sì che la rimozione del giudicato dovrà venire giocoforza affermata da qualsiasi legislatore intenda porre mano alla questione, tanto più a fronte della già avvenuta sua sconoscenza e relativizzazione in rilevanti situazioni di diritto interno (ad es. negli istituti previsti dagli artt. 625-*bis* e 630 c.p.p.).

D'altra parte, neppure può farsi ricorso ad un'interpretazione adeguatrice dell'attuale art. 630 c.p.p., benché auspicata e ritenuta praticabile in via estensiva nella pronuncia della Corte 27 gennaio 2001, Lucà c/Italia, est. Zupancic (ed effettivamente raggiunta in via esegetica dagli organi giurisdizionali interni di altri Stati, quali la Spagna, la Russia, il Belgio, la Svezia): atteso che i mezzi e i casi di impugnazione nel nostro ordinamento sono di stretta interpretazione (art. 568 comma 1 c.p.p.), ciò che vale più che mai per un rimedio straordinario quale la revisione della sentenza, sì che lo stesso diritto positivo ostacola tale conclusione, come generalmente ritenuto e condiviso.

Deve aggiungersi il rilievo che tale pur qui denegata soluzione risulterebbe inammissibile in quanto sostanziata in un'interpretazione analogica, più che estensiva dei casi di revisione, a fronte della dissonanza dell'ipotesi in esame rispetto a quelle disciplinate dall'art. 630 c.p.p.: trovando queste, infatti, il loro comune denominatore nel fine di ovviare ad un errore sul fatto più che nell'errata applicazione di norme giuridiche, apparentemente priva di sanzione processuale nell'ordinamento penale statale.

Una volta in più, dunque, il giudice nazionale sopperirebbe a scelte, decisioni e opzioni di stretta competenza e riserva del legislatore italiano, non a caso primo destinatario delle pronunce della Corte Europea, sia pur attraverso l'intermediazione dell'Esecutivo, su cui grava l'obbligazione legale posta dall'art. 46 CEDU.

Parimenti inconferenti appaiono i rimedi previsti dalle norme dell'art. 625-*bis* c.p.p., introdotto dalla l. 26 marzo 2001, n. 128, e 673 c.p.p.: di cui il primo afferente, come la revisione, la correzione di errori materiali o di fatto nei provvedimenti della Corte di cassazione, al quale si può dunque estendere il precedente commento; il secondo il superamento del giudicato a seguito dell'abolizione del reato per abrogazione della norma o dichiarazione di illegittimità costituzionale.

(*Omissis*) Infine destinato a regolare ipotesi diverse, segnatamente il riconoscimento nell'ordinamento interno di sentenze pronunciate all'estero e non coinvolgenti la giurisdizione italiana appare l'istituto del riconoscimento delle sentenze penali straniere di cui agli artt. 730 ss. c.p.p., rispondente al più generale principio della prevalenza in materia delle convenzioni e del diritto internazionale generale (art. 696 c.p.p.): dove manca qualsiasi conflitto rispetto a fatti oggetto di

pronuncia nazionale, come avviene nel caso in esame. Né il capo I del titolo IV del Libro XI del codice in tema di rapporti giurisdizionali con le Autorità straniere allestisce mezzi processuali qui adattabili.

È opinione del Collegio, dunque, che l'analisi dei rimedi di diritto interno disponibili, cui deve necessariamente ridursi l'esplorazione attesa la riconosciuta supremazia del principio di legalità processuale, non offre strumenti idonei a recepire immediatamente la pur cogente pronuncia della Corte Europea ed impedisce a questo Ufficio la rinnovazione, quand'anche parziale, dell'istruzione dibattimentale di primo grado al fine di emendare la violazione del diritto di difesa patito da Bracci Antonio, limitatamente alla condanna pronunciata per i fatti commessi in danno della persona offesa Y.

(*Omissis*) Né, infine, specifici, diversi argomenti possono trarsi dalla importante pronuncia di legittimità intervenuta nelle more di questa decisione (Sez. I, 12 luglio 2006, dep. il 3 ottobre 2006, n. 32678 in causa Somogyi): laddove la suprema Corte, chiamata a pronunciarsi sulla declaratoria di inammissibilità della corte d'appello di Bologna dd. 14 luglio 2005 della richiesta di restituzione in termini per impugnare una sentenza nell'ambito di un giudizio contumaciale, presentata secondo la formulazione introdotta dal d.l. n. 17 del 2005, cit., ha annullato l'ordinanza e restituito «il ricorrente nei termini per proporre appello avverso la sentenza 22 giugno 1999 del Tribunale di Rimini».

