

FILIPPO RAFFAELE DINACCI

Obblighi europei, resistenze giurisprudenziali e negazione dei diritti: Contrada è figlio unico

In sede operativa emerge la pericolosa tendenza a coniare forme di interpretazione giuridica che limitano il riconoscimento di specifici diritti. Qui il rapporto giudice-legge si connota per indebiti espansionismi del formante giudiziario che conducono a svolte autoritarie che traggono probabilmente origine da ideologie specialpreventive non sempre in linea col comando giuridico. E quando ciò accade con riferimento a diritti riconosciuti in sede europea, peraltro affermati anche dalla Carta dei valori, le “libertà” esegetiche generano insubordinazioni e violano quell’obbligo di “massimizzazione” delle tutele conducendo ad un’inaccettabile giustizia del caso singolo in violazione del dovere costituzionale di garantire un’eguaglianza processuale.

European obligations, jurisprudential resistance and denial of rights: Contrada is an only child

At the operational level, there is a dangerous tendency to coin forms of legal interpretation that limit the recognition of specific rights. Here the judiciary-law relationship is connoted by undue expansionism of the jurisprudence that leads to authoritarian turning points probably generated by special-preventive ideologies not always in line with legal command. And when this happens with reference to rights recognised at European level, also affirmed by the Charter of Values, exegetic “freedoms” generate insubordination and violation of the obligation of “maximizing” legal protections, leading to an unacceptable single case judgment in violation of the constitutional duty to ensure procedural equality.

SOMMARIO: 1. Gerarchia delle fonti e vincoli europei. - 2. Insofferenze giurisprudenziali. - 3. (Dis)ordine nomofilattico - 4. Il perfezionamento operativo di una metodica di “resistenza” agli obblighi europei. - 5. L’(in)operatività dei principi interni. - 6. La mancata osservanza dell’obbligo di “massimizzazione” dei diritti. - 7. La doverosa ricerca di un’effettiva legalità, di un corretto metodo interpretativo e del doveroso recepimento dei diritti europei.

1. *Gerarchia delle fonti e vincoli europei.* Sul piano culturale la dimensione operativa dell’applicazione del comando giuridico si segnala per momenti di indebita espansione del formante giurisprudenziale mostrandosi, in tal modo, un atteggiamento irrispettoso verso quel principio di legalità che costituisce una delle basi portanti del sistema¹. E, quando ciò accade anche con riferimento ai vincoli europei che risultano importatori di diritti non solo si nega il loro riconoscimento ad una “fetta” di cittadini, ma si mostra un’inosservanza a precisi obblighi assunti tra gli Stati aderenti. Questi, infatti, devono garantire una massima espansione del riconoscimento dei diritti² a fronte del quale

¹ Sul tema in genere sia consentito il rinvio a DINACCI, *Legalità processuale e nomofilachia tra limiti ermeneutici e diritto giurisprudenziale*, in *Questa rivista web*, 2019, 3, 16 e ss.

² Il principio, come noto, è ricavabile dall’art 53 CEDU. Sul tema si rimanda a A. RUGGERI, *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in *Rivista di diritti comparati - on line*, 7 gennaio 2020, 5.

qualsiasi esegesi che si ponga in termini limitativi degli stessi contraddice il significato della comune matrice europea. Il tema assume ulteriore valore quando si disquisisce intorno a valori costituzionali condivisi i quali devono costituire il denominatore comune per la creazione di un diritto europeo che non può tollerare limitazioni dei diritti individuali, anche perché una tale condotta si scontrerebbe sull'aspirazione di creare uno spazio giuridico comune che presuppone dei momenti di allineamento quanto meno sui principi.

Il tema prende spunto dalla consapevolezza che l'incidenza del diritto europeo su quello nazionale non costituisce più una novità; ed anzi, allo stato attuale, può affermarsi che vi sia una presa di coscienza del fatto che l'obbligo di interpretazione conforme costituisca l'inevitabile strumento per giungere a quel processo di armonizzazione delle fonti normative che deve caratterizzare i rapporti tra diritto interno e diritto internazionale³. La stessa giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha più volte sollecitato i giudici nazionali ad un'interpretazione del diritto interno conformemente al diritto internazionale, rimarcando l'immediata precettività delle norme della Cedu secondo i criteri ermeneutici espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo⁴.

