

## Da un reato bagatellare la sfida all'O.K. Corral sull'esecuzione delle sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo

di *Marina Silvia Mori*

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, GRANDE CAMERA, *MOREIRA FERREIRA* C. PORTOGALLO (N. 2), N. 19867/12, 11 LUGLIO 2017

**Sommario:** **1.** La vicenda e la sentenza di Corte europea del 5 luglio 2011. – **2.** L'istanza di revisione nell'ordinamento interno e il nuovo ricorso alla Corte europea - **3.** La sentenza di Grande Camera. - **3.1.** la ricevibilità. - **3.2.** il merito – **4.** L'opinione dissenziente dei Giudici Raimondi, Nußberger, De Gaetano, Keller, Mahoney, Kjølbrog e O'Leary – **5.** L'opinione dissenziente del Giudice Pinto de Albuquerque, quella del Giudice Kūris e quella del Giudice Bošnjak - **6.** Cosa resta all'interprete a fine duello?

### **1. La vicenda e la sentenza di Corte europea del 5 luglio 2011**

La Signora Francelina Fontes Moreira Ferreira, cittadina portoghese, non avrebbe certo potuto immaginare che da un alterco, seguito da una denuncia presentata dalle persone offese con la procedura della *acusação particular* per ingiurie e minacce, si sarebbe sviluppato il ben più interessante duello messo in scena dalla sentenza di Grande Camera dell'11 luglio 2017. La sentenza, in realtà, fa quasi da sfondo ai due schieramenti che si esprimono soprattutto nelle opinioni separate, esponendo due - o tre - metodi completamente diversi di affrontare questioni fondamentali quali il ruolo della Corte europea, gli effetti delle sentenze pronunciate a Strasburgo e gli obblighi di adeguamento degli Stati. Già la stretta maggioranza della pronuncia (nove a otto per la non sussistenza della violazione, dopo una decisione sulla ricevibilità sempre a maggioranza) e le consistenti opinioni dissenzienti fanno sorgere il primo, fondamentale dubbio all'interprete italiano sulla *robustezza*, alla quale i Giudici nazionali hanno fatto riferimento come parametro per valutare l'applicabilità dei principi espressi nelle sentenze di Corte europea<sup>1</sup>: si potrebbe ipotizzare che le opinioni separate, oggettivamente “di

---

<sup>1</sup> Ci si riferisce, ovviamente, ai parametri indicati dalla sentenza di Corte Costituzionale 49/2015 del 14.1.2015 e alle sue successive applicazioni come, ad esempio, il decreto 13/17

peso”, consentano di annullare o almeno di limitare gli effetti della pronuncia. Neppure sarebbe facile questa via di fuga, come si vedrà, poiché le *dissenting* si posizionano su due estremi opposti, con la pronuncia emessa dalla maggioranza a fare da debole contrappeso.

La ricorrente adiva la Corte europea a seguito di una condanna comminata il 23 marzo 2007 dal Tribunale di Matosinhos a una sanzione pecuniaria per i delitti di ingiurie e minacce, ammontante a 640 euro. Nel corso del giudizio era stata svolta una perizia medico-legale sulla capacità di intendere e di volere della Moreira Ferreira, che concludeva per l'imputabilità dell'interessata, sebbene affetta da un vizio parziale di mente; il giudice tuttavia escludeva di poter ridurre la pena sulla base delle conclusioni della perizia. L'imputata presentava appello, sostenendo di non avere avuto coscienza della illiceità della condotta, e chiedeva la riforma della sentenza per incapacità di intendere e volere al momento del fatto, a causa della propria patologia psichica. Chiedeva inoltre di essere nuovamente esaminata nel corso del giudizio di appello in un'udienza pubblica. La Corte d'Appello di Porto celebrava un'udienza in presenza del rappresentante del Pubblico Ministero e del difensore il 12 dicembre 2007; l'appellante non veniva sentita personalmente. Con sentenza passata in giudicato il successivo 19 dicembre 2007<sup>2</sup> la Corte d'Appello confermava la condanna della Moreira Ferreira, stabilendo che non fosse necessario un nuovo esame dei fatti, tuttavia riduceva l'ammontare della sanzione a 530 euro. L'interessata otteneva poi la conversione della pena pecuniaria in lavori di pubblica utilità e provvedeva a corrispondere il risarcimento disposto in favore delle persone offese.

La ricorrente adiva la Corte europea lamentando la violazione dell'art. 6 par. 1 della Convenzione, per non essere stata sentita personalmente nell'udienza di appello.

Con sentenza del 5 luglio 2011 la Corte di Strasburgo stabiliva all'unanimità la violazione dell'art. 6 da parte dello Stato portoghese, in particolare perché la questione sottoposta alla Corte di Appello non avrebbe potuto essere affrontata senza l'apprezzamento diretto conseguente ad un nuovo esame dell'imputata e,

---

del Tribunale di Milano, sezione misure di prevenzione. Per il testo del provvedimento si veda [https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Trib\\_MI\\_mis\\_prev\\_7mar17.pdf](https://www.penalecontemporaneo.it/upload/Trib_MI_mis_prev_7mar17.pdf), nonché, *ibidem*, il commento di S. FINOCCHIARO *Come non detto. Per il tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato.*

<sup>2</sup> Il successivo ricorso in Cassazione veniva giudicato inammissibile dal giudice relatore della Corte d'Appello. Già in questa sede la difesa aveva sollevato una questione di violazione dell'art. 2 del Protocollo 7 alla Convenzione (“*Chiunque venga dichiarato colpevole di una infrazione penale da un tribunale ha il diritto di sottoporre ad un Tribunale della giurisdizione superiore la dichiarazione di colpa o la condanna. L'esercizio di questo diritto, ivi inclusi i motivi per cui esso può essere invocato, sarà stabilito per legge.*”)

quindi, la celebrazione di un'udienza pubblica nel caso di specie sarebbe stata necessaria; la Corte europea sottolineava inoltre la carenza motivazionale della sentenza del Tribunale, che non aveva esplicitato le ragioni per cui non era stato tenuto in considerazione il vizio parziale riscontrato sull'imputata dalla perizia.