(*Omissis*) Tuttavia, la conclusione ivi imposta, cioè la riqualificazione dell'istanza di revisione in quella, reputata equipollente e formalmente adeguata, di remissione nei termini ai sensi dell'art. 175 comma 2 c.p.p. *post* novella (con restituzione degli atti al Giudice di merito), non può che rafforzare quanto da questo Tribunale in precedenza sostenuto: cioè l'impossibilità di adeguarsi ai disposti, pur vincolanti e qui indiscussi, della Corte Europea, nell'assenza di un qualsiasi strumento normativo che lo imponga e lo autorizzi nel suo concreto esercizio, a differenza di quanto avviene nella vicenda Somogyi.

Qui la Corte di legittimità ha sanzionato, infatti, il cattivo uso giudiziario e l'errata interpretazione di mezzi processuali presenti nell'ordinamento ed introdotti dal legislatore nell'anno 2005 proprio per ovviare a carenze sistematiche, ripetutamente censurate dalla Corte Europea (vds. pure la causa *Sejdovic c/ Italia*), e che segnano i binari legali dell'adempimento dell'obbligo di rinnovazione del processo nazionale: altrettanto non potendo, invece, concludersi ove lo strumento tecnico sia indisponibile per il giudice, come avviene laddove sia stigmatizzata l'iniquinà sostanziale del processo nazionale, pur qui pienamente condivise ed accolte le più generali affermazioni della Cassazione sul rapporto tra ordinamento interno e sistema giudiziario europeo e sulla sovra-ordinazione del secondo sul primo.

Se dette premesse paiono allo stato indiscutibili, come pure il prevalente orientamento interpretativo dottrinale suppone, ne consegue la constatazione dell'impossibilità di procedere ad una rinnovazione nel merito, pur parziale, del processo a carico del Bracci e dell'insuperabilità, anche in via interpretativa, della lacuna normativa del sistema.

La questione, tuttavia, si chiude solo in maniera apparente: atteso che in realtà, la precettività delle norme della CEDU, ancora ribadita con forza dalla sent. Cass. 3 ottobre 2006, sviluppiabili nelle affermazioni di principio generale espresse con chiarezza, pone l'ulteriore, delicato profilo se l'ossequio coatto al giudicato formale ancora possa legittimare nuove, evitabili violazioni di diritti fondamentali, necessariamente coinvolti ed implicati dalla insuperabile conservazione dello *status quo* processuale.

(*Omissis*) Trattasi, a ben vedere, del medesimo quesito sottoposto dalla Corte di cassazione alla corte d'assise d'appello di Milano, in sede di annullamento con rinvio dell'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità *de plano* della richiesta del condannato Cat Berro di pronuncia di ineseguitabilità dell'ordine di esecuzione, emesso all'esito di un processo giudicato non equo per violazione dell'art. 6 CEDU, atteso il mancato rispetto del diritto dell'accusato di difendersi personalmente nel giudizio d'appello (Corte Europea sent. 28 agosto 1991) [...]: «se la disposizione di cui all'art. 5 comma 2 lett. a) ...precluda l'esecuzione nell'ordinamento italiano di una sentenza di

condanna emessa a conclusione di un processo giudicato non equo dalla Corte di Giustizia a norma dell'art. 6 della Convenzione, ovvero se in assenza di un apposito rimedio previsto nell'ordinamento interno debba comunque prevalere il giudicato» (sent. 22 settembre/3 ottobre 2005, n. 356161, cit.).

(*Omissis*) È opinione di questo Collegio che il dilemma sottoposto dalla Corte di cassazione, da essa lasciato allo stato aperto e privo di soluzione, debba trovare risposta in termini di necessità del rispetto immediato delle norme convenzionali, segnatamente dell'art. 5 CEDU (*omissis*).

Il presupposto è la qui riconosciuta, immediata applicabilità della norma dell'art. 5 comma 2 lett. a) CEDU: rientrante, a parere del Collegio, nell'ambito di quelle disposizioni self executing, cioè di adozione automatica nell'ordinamento interno, in ragione della completezza del modello di obblighi e diritti imposti, che vanno ad inserirsi nel più ampio complesso normativo conseguente al loro inserimento, a differenza delle norme di fonte europea che, pur precettive, sono di contenuto ancora generico e tale da non delineare fattispecie sufficientemente puntualizzate, sì da dover essere attualizzate attraverso una specifica attività normativa dello Stato (cfr. Sez. un. 23 novembre 1988, cit.).

La disposizione europea che pone la libertà e la sicurezza tra i diritti fondamentali, condizionando la legittimità della loro privazione o limitazione alla *detenzione regolare in seguito a condanna da parte di un tribunale competente*, si impone, dunque, all'applicazione diretta del giudice italiano che sia chiamato a verificare e controllare la regolarità del titolo esecutivo, come avviene nell'ambito della presente procedura, aperta in base ad una sollecitazione di *non eseguibilità* della sentenza di condanna a carico del Bracci, valutabile ai sensi dell'art. 670 c.p.p.