L'impostazione presuppone una presunzione di conformità del diritto interno al diritto internazionale ed in Italia tale presunzione è stata formalizzata attraverso le modifiche dell'art. 117, co. 1, Cost. nella parte in cui prevede che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle regioni nel rispetto [...] dei vincoli derivanti [...] dagli obblighi internazionali». Il precetto costituzionale, infatti, non si rivolge solo al legislatore, ma anche agli operatori giuridici, consolidando il dovere di interpretazione conforme agli obblighi internazionali⁵.

In tale contesto di disciplina, la Corte costituzionale ha precisato la portata applicativa del novellato art. 117, co. 1, Cost., distinguendo tra norme consuetudinarie e pattizie⁶. Avuto riguardo alle prime, l'art. 117 Cost. conferma la natura di norme interposte; soluzione cui del resto si era già pervenuti mediante il parametro automatico contemplato dall'art. 10, co. 1, Cost.⁷.

Viceversa, con riferimento alle norme pattizie, secondo la Consulta la novella

³ Per un brillante inquadramento dei rapporti tra diritto interno e diritto sovranazionale cfr. GAITTO, *L'adattamento del diritto interno alle fonti europee*, in *Procedura penale*, Torino, 2019, 33 e ss.

⁴ Cfr. Corte eur., 27 marzo 2003, Scardino c. Italia; Id., 20 giugno 2004, Broniowski c. Polonia.

⁵ Sul punto si rimanda a CELOTTO-PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, in *Giur.it*, 2010, 198.

⁶ In tal senso, cfr. PACE, *La limitata incidenza della Cedu sulle libertà politiche e civili in Italia*, in *Diritto Pubblico*, 2001, 5.

⁷ Cfr. Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007. Sostanzialmente nella medesima direzione v. Corte cost., n. 250 del 2017; n. 224 del 2013; Id., n. 264 del 2012; Id., n. 80 del 2011.

costituzionale realizza «un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà forma e contenuto a quegli obblighi convenzionali genericamente evocati»⁸. Pertanto, il parametro dell'art. 117, co. 1, Cost. diviene effettivamente operativo «solo nel momento in cui vengono individuate le norme internazionali pattizie che concretizzano nelle singole fattispecie la consistenza degli obblighi internazionali»⁹. L'impostazione, da un lato, obbliga il legislatore a conformarsi alle clausole dei Trattati internazionali ogni qualvolta debba approvare le leggi di esecuzione e, dall'altro lato, riconosce alle fonti convenzionali una collocazione gerarchica superiore alle leggi interne le quali quindi, anche se successive, non potranno disapplicare la fonte pattizia. Infatti, secondo il Giudice delle leggi, le norme internazionali pattizie non determinano, a differenza del diritto dell'Unione europea, alcuna limitazione della sovranità nazionale, in quanto le stesse, pur vincolando lo Stato, «non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto»¹⁰. Le norme internazionali, pertanto, risultano di rango subordinato rispetto alla Costituzione, ma intermedio tra questa e la legge ordinaria¹¹.

Ne deriva che, a fronte di un possibile contrasto tra norma pattizia e legge interna, il giudice deve interpretare la disposizione interna in modo conforme ai contenuti della disposizione internazionale e, laddove tale tentativo non risulti possibile, deve sollevare questione di legittimità costituzionale della norma interna con riferimento al parametro dell'art. 117, co. 1, Cost., integrato dalla disposizione convenzionale interposta. In particolare, il giudice *de legitimitate legum* ha rilevato come «il contenuto degli obblighi internazionali scaturenti dalle fonti pattizie non possa essere desunto solo dal dato testuale, dovendosi ricavare dai contenuti della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, alla quale gli Stati hanno riconosciuto, con l'art. 32 Cedu, il potere di interpretare autoritativamente gli strumenti medesimi». L'affermazione sembra rafforzarsi alla luce dell'obbligo, derivante dall'art. 46 Cedu, di dare esecuzione alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo¹².

⁸ In questi termini, v. Corte cost., n. 349 del 2007.

⁹ Così CELOTTO-PISTORIO, *Interpretazioni comunitariamente e convenzionalmente conformi*, cit., 1982.

¹⁰ In tale direzione, Corte cost., n. 348 del 2007.

¹¹ Così, ancora, Corte cost., n. 348 del 2007.