La parte di maggior interesse della sentenza riguarda l'applicazione dell'art. 41 della Convenzione in materia di equa soddisfazione, e sarà poi l'oggetto della successiva prosecuzione della vicenda. La Corte europea, come in altri casi in cui aveva rilevato violazioni procedurali nel procedimento che aveva portato alla condanna di un singolo, affermava che un nuovo processo o una riapertura del procedimento penale rappresentava in linea di principio lo strumento più adeguato di riparazione della violazione, specificando tuttavia come le misure imposte agli Stati dalla Convenzione dipendessero comunque dalla singola fattispecie e dovessero essere calibrate in base alla pronuncia della Corte nella relativa vicenda<sup>3</sup>. Inoltre, la Corte indicava in 2400 euro la somma che lo Stato convenuto avrebbe dovuto versare alla ricorrente per il pregiudizio morale.

Il Governo portoghese presentava al Comitato dei Ministri un piano di azione per l'esecuzione della sentenza, confermando di avere provveduto a versare l'importo concesso alla ricorrente, e che avrebbe proposto la modifica del codice di procedura penale per prevedere un'udienza pubblica per ogni giudizio di appello destinato a decidere sulla colpevolezza o sulla pena inflitta a un imputato<sup>4</sup>.

## **2. L'istanza di revisione nell'ordinamento interno e il nuovo ricorso alla Corte europea**

La ricorrente presentava un ricorso ai sensi dell'art. 449 par. 1 g del codice di procedura penale portoghese, sostenendo che la pronuncia della Corte d'Appello di Porto fosse incompatibile con la decisione della Corte europea. La Corte Suprema portoghese, però, non autorizzava la revisione, escludendo la inconciliabilità tra le due pronunce e considerando che la mancata audizione della ricorrente nel processo di appello potesse essere qualificata come vizio procedurale, come tale non oggetto di revisione, sebbene integrante una nullità assoluta. L'equa soddisfazione concessa dalla Corte di Strasburgo alla *Moreira Ferreira*, inoltre, sarebbe stata motivata non dall'ingiustizia della condanna, nella fattispecie insussistente, ma quale risarcimento per il vizio procedurale patito, che aveva menomato il diritto di difesa.

---

<sup>3</sup> I riferimenti sono i precedenti *Öcalan c. Turchia* [GC] 12.5.2005, sentenza il cui contenuto è oggetto di ampia dissertazione nella pronuncia *Moreira Ferreira*, e *Panasenko c. Portogallo*, 22.7.2008

<sup>4</sup> in realtà le successive riforme del codice di procedura penale non hanno poi introdotto modifiche delle norme sulle udienze di appello nei termini prospettati, come confermato dal rappresentante del Governo portoghese all'udienza di Grande Camera.

La ricorrente adiva nuovamente la Corte europea, lamentando il diniego di giustizia conseguente al rigetto della domanda di revisione del giudizio penale da parte della Corte Suprema, che, secondo la difesa della Moreira Ferreira, aveva interpretato erroneamente le disposizioni del codice di procedura penale e le conclusioni della sentenza della Corte europea del 2011.

### 3. La sentenza di Corte europea

La sezione della Corte assegnataria del ricorso decideva, senza opposizione delle parti, di rinviare la trattazione alla Grande Camera ai sensi dell'art. 54 par. 2 b) del Regolamento. Si teneva quindi un'udienza l'1 giugno 2016.

La sentenza, come detto deliberata a stretta maggioranza, nell'esaminare come di consueto le norme pertinenti alla fattispecie, analizza tra l'altro la Raccomandazione n. R (2000) 2 del Comitato dei Ministri<sup>5</sup>, punto dolente per

---

<sup>5</sup> Se ne riporta integralmente il testo come pubblicato nel sito del Comitato, in quanto rilevante anche per l'esame delle opinioni dissenzianti: "*Le Comité des Ministres, en vertu de l'article 15.b du Statut du Conseil de l'Europe,*

*Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;*

*Eu égard à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après «la Convention»);*

*Notant que, sur la base de l'article 46 de la Convention, les Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour européenne des Droits de l'Homme (« la Cour ») dans les litiges auxquels elles sont parties et que le Comité des Ministres en surveille l'exécution;*

*Ayant à l'esprit que, dans certaines circonstances, l'engagement susmentionné peut impliquer l'adoption de mesures, autres que la satisfaction équitable accordée par la Cour conformément à l'article 41 de la Convention et / ou des mesures générales, afin que la partie lésée se retrouve, dans la mesure du possible, dans la situation où elle était avant la violation de la Convention (restitutio in integrum);*