Il ruolo assegnato a questo Ufficio inerisce al controllo sulla legalità del titolo esecutivo formatosi nell'ordinamento interno e il compito devoluto è proprio quello di valutarne l'esistenza, la validità e l'eseguibilità, anche alla luce di sopravvenienze che incidano sulla sua essenza: è dunque superato quell'insormontabile ostacolo che si frappone alla rinnovazione del processo, rappresentato dall'assenza di qualsiasi strumento di fonte legislativa che ne detti la disciplina. Trattasi, infatti, di un riconosciuto potere di valutazione del titolo, tradizionalmente alieno da implicazioni di merito, concorrente con quello esercitabile, in ipotesi, dal giudice della revisione ai sensi dell'art. 635 c.p.p., e non escluso da esso, ammesso (e non certo) *de iure condendo* che l'eventuale norma di adattamento consista in un ampliamento dei casi di quel ricorso straordinario.

È certo invece che, allo stato, l'unico organo in grado di incidere sul titolo detentivo del Bracci sia proprio questo Giudice dell'esecuzione, onerato dell'essenziale dilemma se possa definirsi autorizzato da una norma di legge e conforme al principio dell'art. 13 Cost. uno stato di detenzione che consegua ad un processo, sia pur in parte, non conforme ai principi di equità fissati dall'art. 6 CEDU: ed in definitiva, del quesito su quale debba essere oggi il cd. giusto processo regolato dall'art. 111 Cost., idoneo a fondare una giusta detenzione.

La necessità di ricorrere ad un'interpretazione adeguatrice delle norme in chiave di compatibilità costituzionale fa concludere al tribunale che la disciplina dettata dall'art. 670 c.p.p. non osta ad una pronuncia interlocutoria che affermi l'inesistenza, nei termini che si preciseranno, del titolo fondante l'attuale detenzione di Bracci Antonio, nonostante la constatazione della permanente assenza di uno strumento di rinnovazione del suo processo e, dunque, di una residua incompiutezza cognitiva.

Se è vero, infatti, che tale titolo resta conforme agli esiti del giudizio di cognizione nazionale e che nessuna sopravvenienza interna si registra, è altresì certo che la pronuncia della Corte Europea, per sua essenza collocata inevitabilmente dopo la formazione del giudicato, ha sancito un obbligo di ripristino della legalità sostanziale in chiave europea, destinato a travolgere istituzionalmente la dichiarazione di irrevocabilità e che attende di essere realizzato.

Senza spingersi nella dissertazione su premature categorie dogmatiche, ben può ravvisarsi in tale pronuncia se non un fatto impeditivo del giudicato italiano, regolarmente dichiarato, un fatto sopravvenuto ostativo all'eseguibilità della condanna, la cui valutazione incidentale è compito precipuo, appunto, di questa fase.

Attualmente, dunque, la detenzione di Bracci risulta sfornita di titolo e giustificazione nella parte in cui è stata accertata la violazione della norma convenzionale: fatto di cui questo Collegio deve dare atto, da un lato per la necessità di rispettare direttamente la norma, prevalente sulle norme ordinarie nazionali, dell'art. 5 comma 2 lett. a) della Convenzione, diversamente violata dal consapevole mantenimento di un titolo esecutivo indirettamente bocciato dal Giudice europeo; dall'altro lato per l'obbligo in capo al Giudice nazionale di conformarsi alle sentenze della Corte Europea, pur formalmente dirette a fini esecutivi agli Stati contraenti.

(*Omissis*) Non disconosce e non sottovaluta questo tribunale la singolare situazione che si viene a creare rispetto all'istituto generale: laddove i compiti del giudice dell'esecuzione sono sempre strumentali ed intrinsecamente correlati a quelli del giudice di cognizione, investito necessariamente dopo l'accoglimento dell'incidente sulla (ir)regolarità del titolo esecutivo (art. 670 comma 2 c.p.p.). Ne consegue l'anomala pendenza di un processo che vanamente attenderà di essere rinnovato, pur in parte, nell'inesistenza di un meccanismo legislativo che assicuri in concreto tale obbligo.

Ma al di là del fatto che, comunque, una decisione negativa di rigetto della sospensione dell'esecuzione porterebbe al medesimo epilogo dell'attesa del rifacimento del giudizio in ottemperanza agli obblighi internazionali, l'eccentrica conseguenza descritta di una decisione in sede esecutiva, incidente direttamente sul processo di cognizione ma destinata a rimanere indipendente da esso, è frutto della novità dell'istituto rispetto alle previsioni codicistiche, oltre ad essere auspicabilmente provvisoria e destinata a venir sanata da un futuro e prossimo intervento normativo, cui compete la chiusura della lacuna.