¹² Sul punto, e con riferimento ad alcuni riflessi pratici, cfr. MAZZA, *La procedura penale*, in *Dir. pen. e*

Si delinea così un più “variegato” sistema delle fonti le quali si arricchiscono non solo dell’originario dovere di osservanza alla legge, ma anche di quel momento interpretativo che deve condurre a non tradire i principi degli enunciati europei attraverso una doverosa opera di “conformazione”, fatta salva, ovviamente, la verifica in ordine alla sua compatibilità costituzionale. Emerge, in tal modo, un momento interpretativo che, se non esercitato correttamente secondo i criteri di ricerca dell’oggettività giuridica della fonte interpretata, può condurre a “varianti” soggettive poco compatibili con il principio di legalità, da cui potrebbe discendere una sorta di creazione di giustizia del caso singolo del tutto dissonante con l’obbligo costituzionale di eguaglianza processuale.

La preoccupazione risulta particolarmente concreta posto che, anche in un sistema giuridico in cui il giudice è contrapposto, o comunque “altro” rispetto alla legge, al medesimo spetta la scelta dell’argomento esegetico da cui ricavare i “comandi” delle disposizioni normative. Tuttavia, i criteri della interpretazione, connaturati da intrinseca discrezionalità, trovano un limite nelle gerarchie interpretative, le quali si pongono quali “condizionamento” dell’attività ermeneutica in modo che «il significato attribuito all’enunciato normativo prevalente si impone sul significato attribuito all’enunciato normativo subordinato»¹³.

Il mancato rispetto del segnalato obbligo di osservanza della gerarchia delle fonti nella misura in cui afferisce a vincoli europei determina isolazionismi culturali e sui principii che non favoriscono il dialogo tra le Corti nazionali e sovranazionali¹⁴. Infatti la violazione dello *standard* minimo di tutela dei diritti fondamentali che la Corte edu è preposta a garantire rischia di generare atteggiamenti di operatività giudiziaria conducenti, oltre a quanto già segnalato in ordine alla creazione del diritto del caso singolo, ad una sorta di «sovranoismo giudiziario in contrasto con gli obblighi internazionali assunti dal nostro Paese»¹⁵.

2. *Insofferenze giurisprudenziali.* Occorre tuttavia segnalare momenti di resi-

proc., 2011, *Gli speciali, Europa e giustizia penale*, 33.

¹³ In questi termini TARELLO, *L’interpretazione della legge*, Milano, 1980, 323.

¹⁴ Sull’argomento, in genere, cfr. GIUNCHEDI, *Loquacità, moniti, silenzi e ripensamenti nella dialettica tra le Corti*, in *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, in *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra corti*, a cura di Giunchedi, Pisa, 2018, 15.

¹⁵ In tal senso, correttamente, CAPPELLETTI, *Per le Sezioni Unite la sentenza Contrada c. Italia (n. 3) della Corte EDU non dispiega i suoi effetti erga omnes: i “fratelli minori” restano in attesa di riconoscimento da Strasburgo*, in *Giur. pen. web*, 4, 2020, 18.

stenza giurisprudenziale in parte favoriti dalla peculiarità di alcune pronunce della Corte EDU da cui, alle volte, è difficile ricavare regole generali ed astratte. Tuttavia, se ciò è circostanza in parte vera, l'atteggiamento di ispidità culturale che traspare da alcune pronunce dei giudici "interni" si manifesta anche in casi in cui l'enunciazione del principio europeo, a tutela dei diritti del singolo, si connota per quei caratteri di astrattezza e generalità che ne consentono una generale applicazione. La realtà è che il settore operativo manifesta disagio a fronte del monopolio interpretativo della Cedu attribuito alla Corte di Strasburgo ed in particolare all'obbligo di conformazione interpretativa che ne deriva.

Diretta espressione di tale realtà è costituita da quella pronuncia della Consulta la quale, attraverso un'opera di ortopedia manipolativa del dato normativo, ha affermato che l'obbligo di interpretazione conforme del giudice interno al comando della Cedu o della Corte europea dei diritti dell'uomo sussiste solo a fronte di uno «stabile assetto interpretativo», mentre «nessun obbligo esiste in tal senso a fronte di pronunce che non siano espressione di un orientamento oramai divenuto definitivo»¹⁶. E, sul punto, il Garante della Costituzione si abbandona a momenti creativi in cui, in un eccesso di autoreferenzialità, conia gli indici a fronte dei quali il giudice nazionale è assoggettato all'obbligo di interpretazione conforme. A prescindere dall'evenienza in cui si è in presenza di una sentenza pilota in senso stretto¹⁷, il giudice interno, prima di adeguarsi

¹⁶ In tal senso, cfr. Corte cost., n. 49 del 2015.