*Prenant note du fait qu'il appartient aux autorités compétentes de l'État défendeur de déterminer quelles mesures sont les plus appropriées pour réaliser la restitutio in integrum, en tenant compte des moyens disponibles dans le système juridique national;*

*Ayant toutefois à l'esprit que - ainsi que le montre la pratique du Comité des Ministres relative au contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour - il y a des circonstances exceptionnelles dans lesquelles le réexamen d'une affaire ou la réouverture d'une procédure s'est avéré être le moyen le plus efficace, voire le seul, pour réaliser la restitutio in integrum,*

*I. Invite, à la lumière de ces considérations, les Parties contractantes à s'assurer qu'il existe au niveau interne des possibilités adéquates de réaliser, dans la mesure du possible, la restitutio in integrum;*

*II. Encourage notamment les Parties contractantes à examiner leurs systèmes juridiques nationaux en vue de s'assurer qu'il existe des possibilités appropriées pour le réexamen d'une affaire, y compris la réouverture d'une procédure, dans les cas où la Cour a constaté une violation de la Convention, en particulier lorsque:*

molti anni per gli interpreti italiani, poiché, come noto, solo con la sentenza di Corte Costituzionale 113/2011 il nostro ordinamento si è a suo modo adeguato alla necessità di garantire la riapertura del giudizio a seguito di una pronuncia definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo.

### 3.1. La ricevibilità

Prima questione posta all'esame della Corte è se sia sussistente la competenza *ratione materiae*, senza invadere gli spazi riservati dall'art. 46 della Convenzione agli Stati e al Comitato dei Ministri.

Premessa la caratteristica dichiarativa della sentenze della Corte, e l'impegno assunto dagli Stati ad adeguarvisi, come formalizzato nell'art. 46, la Corte richiama la propria giurisprudenza in materia<sup>6</sup>, secondo la quale il ruolo del Comitato dei Ministri non esclude che le misure poste in essere da uno Stato per rimediare a una violazione accertata da una sentenza della Corte possano sollevare ulteriori problemi e, di conseguenza, essere oggetto di un nuovo ricorso. La valutazione della esistenza, o meno, di una *nuova questione*, che potrebbe essere oggetto di un secondo ricorso in fase esecutiva, dipende poi dalle caratteristiche della singola fattispecie. La Corte non può imporre la riapertura di un procedimento penale, ma solo indicare come la celebrazione di un nuovo giudizio sia il mezzo più adeguato per riparare alla violazione accertata, e in alcuni casi l'unico ipotizzabile<sup>7</sup>, senza quindi che residuino i margini di valutazione per lo Stato normalmente concessi.

A giudizio della Corte europea, la Corte Suprema portoghese aveva esaminato la sentenza di Strasburgo deducendone dei principi non inconciliabili con la decisione interna della Corte di appello, e proprio questa valutazione costituirebbe la *nuova questione* che può essere portata all'esame della Corte per una eventuale violazione dell'art. 6 della Convenzione. Neppure la contemporanea pendenza di una procedura di esecuzione presso il Comitato dei Ministri impedirebbe alla Corte di valutare l'elemento di novità rispetto alla precedente pronuncia della Camera.

*i. la partie lésée continue de souffrir des conséquences négatives très graves à la suite de la décision nationale, conséquences qui ne peuvent être compensées par la satisfaction équitable et qui ne peuvent être modifiées que par le réexamen ou la réouverture, et*

*ii. il résulte de l'arrêt de la Cour que*

*a. la décision interne attaquée est contraire sur le fond à la Convention, ou*

*b. la violation constatée est causée par des erreurs ou défaillances de procédure d'une gravité telle qu'un doute sérieux est jeté sur le résultat de la procédure interne attaquée."*

<sup>6</sup> In particolare, le sentenze *Bochan c. Ucraina* (2) [GC] n. 22251/08; *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera* (2) [GC] n. 32772/02; e la decisione *Egmez c. Cipro* (dec.) n. 12214/07.

<sup>7</sup> Sentenze *Assanidzé c. Georgia* [GC] 71503/01; *Del Río Prada c. Spagna* [GC] 42750/09, tra le pronunce nella quali la Corte ha esplicitato l'unica possibile misura che lo Stato convenuto avrebbe dovuto porre in essere.

La seconda questione riguardante la ricevibilità è se, superato l'ostacolo dell'art. 46, la nuova doglianza lamentata dalla ricorrente sia compatibile *ratione materiae* con l'articolo 6 par. 1 della Convenzione.

L'ostacolo fondamentale dell'applicabilità del 6 ai processi di revisione è letterale, in quanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna il ricorrente non sarebbe più "accusato di un reato", come nel testo del citato articolo. La Corte ripercorre alcuni principi della propria giurisprudenza: le giurisdizioni superiori devono utilizzare le proprie prerogative per correggere gli errori del primo giudizio, e non per procedere a un nuovo esame del caso, e l'esistenza di due diverse possibilità di interpretazione dei fatti non rappresenta un motivo valido per riaprire la procedura<sup>8</sup>; una condanna che non abbia tenuto in considerazione elementi di prova determinanti costituisce un errore giudiziario, e in assenza di revisione sarebbero menomate l'equità, l'integrità e la considerazione della giurisdizione tra i cittadini<sup>9</sup>; la conferma in sede di revisione di una sentenza emessa in violazione delle norme sull'equo processo costituisce un elemento che perpetua la violazione dell'art. 6 della Convenzione<sup>10</sup>; la riapertura arbitraria di un procedimento penale in danno del condannato viola i principi dell'equo processo<sup>11</sup>. Nella sentenza, premessa la nozione autonoma di "accusa in materia penale", la Corte conclude che l'articolo 6 della Convenzione trova applicazione alle procedure definite "straordinarie" negli ordinamenti interni, se le predette procedure sono finalizzate a stabilire la fondatezza delle accuse<sup>12</sup>, anche in considerazione della maggior tutela che spetta al ricorrente accusato e condannato in un processo penale, rispetto ai procedimenti civili di cui la Corte si era occupata nella nota sentenza *Bochan contro Ucraina*<sup>13</sup>.