Soprattutto tale adottanda decisione è l'unica che salvaguarda immediatamente il condannato e consente di rispettare l'incondizionato diritto del Bracci ad una detenzione fondata su un titolo regolare in quanto emesso all'esito di un processo giusto, svolto nella cornice dei principi europei, del cui rispetto il Giudice nazionale già era onerato e che l'intervento sussidiario della Corte Europea altro non ha fatto che recuperare e reintrodurre correttamente nel giudizio finale.

Nell'alternativa che si propone tra il formale ossequio al giudicato nazionale, viziato dalla trasgressione sostanziale dell'art. 6 commi 1 e 3 d) CEDU e una pronuncia incidentale che, ferma la sentenza irrevocabile nazionale, ne dichiara la (parziale) non esecutività questo tribunale non ha alcun dubbio nel ritenere di dover scegliere la seconda opzione: pena un consapevole consenso ad altra violazione della Convenzione in danno del Bracci (l'art. 5 comma 2 lett. a), che, oltre a non essere tollerabile in sé, riflettendosi sul bene primario per eccellenza dell'accusato, cioè il diritto alla sua libertà personale, comporterebbe una verosimile, nuova pronuncia di condanna da parte della Corte Europea per questo titolo, e, altrettanto ragionevolmente, una richiesta di risarcimento del danno da ingiusta detenzione ai sensi dell'art. 314 c.p.p.

(*Omissis*) L'interpretazione di tali postulati comporta la conseguenza che le pronunce di condanna che dichiarano la violazione dei sommi principi dell'art. 6 CEDU, determinano in sé l'illegittimità del titolo esecutivo *in parte qua*, comportando comunque l'obbligazione di risultato di far celebrare il nuovo processo, in pendenza del quale non è consentita privazione o limitazione della libertà personale che trovi il suo fondamento nella pronuncia nazionale censurata (che ben potrebbe essere invece originata da fatti nuovi e successivi rispetto ad essa e pur se inseriti nell'ambito della medesima vicenda in fatto).

Trattasi, a ben vedere, delle medesime affermazioni rese nella più recente pronuncia della Cassazione, di efficacia espansiva e generale rispetto al caso concreto lì esaminato inerente l'interpretazione dell'art. 175 c.p.p., e che qui si viene ad applicare sotto profili diversi rispetto a quelli sopra esaminati: laddove ha sostenuto che «*la decisione di detta Corte (Europea) non potrà essere disattesa dal giudice chiamato a verificare l'esistenza del diritto al nuovo processo, con argomenti contrastanti con la pronuncia che ha accertato quella violazione, in altri termini non spetterà al giudice nazionale rimettere in discussione l'accertamento della violazione stessa*» (punto 11 sentenza n. 32678 del 2006).

Ben può dunque dirsi così affermato il principio inerente la supremazia del giudicato europeo, vincolante il giudice nazionale in punto di diritto: da cui consegue la necessità di trarne le doverose conseguenze in termini di legittimità della detenzione rispetto ad un titolo restrittivo viziato nei suoi contenuti in quanto emesso all'esito di una procedura svolta in violazione dell'art. 6 CEDU.

Del tutto prevedibile, dunque, una nuova condanna dell'Italia in sede europea ai sensi dell'art. 5 comma 2 lett. a) CEDU, nella permanente assenza di uno strumento di ottemperanza alla pronuncia della Corte sul caso Bracci: condanna che comporterebbe conseguenze pecuniarie per l'Italia e che ragioni di economia, processuale e non, impongono di evitare con gli strumenti disponibili.

È evidente che il riconoscimento dell'assenza parziale di causa legittima attuale della detenzione del Bracci nulla ha a che vedere con l'infondatezza sostanziale delle accuse a suo carico per gli episodi in danno di Y, né con il giudizio prognostico formulabile sulle sorti delle relative accuse ove la procedura italiana fosse stata conforme a Convenzione, come peraltro sottolineato dalla stessa Corte (§§ 72 e 73).

Ma è altrettanto vero che una eventuale sentenza di condanna pronunciata all'esito del futuro giudizio, ove mai se ne disporrà la rinnovazione, fonderà un nuovo, autonomo titolo esecutivo, del tutto indipendente da quello attuale, ancorato ad una procedura di accertamento non equa e, dunque, in sé illegittimo e travolto dalla pronuncia della Corte di Strasburgo.

Si dichiarerà, dunque, la non esecutività e non eseguibilità della sentenza di condanna n. 6662 del 1999 corte d'appello di Roma 16 novembre 1999, irr. il 5 dicembre 2000, a carico di Bracci Antonio nella parte in cui se ne è affermata la responsabilità per i capi *p*, *q* ed *r* in danno di Y: con l'ulteriore necessità di determinare la pena in concreto in esecuzione per essi [...].