¹⁷ Si riporta qui di seguito il testo dell'articolo 61, titolato "Procedura della sentenza pilota":

1. La Corte può decidere di applicare la procedura della sentenza pilota e adottare una sentenza pilota quando i fatti all'origine di un ricorso presentato innanzi ad essa rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico o di un'altra disfunzione simile che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi.

2.

a. Prima di decidere di applicare la procedura della sentenza pilota, la Corte deve invitare le parti a comunicare se, a loro avviso, all'origine del ricorso da esaminare vi è un problema o una disfunzione di questo tipo nella Parte contraente interessata e se il ricorso si presta a questa procedura.

b. La Corte può decidere di applicare la procedura della sentenza pilota d'ufficio o su richiesta di una o di entrambe le parti.

c. Ai ricorsi per i quali si è deciso di applicare la procedura della sentenza pilota deve essere riservato un esame prioritario ai sensi dell'articolo 41 del regolamento della Corte.

3. La Corte deve indicare nella sentenza pilota da essa adottata la natura del problema strutturale o sistemico o della disfunzione da essa constatata e il tipo di misure riparatorie che la Parte contraente interessata deve prendere a livello interno in applicazione del dispositivo della sentenza.

4. La Corte, nel dispositivo della sentenza pilota da essa adottata, può fissare un termine per l'adozione delle misure menzionate al precedente punto 3, tenendo conto della natura delle misure richieste e della rapidità con cui può porsi rimedio, a livello interno, al problema da essa constatato.

5. Quando adotta una sentenza pilota, la Corte può riservarsi in tutto o in parte l'esame della questione dell'equa soddisfazione, in attesa che la Parte contraente convenuta adotti le misure sia individuali che

al vincolo interpretativo, deve «discernere», valutando: «la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti specie se alimentata da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano»¹⁸. E, quel che più rileva, è il fatto che la Corte costituzionale ritiene il giudice interno libero da vincoli interpretativi «quando tutti o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda»¹⁹. Si è indiscutibilmente in presenza di parametri connotati da una forte “libertà valutativa”. A ciò aggiungasi che il richiamo alla “sentenza pilota” pone ulteriori problematiche in tema di “certezze interpretative”, posto che l'individuazione normativa del pronunciato in discorso è intervenuta mediante l'art. 61 del Regolamento della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, entrato in vigore solo il 21 febbraio 2011; e ciò evidenzia

generali indicate nella sentenza.

6.

a. All'occorrenza, la Corte può rinviare l'esame di tutti i ricorsi che traggono origine da uno stesso motivo in attesa dell'adozione delle misure riparatorie indicate nel dispositivo della sentenza pilota.

b. I ricorrenti interessati sono informati della decisione di rinvio nella forma che conviene. Se necessario, viene loro notificato ogni nuovo elemento riguardante la loro causa.

c. La Corte può in qualsiasi momento esaminare un ricorso rinviato se ciò è necessario nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia.

7. Quando le parti in una causa pilota giungono a una composizione amichevole, quest'ultima deve contenere una dichiarazione della Parte contraente convenuta riguardante l'attuazione delle misure generali indicate nella sentenza e delle misure riparatorie in favore degli altri ricorrenti, dichiarati o potenziali.

8. Se la Parte contraente interessata non si conforma al dispositivo della sentenza pilota, la Corte, salvo decisione contraria, riprende l'esame dei ricorsi che sono stati rinviati in applicazione del precedente punto 6.

9. Il Comitato dei Ministri, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, il Segretario generale del Consiglio d'Europa ed il Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa sono informati sistematicamente dell'adozione di una sentenza pilota o di qualsiasi altra sentenza in cui la Corte segnali l'esistenza di un problema strutturale o sistemico all'interno di una Parte contraente.

10. Le informazioni riguardanti la decisione di trattare un ricorso seguendo la procedura della sentenza pilota, l'adozione di una sentenza pilota, la sua esecuzione e la chiusura della procedura sono pubblicate sul sito Internet della Corte.

¹⁸ Così, Corte cost., n. 49 del 2015.