Nel caso *Moreira Ferreira* i magistrati portoghesi avevano ammesso che la mancata audizione in appello aveva costituito una violazione del diritto di difesa, tuttavia riparata con l'equa soddisfazione patrimoniale concessa dalla prima sentenza della Corte europea. La Corte di Strasburgo, quindi, ritiene che la decisione della Corte Suprema nazionale costituisca una prosecuzione della procedura conclusa con la sentenza della Corte d'appello del 19 dicembre 2007: il controllo effettuato dalla Corte Suprema aveva avuto ad oggetto, ancora una volta, la fondatezza dell'imputazione mossa alla ricorrente, e di conseguenza le garanzie dell'articolo 6

---

<sup>8</sup> *Bujnița c. Moldavia*, 36492/02; *Bota c. Romania*, 16382/03.

<sup>9</sup> *Lenskaïa c. Russia*, 28730/03; *Giuran c. Romania*, 24360/04.

<sup>10</sup> *Yaremenko c. Ucraina (2)*, 66338/09.

<sup>11</sup> *Savinski c. Ucraina*, 6965/02; *Radchikov c. Russia*, 65582/01; *Ștefan c. Romania*, 28319/03.

<sup>12</sup> Le sentenze di riferimento sono *Mefah e altri c. Francia* [GC] 32911/96, 35237/97 e 34595/97; *Monnell e Morris c. Regno Unito*, 9562/81 e 9818/82.

<sup>13</sup> [GC] (2) 22251/08.

della Convenzione devono trovare applicazione anche nella procedura celebrata dalla Corte Suprema.

Il ricorso veniva giudicato ricevibile a maggioranza, con rigetto dell'eccezione formulata dal Governo convenuto.

### **3.2. Il merito**

Nell'esaminare la sussistenza della violazione lamentata, la Corte rileva che la revisione del giudizio interno, secondo la Corte Suprema portoghese, non avrebbe potuto essere ammessa sulla base delle motivazioni addotte dalla ricorrente, e che, tuttavia, la pronuncia della Corte Suprema abbia risposto alle doglianze della Moreira Ferreira. La Corte europea ribadisce come la Convenzione non codifichi un diritto alla riapertura di un giudizio penale e come nel caso concreto la revisione non fosse l'unico strumento ipotizzabile per sanare la violazione accertata dalla prima sentenza, tanto che allo Stato era stato lasciato un ampio margine di manovra; l'assenza di un approccio uniforme tra gli Stati del Consiglio d'Europa nel predisporre sistemi di riapertura dei procedimenti interni in caso di condanna conforta la valutazione della Corte. Escludendo l'arbitrarietà della decisione interna, la cui interpretazione della prima sentenza della Corte non può essere qualificata come "diniego di giustizia", la Corte esclude a stretta maggioranza la violazione dell'art. 6.

Sulla seconda violazione sollevata dalla ricorrente di violazione dell'art. 46 la Corte si limita ad affermare che, non essendo stata sollevata la doglianza nella procedura avanti al Comitato dei Ministri prevista dal medesimo articolo, la richiesta sfugge all'esame della Corte, poiché la Moreira Ferreira lamenta una mancanza di adeguamento dello Stato alla condanna.

### **4. L'opinione dissenziente dei Giudici Raimondi, Nußberger, De Gaetano, Keller, Mahoney, Kjølbros e O'Leary**

La sentenza pronunciata dalla maggioranza lascia, in realtà, alcune perplessità sui punti più rilevanti (ruolo e competenza della Corte, sindacato sulle modalità nazionali di attuazione delle sentenze, margine di valutazione delle violazioni nei giudizi di revisione), tanto che la speranza di leggere un'evoluzione della sentenza *Bochan*, che affermasse con chiarezza i criteri da rispettare in ambito penale, sono probabilmente andate deluse.

È dalle opinioni dissenzienti che, invece, si ricavano strumenti più profondi di valutazione e di interpretazione.

Le *dissenting* possono essere divise in due gruppi: la prima, che certamente richiama una certa ortodossia del ruolo della Corte, è quella sottoscritta dal Presidente Raimondi e dai Giudici Nußberger, De Gaetano, Keller, Mahoney, Kjølbros e O'Leary; nel secondo gruppo, con sfumature diverse ma caratterizzate da una visione evolutiva della Corte, l'opinione separata del Giudice Pinto de Albuquerque (sottoscritta anche dai Giudici Karakaş, Sajó, Lazarova Trajkovska, Tsotsoria, Vehabović e Kūris), quella ulteriore del Giudice Kūris (sottoscritta

anche dai Giudici Sajó, Tsotsoria e Vehabović) e infine quella del Giudice Bošnjak. Considerato che i Giudici di Grande Camera sono diciassette, e che quindici hanno redatto o comunque condiviso delle opinioni dissenzienti, non è difficile comprendere perché il testo finale della sentenza sia forse equilibrato ma non rientri tra la giurisprudenza particolarmente rimarchevole della Corte EDU.

Al contrario, come detto, delle opinioni separate.

Secondo la prima opinione separata, redatta da Giudici che hanno votato sia contro la ricevibilità del ricorso, sia contro la sussistenza della violazione dell'art. 6, la Corte avrebbe dovuto dichiarare immediatamente l'irricevibilità del ricorso per l'esclusiva competenza riservata al Comitato dei Ministri, unico titolare in materia di esecuzione delle sentenze della Corte. Non è un caso che il rinvio ad una sentenza citata anche dalla maggioranza (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Svizzera*) non sia al corpo della decisione, ma alla opinione dissenziente del Giudice Malinverni, nella quale si precisava come la Corte non abbia alcuna competenza in sede esecutiva, salvo eventuali fatti nuovi che giustificano un nuovo esame della vicenda già sottoposta al consesso di Strasburgo... ma con l'ulteriore precisazione che il rifiuto da parte di una giurisdizione nazionale di riaprire una procedura *non può essere qualificato quale fatto nuovo*<sup>14</sup>.

Il secondo ricorso presentato dalla Moreira Ferreira, secondo gli estensori dell'opinione separata, ripresentava in realtà l'identica doglianza del primo ricorso, già esaminato dalla sentenza della Camera. Inoltre, due ulteriori argomenti militavano contro la competenza della Corte: al momento dell'introduzione del secondo ricorso era monitorata l'esecuzione della prima sentenza da parte del Comitato dei Ministri e, ben dopo l'udienza celebrata in Grande Camera, la procedura avanti al Comitato (unico organo che potesse porvi fine) risultava ancora pendente.

L'opinione separata considera poi un secondo motivo di irricevibilità, *ratione materiae*.

Viene prima di tutto evidenziata una contraddizione tra l'affermazione per cui l'art. 6 non sarebbe applicabile a chi non sia più "accusato" e la conclusione della sentenza della maggioranza, che finisce per equiparare la decisione che interviene, a sentenza definitiva, per verificare la *solidité* della condanna ai fini di una eventuale revisione, a quella di merito che riguarda l'accusa mossa nei confronti dell'imputato. La Corte Suprema avrebbe unicamente valutato se l'equità della condanna della Moreira Ferreira fosse stata minata dalle violazioni procedurali evidenziate dalla Corte europea nella prima pronuncia, al punto da imporre in caso di valutazione positiva l'annullamento della sentenza di condanna e la celebrazione di un nuovo giudizio, ma soltanto se la Corte Suprema avesse risposto

---

<sup>14</sup> Viene citata, quale precedente, la decisione *Lyons ed altri c. Regno Unito*, 15227/03.



positivamente, l'oggetto del nuovo giudizio sarebbe stato la verifica dell'accusa a carico della Moreira Ferreira, e l'articolo 6 avrebbe quindi trovato applicazione.

L'opinione dissenziente ritiene che la maggioranza si sia discostata completamente dalla giurisprudenza precedente come riportata dalla sentenza *Bochan*, e che non sia stato chiarito perché le sentenze della Corte che ritenevano sussistenti le violazioni in caso di riapertura arbitraria di processi conclusi con l'assoluzione del ricorrente possano giustificare l'applicabilità dell'art. 6 ai ricorsi straordinari<sup>15</sup>. È chiaro che la Convenzione permette la riapertura di processi già definiti e con sentenze irrevocabili, anche se in via di principio si potrebbe verificare un contrasto con il principio di certezza del diritto: la giurisprudenza ha precisato quali siano i criteri che nel giudizio di bilanciamento fanno soccombere la certezza del diritto a fronte della necessità di celebrare un giudizio equo, ma detti criteri non hanno alcuna pertinenza con l'applicabilità dell'art. 6 della Convenzione alla domanda di revisione.

Anzi, in un caso precedente, la Corte aveva precisato come l'art. 6 fosse applicabile al nuovo processo, ma *una volta ordinata la riapertura del giudizio precedente*: si trattava di un caso ucraino in cui la Corte nazionale aveva proceduto ad un riesame completo del fascicolo del ricorrente e la Corte di Strasburgo aveva ritenuto applicabile l'art. 6 perché era stata pronunciata una nuova decisione sulla colpevolezza del ricorrente a seguito delle nuove prove prodotte in giudizio<sup>16</sup>. Invece, nel caso Moreira Ferreira la decisione della Corte Suprema portoghese sull'istanza di revisione non può essere assimilata ad un nuovo giudizio penale o a una nuova decisione sulla colpevolezza della ricorrente. La Corte Suprema non avrebbe nemmeno potuto decidere della responsabilità della Moreira Ferreira, non avendone competenza, in quanto in caso di riapertura del processo questo sarebbe stato celebrato da una giurisdizione inferiore<sup>17</sup>.