¹⁹ Cfr., ancora, Corte cost., n. 49 del 2015.

come la Corte individui un parametro esistente soltanto a partire da quella data; situazione questa che denota un vuoto di disciplina con riferimento al periodo precedente, con il conseguente rischio di dilatazioni applicative del principio elaborato proprio con riferimento all'individuazione della "sentenza pilota", costituente il presupposto per un obbligo di conformazione. Al di là di tale rilievo, che connota di ulteriore incertezza l'indicazione offerta dal Giudice delle leggi, occorre rilevare come si sia al cospetto di un conio eseguitico che in realtà incide pesantemente sulla struttura delle fonti normative, per di più in un provvedimento di inammissibilità dell'incidente *de legitimitate legum*. A prescindere dallo straripamento dei limiti di azione della Corte costituzionale, che arriva a dettare una "disciplina" relativa al rilievo della Cedu in ambito interno, occorre rilevare come i criteri in forza dei quali il giudice interno può non adeguarsi all'obbligo di interpretazione conforme siano del tutto indeterminati e rimessi, anche in ragione della loro genericità, a scelte sostanzialmente arbitrarie del giudice nazionale. In tal modo, però, si autorizzano "insubordinazioni" al vincolo europeo, introducendosi una sorta di "disobbedienza giudiziaria" che si pone in contrasto con gli stessi moniti della Corte costituzionale quando statuiva sulla necessità che la Costituzione e le Carte internazionali dei diritti «si integrassero reciprocamente nella interpretazione»²⁰.

Né sul punto varrebbe obiettare che il "limite" all'obbligo di un'interpretazione conforme non riguarderebbe il giudice *a quo* da cui è sorta la "controversia" convenzionale²¹. Il rilievo mostra di non comprendere il ruolo "omogenizzante" delle diverse discipline degli Stati europei affidato all'obbligo di interpretazione "conformante" alla fonte europea. Quel che sembra sfuggire è che si è al cospetto di un "equalizzatore" normativo che funge da strumento per la creazione, in Europa, di uno "spazio giuridico comune". Inoltre, non va trascurato come la Corte costituzionale, con l'indirizzo adottato, abbia posto le premesse per un trattamento giudiziario differenziato. E la circostanza assume particolare rilievo alla luce di quell'insegnamento del Giudice delle leggi secondo cui il confronto tra tutela prevista dalla Convenzione e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie²². Viceversa, nel caso in esame, i Giudici della Consulta pongono la Costituzione quale ente erogatore di controlimiti rispetto alle garanzie della Cedu.

²⁰ In tal senso, Corte cost., n. 388 del 1999.

²¹ Così, Corte cost., n. 49 del 2015.

²² In tale direzione, v. Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007.

Tuttavia, ciò che più conta è la cultura di fondo sottesa dalla Consulta. Rimettendo al giudice nazionale il “discernimento” sull’obbligo di interpretazione conforme, di fatto si pone un argine alla introduzione, per via europea, del riconoscimento di diritti. La circostanza risulta confermata non solo dalla fattispecie concreta da cui è originata la decisione bensì, come si è già rilevato, dagli stessi criteri che presidiano la possibilità dell’obbligo di integrazione interpretativa per via europea. Potendosi ricorrere alla stessa solo a fronte di “vuoti” o “incompletezze” di disciplina, appare evidente come non possa riguardare la limitazione di un diritto, che per esistere deve essere necessariamente affermato. Ecco allora che il pronunciato della Corte opta per una anacronistica scelta antieuropea, ponendo a rischio anche il processo di omogeneizzazione delle differenti discipline nazionali per salvaguardare i profili repressivi del diritto interno.

3. *(Dis)ordine nomofilattico.* Tale percorso è stato di recente “recepito” dal massimo Organo nomofilattico. In quella sede, infatti, si è stabilito che «i principi affermati dalla sentenza della Corte edu del 14 aprile 2015, Contrada contro Italia, non si estendono nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione quanto alla prevedibilità della condanna per il reato di concorso esterno in associazione a delinquere di tipo mafioso, in quanto la sentenza non è una sentenza pilota e non può considerarsi espressione di una giurisprudenza europea consolidata»²³.

Al di là della lapidaria affermazione di principio, quel che sorprende sono le cadenze argomentative utilizzate per sostenerla. L’Organo nomofilattico, infatti, si proietta in una serie di considerazioni tendenti a neutralizzare gli effetti della sentenza Contrada contro Italia²⁴; considerazioni che assumono il valore, nemmeno troppo velato, di un processo alla decisione europea; processo che esita in un sostanziale provvedimento di disapplicazione dei principii in quella sede enunciati. La circostanza, sul piano del metodo, non è di poco rilievo in quanto in sede europea si era posto l’accento sul necessario rispetto di quel principio di prevedibilità ed accessibilità della configurazione di genesi giurisprudenziale del reato di concorso esterno nell’associazione mafiosa. E sul punto occorre evidenziare come il Consesso europeo non criticasse la creazione giurisprudenziale della fattispecie incriminatrice²⁵ ma solo il fatto che

²³ Così, Cass., Sez. un., 24 ottobre 2019, n. 8544, ric. Genco, in *Mass. Uff.* 278054.

²⁴ Cfr. Corte EDU, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia.

²⁵ Cfr. Corte EDU, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia, cit.

prima del pronunciato della Sezioni unite del 1994²⁶ i presupposti di operatività dell'incriminazione non fossero sufficientemente delineati; in altre parole, non erano caratterizzati da «sufficiente base legale». Il richiamo ad una fattispecie incriminatrice di forgia giurisprudenziale è già un qualcosa che dovrebbe porre in «crisi di coscienza» chi è e deve essere osservante al principio di stretta legalità. Il tema, tuttavia, in ambito europeo non si è sviluppato in ragione delle diverse anime che compongono la Corte, in cui coesistono culture giuridiche che vivono diversamente il rapporto, alle volte alquanto difficile, tra giudice e legge. Ma quel che qui interessa evidenziare è il fatto che il punto della sentenza Contrada non fosse quello di valutare quanto apparisse legittima l'invocazione di una «fattispecie incriminatrice giurisprudenziale», ma la circostanza che la medesima non fosse sufficientemente delineata nemmeno in quella sede fino all'intervento del massimo Organo nomofilattico dell'ottobre del 1994²⁷. Ed è sulla base di tale semplice considerazione che la singola sezione della Corte di cassazione ha richiesto alle Sezioni unite di pronunciarsi sul se «la sentenza della Corte edu del 14 aprile 2015 sul casi Contrada [avesse] una portata generale estensibile nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione quanto alla prevedibilità della condanna; e, conseguentemente, qualora sia necessario conformarsi alla predetta sentenza nei confronti di questi ultimi, quale [fosse] il rimedio applicabile»²⁸.

In particolare non si mancava di prospettare la necessità di riconoscere che tutte le condanne a titolo di concorso esterno in associazione mafiosa relative a fatti antecedenti il consolidamento in via giurisprudenziale della fattispecie attraverso la pronuncia delle Sezioni unite Demitry, di per sé violassero l'art. 7 Cedu, giacché il reato - come accertato dalla stessa Corte europea - al tempo non risultava sufficientemente chiaro ed accessibile²⁹. L'interpretazione suggerita, in realtà, altro non era che la pedissequa adesione ad altro pronunciato delle Sezioni unite le quali, sulla base di una pronuncia del Giudice delle leggi laddove aveva rilevato come le sentenze di condanna della Corte edu fossero caratterizzate da una portata generale anche con riferimento a situazioni giuridiche coperte da giudicato³⁰, avevano ammesso il ricorso all'incidente di esecuzione nel caso in cui fosse necessario rimuovere un vizio

²⁶ Il riferimento è a Cass., Sez. un., 5 ottobre 1994, n. 16, ric. Demitry, in *Cass. pen.*, 1995, p. 842.

²⁷ In questi termini, Corte EDU, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia.

²⁸ Cfr. Cass., Sez. VI, ord. 17 maggio 2019, n. 21767.

²⁹ Così, ancora, Cass., Sez. VI, ord. 17 maggio 2019, n. 21767, cit.

³⁰ V. Corte cost., n. 210 del 2013.

strutturale della normativa interna di carattere sostanziale, purchè realizzatosi in situazioni corrispondenti rispetto a quella decisa dal Consesso europeo³¹. Da tutto ciò emerge come l'adozione da parte della singola sezione della Corte di cassazione di un'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite probabilmente non era nemmeno dovuta, posto che il massimo Organo nomofilattico già si era pronunciato in ordine all'applicabilità della decisione europea a fronte di vizi strutturali della normativa interna di carattere sostanziale in relazione a situazioni giuridiche soggettive corrispondenti a quelle già decise a livello europeo³². Emerge quindi come il *punctum prudens* fosse costituito dalla semplice constatazione, già accertata, secondo cui fino al 1994 il delitto di concorso esterno in associazione mafiosa non fosse connotato da sufficiente determinatezza legale. Quel che la Corte europea invocava è il rispetto del principio di stretta legalità che, forse è bene ricordarlo, essendo imposto prima ancora del pronunciato europeo dalla Carta dei valori³³, si connota per una portata direttamente precettiva³⁴.