La conclusione dell'opinione dissenziente è molto di impatto: secondo gli estensori, la giurisprudenza in tema di art. 46 (ambigua e in parte contraddittoria) necessiterebbe di chiarimenti e, tuttavia, il Comitato dei Ministri non avrebbe fatto uso dei poteri attribuiti dall'art. 46 della Convenzione come modificato dall'entrata in vigore del Protocollo 14, che consente una consultazione della Corte da parte del

---

<sup>15</sup> *Fischer c. Austria*, 27569/02; *Nikitine c. Russia*, 50178/99, *Lenskaia c. Russia*, *cit.*; *Giuran c. Romania*, *cit.*

<sup>16</sup> *Yaremenko*, *cit.*

<sup>17</sup> Seguono ampie dissertazioni sull'interpretazione forzata data dalla maggioranza a pronunce come *Meftah e altri c. Francia* [GC], *cit.*, e *Morrell e Morris c. Regno Unito*, *cit.* Vale la pena di riportare, nelle due lingue ufficiali, una affermazione particolarmente forte contenuta nell'opinione dissenziente sulla "fluttuazione" della giurisprudenza della Corte dopo la sentenza *Bochan*: "*Voilà qui ne constitue guère une manière d'agir très judiciaire pour la Cour deux ans seulement après le prononcé de l'arrêt de Grande Chambre Bochan (no 2)*."- "*That is hardly a very judicial way for the Court to proceed only two years after the delivery of the Grand Chamber judgment in Bochan (no. 2)*".

Comitato a fini interpretativi. È necessario che la Corte non ampli le proprie competenze, accrescendo ulteriormente i propri ambiti di attività, già numerosi, e il rispetto della ripartizione delle competenze è principio cardine da rispettare, se la tutela dei diritti dell'uomo deve essere effettiva e concreta e non teorica e illusoria. Significativo che la *dissenting* citi, in chiusura, uno dei principi fondamentali di decenni della propria giurisprudenza<sup>18</sup> per delimitare l'ambito di attività della Corte, un "punto fermo" per evidenziare quali sarebbero i rischi dell'interpretazione opposta.

### **5. L'opinione dissenziente del Giudice Pinto de Albuquerque, quella del Giudice Kūris e quella del Giudice Bošnjak**

Da anni le opinioni separate del Giudice Pinto de Albuquerque rappresentano un prezioso strumento per l'interprete<sup>19</sup>, e non fa eccezione la sentenza *Moreira Ferreira*, anche per l'accuratissima ricostruzione offerta in ordine alle clausole di riapertura e alle modalità con cui gli Stati del Consiglio d'Europa si adeguano alle sentenze della Corte in materia di revisione e, in generale, di esecuzione delle sentenze della Corte<sup>20</sup>.

Vale la pena di riportare brevemente lo schema riassuntivo delle misure individuali che la Corte può imporre nelle proprie sentenze, come indicato nel par. 16 della *dissenting*:

- a. Obblighi imposti *nel dispositivo* delle sentenze:
  1. Obbligo di produrre un effetto reale preciso nel più breve tempo possibile o immediatamente<sup>21</sup>;
  2. Obbligo di annullare una decisione interna – e di produrre un effetto reale preciso considerato come lo strumento più adeguato per sanare la violazione – con un termine per l'esecuzione<sup>22</sup>;
  3. Obbligo di eseguire una decisione interna e di renderla effettiva, senza indicazione di un termine<sup>23</sup>;
- b. Obblighi contenuti *esclusivamente nella motivazione* delle sentenze:

---

<sup>18</sup> La prima citazione della necessità di tutela effettiva e concreta risale quantomeno alla sentenza *Artico c. Italia*, 6694/74.

<sup>19</sup> Per un'ampia ricostruzione, si veda P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *I diritti umani in una prospettiva europea – opinioni concorrenti e dissenzienti (2011-2015)*, a cura di D. GALLIANI, Giappichelli, Milano, 2016.

<sup>20</sup> Le due ulteriori opinioni dissenzienti, redatte da Giudici Kūris e Bošnjak poco aggiungono alle ampie argomentazioni del Giudice Pinto de Albuquerque; se ne raccomanda la lettura per l'esame dei punti ritenuti illogici della sentenza.

<sup>21</sup> *Assanidzé*, cit.

<sup>22</sup> *Gladysheva c. Russia*, 7097/10.

<sup>23</sup> *Plotnikov c. Russia*, 43883/02; *Gluhaković c. Croazia*, 21188/09.

1. Obbligo di emettere in tempi brevi un provvedimento interno che soddisfi le esigenze della Convenzione e di astenersi da ogni azione in attesa di detta pronuncia<sup>24</sup>;
  2. Obbligo di porre in essere la misura di carattere individuale che sia “non evitabile” e che segua le disposizioni imperative della sentenza della Corte<sup>25</sup>;
  3. Obbligo di assumere misure di carattere individuale determinate, nonché le misure di carattere generale necessarie senza il minimo ritardo<sup>26</sup>;
  4. Obbligo di porre in essere una misura di carattere individuale determinata che costituisca il rimedio più appropriato per rimediare alla violazione, tenuto conto delle specifiche circostanze del caso concreto<sup>27</sup>;
  5. Obbligo di porre in essere la misura di carattere individuale che costituisca in via di principio il rimedio più appropriato<sup>28</sup>;
  6. Obbligo di assumere, a istanza dell’interessato, la misura di carattere individuale che costituisca in via di principio il rimedio più appropriato<sup>29</sup>;
- c. Altre misure di carattere individuale contenute nelle motivazioni:
1. Obbligo di porre in essere tutte le misure adeguate (non precisate) per rimediare ad ogni danno passato o futuro causato dalla violazione della Convenzione<sup>30</sup>;
  2. Obbligo (di mezzi) di assumere tutte le misure finalizzate ad ottenere una garanzia da uno Stato non parte della Convenzione<sup>31</sup>;
  3. Possibilità (implicita) di avvalersi dei ricorsi interni finalizzati alla revisione.