4. *Il perfezionamento operativo di una metodica di "resistenza" agli obblighi europei.* Nonostante tale palpabile realtà normativa, le Sezioni unite hanno imboccato un percorso di resistenza operativa in cui è tangibile la riottosità ad adeguarsi al pronunciato europeo³⁵. Ed allora, come già accennato, si è dato

³¹ Cfr. Cass., Sez. un., 24 ottobre 2013, n. 18821, ric. Ercolano, in *Cass. pen.*, 2015, 28. Sull'argomento v. ROMEO, *Giudicato penale e resistenza alla lex mitior sopravvenuta; note sparse a margine di Corte cost. n. 210 del 2013*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2013, 261; LAMARQUE-VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola*, in *Dir. pen. cont.*, 3/2014; VIGANÒ, *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni Unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2014, 250.

³² Il riferimento è a Cass. Sez. un., 24 ottobre 2013, n. 18821, ric. Ercolano, cit. e Cass., Sez. un., 27 aprile 2017, n. 40076, ric. Paternò, in *Cass. pen.*, 2018, 2348.

³³ Non deve sfuggire che l'osservanza del principio di stretta legalità consente ai consociati di realizzare condotte conseguenziali. La circostanza incide non solo sull'apprezzamento di momenti intenzionali delle condotte criminose, ma anche sull'effettività della funzione rieducativa della pena. Non pare, infatti, rieducabile un soggetto che non ha compreso di essersi posto in conflitto con le regole dell'ordinamento giuridico. Il presupposto di una forma di recupero sociale e rieducativo è la comprensione dell'errore ma, se questo non è compreso o difficilmente comprensibile, l'esecuzione della pena assume una funzione meramente retributiva e di difesa sociale. Tutto ciò, inutile dirlo, confligge con la doverosa tutela della personalità individuale, così come garantita dall'art. 2 Cost.

³⁴ Sul tema, cfr. CELOTTO, *La Costituzione: carta dei valori o norma precettiva?*, in *Processo penale e Costituzione*, Milano, 2010, 1 e ss.

³⁵ La riottosità del giudice nazionale ad uniformarsi al vincolo europeo emerge anche dalle considerazioni sulla prevedibilità della pena. Sul punto v. TARALLO, *CEDU e Sezioni unite sul concorso esterno in associazione mafiosa: un dialogo interrotto*, in *Questa rivista web*, 2020, 2, 19-20, laddove ha affermato che «La situazione d'incertezza interpretativa circa la "zona d'ombra" rappresentata da quella particolare condotta che sarebbe poi stata qualificata con l'arresto Demitry come "concorso esterno", vale a

luogo ad elaborazioni intellettuali le quali, ancorchè apprezzabili sul piano dell'impegno, conducono ad una sorta di processo alla decisione europea e cioè a quella pronuncia che ai sensi dell'art 46 della Cedu obbliga gli Stati, a fronte di una sentenza di condanna, ad applicare le necessarie misure volte a prevenire future violazioni e, tra queste, non pare controvertibile che rientrino anche le future decisioni. In sostanza, il mancato rispetto del *dictum* europeo di per sé costituisce una "futura violazione"; se ci fossero ancora dubbi è sufficiente richiamare il contenuto letterale dell'indicato art. 46 CEDU laddove precisa che «gli Stati contraenti sono tenuti a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parte». Nè sul punto varrebbe l'obiezione che in questo caso la pronuncia europea non consente di ricavare una regola generale ed astratta: lo si ricorda, la condanna è intervenuta per una violazione del principio di stretta legalità.