L’opinione dissenziente puntualizza un principio essenziale: gli obblighi imposti nel dispositivo o nelle motivazioni hanno il medesimo valore giuridico *a prescindere* dalla loro collocazione. La clausola di riapertura è un metodo privilegiato di esecuzione delle sentenze della Corte, il cui impatto non può essere menomato a secondo del posizionamento all’interno della sentenza. Secondo l’art. 46 le sentenze della Corte producono infatti effetti *imperativi* e consentono di

---

<sup>24</sup> *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, [G.C.] 30696/09.

<sup>25</sup> *Abuyeva e altri c. Russia*, 27065/05.

<sup>26</sup> *Laska e Lika c. Albania*, 12315/04 - 17605/04.

<sup>27</sup> *Vojtěchová c. Slovacchia*, 59102/08.

<sup>28</sup> *Gençel c. Turchia*, 53431/99; *Somogyi c. Italia*, 67972/01.

<sup>29</sup> *Öcalan c. Turchia* [GC], 46221/99; *Sejdovic c. Italia* [GC], 56581/00.

<sup>30</sup> *Maestri c. Italia*, 39748/98.

<sup>31</sup> *Hirsi Jamaa e altri c. Italia* [GC], 27765/09.

imporre allo Stato convenuto la celebrazione di un nuovo giudizio o la revisione o la riapertura di un procedimento penale.

Tuttavia, la varietà e complessità di formulazioni indicate nello schema riportato *supra* comporta sia un problema di comprensione delle sentenze e, conseguentemente di certezza del diritto, ma nuoce anche alla esecuzione completa ed effettiva delle sentenze della Corte. E purtroppo, secondo l'estensore dell'opinione dissenziente, la sentenza *Moreira Ferreira* non contribuisce ad una seria valutazione della c.d. *clausola Öçalan* alla luce della giurisprudenza della Corte.

La nota Raccomandazione (2000) 2 del Comitato dei Ministri<sup>32</sup> è alla base della decisione della maggioranza, ma secondo l'estensore della *dissenting*, premesso che il principio di sussidiarietà tra la riapertura del procedimento interno e l'equa soddisfazione è in netta contraddizione con l'art. 41 della Convenzione, le disposizioni della Raccomandazione non sono conformi ai principi generali del diritto internazionale: secondo questi ultimi, lo Stato responsabile di un fatto illecito è tenuto a sanare la violazione, e l'equa compensazione interverrà unicamente nel caso in cui per qualche ragione non sia più possibile la riparazione. Invece, le condizioni poste dalla Raccomandazione per la riapertura del procedimento (persistenza di conseguenze negative particolarmente significative e impossibilità di porvi rimedio attraverso l'equa soddisfazione) finiscono per indurre l'idea che le violazioni dei diritti dell'uomo possano essere "comprate", se agli Stati è sufficiente versare un indennizzo per liberarsi dell'obbligo di celebrare nuovamente un giudizio, qualunque sia la natura della violazione della Convenzione. La Raccomandazione, inoltre, finirebbe per imporre condizioni più stringenti e ingiustificate per la riapertura del procedimento rispetto a quelle richieste dall'art. 4 par. 2 del Protocollo 7 sul *ne bis in idem*<sup>33</sup>.

L'opinione separata analizza poi nel dettaglio i diversi sistemi che gli Stati del Consiglio d'Europa hanno posto in essere per garantire il diritto individuale alla riapertura di un procedimento penale a seguito di una violazione della Convenzione

---

<sup>32</sup> Si veda *supra*, nota 5, per il testo della Raccomandazione citata.

<sup>33</sup> "1. Nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un'infrazione per cui è già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato.

2. Le disposizioni di cui al paragrafo precedente non impediranno la riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato, se dei fatti nuovi o degli elementi nuovi o un vizio fondamentale nella procedura antecedente avrebbero potuto condizionare l'esito del caso.

3. Nessuna deroga a questo articolo può essere autorizzata ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione".

constatata dalla Corte europea<sup>34</sup>, nonché le condizioni specifiche che alcuni Stati hanno codificato, riprendendo il testo della Raccomandazione; lo scopo è essenzialmente di evidenziare come l'analisi comparatistica svolta dalla sentenza fosse carente e priva di una finalità chiara, se non controproducente, come si vedrà a breve.

Il merito della sentenza *Moreira Ferreira*, secondo l'estensore, è se non altro quello di avere portato la Corte a fare un passo avanti sulla applicabilità generalizzata dell'art. 6 della Convenzione ai ricorsi straordinari finalizzati alla riapertura del procedimento penale, attraverso una interpretazione evolutiva della norma e al concetto che i predetti ricorsi straordinari vengano assimilati ai ricorsi ordinari, costituendone un "prolungamento". Ulteriore merito è il riconoscimento della competenza della Corte in caso di mancata esecuzione delle proprie sentenze da parte degli Stati<sup>35</sup>.

L'errore, che ha invece comportato il rigetto della doglianza della ricorrente, risiederebbe prima di tutto in una non corretta lettura delle norme interne portoghesi<sup>36</sup>, e non solo, attribuendo – grazie ad una visione particolarmente restrittiva del consenso tra Stati – un amplissimo margine di apprezzamento agli Stati stessi in materia di esecuzione delle sentenze, con conseguenze di grave incertezza giuridica.

La ricorrente continua a subire le conseguenze del giudizio interno, pur viziato dalla violazione dell'art. 6 e nonostante la sentenza di condanna della Corte del 2011: praticamente, la maggioranza ha finito per conformarsi all'interpretazione della sentenza del 2011 data dalla Corte Suprema nazionale, come se le sentenze della Corte e il diritto interno avessero il medesimo livello gerarchico, e come se la Corte europea potesse rinunciare alla propria competenza sull'interpretazione delle proprie sentenze, così lasciando di fatto un assegno in bianco alle giurisdizioni interne e finendo per diventare un mero organo consultivo.

Anche in questo caso la conclusione è di impatto.

---

<sup>34</sup> Ragioni di spazio impediscono di riportare nel dettaglio la minuziosa analisi dei diversi sistemi statali, per cui si rimanda integralmente ai paragrafi 28-33 dell'opinione separata del Giudice Pinto de Albuquerque.

<sup>35</sup> La sentenza di riferimento, come precedente, è *Emre c. Svizzera* (2), 5056/11.

<sup>36</sup> Si vedano i paragrafi 40-56 dell'opinione separata. In parte c'è coincidenza con la prima *dissenting*, quando si ritiene errato il principio – espresso dalla maggioranza – per cui la Corte Suprema portoghese avrebbe deciso nuovamente su un'accusa di carattere penale: pur valutando la portata autonoma della definizione di "accusa penale", l'estensore ribadisce come il margine di autonomia non possa portare alla deformazione della nozione di ricorso straordinario nell'ordinamento interno. Parimenti (altro punto di contatto con la prima opinione separata) nessun elemento nuovo sarebbe stato apportato dalla sentenza della Corte Suprema portoghese: oggetto del giudizio della Grande Camera era unicamente la mancata esecuzione della sentenza camerale del 2011.

Le sentenze della Corte non sono esclusivamente dichiarative: producono effetti giuridici individuali negli ordinamenti nazionali, e la Corte europea può ordinare sia la revisione, sia la celebrazione di un nuovo giudizio, sia la riapertura del procedimento penale. La c.d. *clausola Öcalan* deve essere interpretata alla luce di questa interpretazione evolutiva. Ad oggi vi è un consenso a livello europeo in favore del diritto individuale alla riapertura di un procedimento penale giudicato dalla Corte contrastante con la Convenzione, senza che agli Stati possa essere lasciato un margine per impedire la riapertura del giudizio sulla base di criteri di ricevibilità materiale.

Ne consegue che l'art. 6 è applicabile ai ricorsi straordinari, e che non essendo stata disposta la riapertura del procedimento, in contrasto con la prima sentenza della Corte, vi è stata violazione dell'art. 6.

### **6. Cosa resta all'interprete a fine duello?**

Difficile terminare la lettura della sentenza Moreira Ferreira con qualche certezza residua. La decisione della Corte sembra in precario equilibrio tra due concezioni radicalmente opposte che riguardano pressoché tutti i punti dolenti della materia: il ruolo della Corte; la ripartizione di competenze con il Comitato dei Ministri; l'effetto delle sentenze; la loro struttura; i margini di discrezionalità degli Stati nell'esecuzione.

Nel nostro ordinamento il "*che fare*" dopo una sentenza di condanna della Corte europea è argomento particolarmente spinoso e attuale, sia per la scelta del rimedio, sia per l'efficacia della singola sentenza della Corte, sia perché parte della dottrina e della giurisprudenza non condivide l'equiparazione motivazione/dispositivo quanto alla collocazione delle indicazioni precettive nelle sentenze della Corte.

Ci si può solo augurare che le opinioni dissenzienti siano di stimolo per gli interpreti nazionali, anziché fornire una scusa per evitare, come frequentemente avviene, un confronto con la giurisprudenza di Strasburgo, anche se la materia, incentrata proprio sugli effetti delle sentenze, dovrebbe impedire facili scappatoie puramente interne. Certo, se i parametri di applicabilità sono quelli indicati dalla Corte Costituzionale, la sentenza Moreira Ferreira è lo strumento ideale per frammentarli decisamente: è una pronuncia di Grande Camera, ma con un fiorire di *robuste* opinioni dissenzienti e contrapposte, che si inserisce in un solco giurisprudenziale certamente non chiaro e particolarmente ostico.

È indubbio che il dato letterale delle norme faccia propendere per l'interpretazione ortodossa della prima opinione dissenziente, come è anche indubbio che l'inerzia del Comitato dei Ministri abbia contribuito alla latenza di un conflitto di competenze.

È altrettanto indubbio che né la Corte né il suo ruolo sono monolitici ed immutabili, e le incomparabili conquiste nei diritti dei singoli (anche con revisioni, scarcerazioni, riaperture di processi iniqui, quando nel giudizio di bilanciamento il principio della certezza del diritto e della intangibilità delle decisioni definitive ha

ceduto il passo al rispetto dei diritti fondamentali) sono sempre intervenute con pronunce dirompenti ed evolutive.  
Attendiamo sviluppi. E ricadute interne.