Del resto la realtà emerge dal punto di partenza metodologico della decisione delle Sezioni unite: il giudice interno non è un mero esecutore. Pur apprezzando lo sforzo di indipendenza, non occorre dimenticare che il giudice nazionale appartiene ad un sistema convenzionale da cui derivano, come si è visto, obblighi quanto meno di conformazione interpretativa³⁶. Ma è proprio ciò che sembra risultare indigesto, ed infatti gli sforzi argomentativi risultano diretti a contestare il fatto che la sentenza europea adottata nel caso Contrada fosse espressione di una giurisprudenza consolidata, rilevando come sul punto il Giudice sovranazionale abbia orientato la sua valutazione verso un "inedito rigore". Rilievo, questo, che viene canalizzato sulla ritenuta inesistenza di una giurisprudenza consolidata in tema di "prevedibilità".

In sostanza si contesta che la vicenda Contrada potesse giustificare il giudizio di carenza di prevedibilità in capo al soggetto agente³⁷. Tale conclusione, più

dire il comportamento di chi, pur non condividendo il "manifesto mafioso" e non risultando strutturalmente "a disposizione" della compagine associativa, tuttavia apportava un contributo causale idoneo al mantenimento in vita dell'associazione nella consapevolezza psicologica dell'efficacia deterministica di tale contributo, effettivamente comportava, per l'autore di tale condotta - nonostante l'ausilio tecnico-giuridico di cui potesse disporre grazie alle sue condizioni personali o ai suoi avvocati - una situazione d'imprevedibilità vera ed effettiva in ordine al trattamento sanzionatorio che sarebbe derivato dal suo comportamento».

³⁶ Cfr. *Sub* par. 2.

³⁷ E qui la sentenza invoca parametri collegabili all'ignoranza inevitabile in forza dei quali anche il dubbio interpretativo sul se una determinata condotta potesse costituire reato avrebbe obbligato il consociato a comportamenti prudenziali la cui non osservanza determina forme di responsabilità penale. Occorre rilevare come, in tal modo, si generi una confusione di due differenti piani normativi: da un lato, l'esistenza di un precetto osservabile e, dall'altro lato, la sua riconoscibilità. In altre parole, l'operazione ermeneutica realizzata dalle Sezioni unite tende a superare la dichiarata assenza di un precetto attraverso la prevedibilità dello stesso da parte del soggetto agente. In tal modo, però, si scarica sul consociato

precisamente, troverebbe fondamento sul rilievo della mancanza, da un lato, di altre consimili pronunce nei confronti dello Stato italiano per il medesimo titolo di reato e, dall'altro lato, di un'asserita instabilità della fonte convenzionale in relazione al concetto di prevedibilità in quanto in alcuni casi si era fatto prevalere il criterio soggettivo³⁸, in altri casi il criterio oggettivo³⁹ ed in altri ancora quello della considerazione sociale del comportamento come antigiu-ridico⁴⁰.

Si svelano così vizi di metodo che necessariamente si scontano sul risultato interpretativo. Sembra, infatti, essersi al cospetto di un incedere argomentativo preordinato ad un risultato. Solo così si spiega il rilievo secondo cui può riconoscersi la caratteristica della prevedibilità europea solo a fronte di più pronunce che riguardino il medesimo reato. Lo si pensava superfluo ma, evi-

l'incertezza derivante dalla violazione della tipicità, disattendendosi così la ragione sottostante alla medesima, che è quella di far sì che il cittadino, nel momento in cui si pone in contrasto con l'ordinamento giuridico, debba essere consapevole di tutte le conseguenze a cui va incontro e non semplicemente di doverle immaginare. Non a caso, la stessa Corte costituzionale, nel valutare se le letture di un testo normativo adottate in sede giurisprudenziale interna a seguito di una pronuncia della Corte edu garantiscano una sufficiente prevedibilità, ha ammonito sul fatto che «In materia di responsabilità penale [...] questa Corte ha da tempo sottolineato come "l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti non valga, di per sé, a colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale" (sentenza n. 327 del 2008), ribadendo recentemente, in termini assai netti, come nessuna interpretazione possa "surrogarsi integralmente alla *prævia lex scripta*, con cui si intende garantire alle persone "la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione" (sentenza n. 364 del 1988)" (sentenza n. 115 del 2018); e ciò in quanto "nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia" è indispensabile l'esistenza di un "diritto scritto di produzione legislativa" rispetto al quale "l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo" (sentenza n. 115 del 2018)». Così, Corte cost., n. 24 del 2019.

Sul tema, in genere, della riconoscibilità del precetto, si rimanda a DONINI, *Reati contro la P.A. e riconoscibilità del precetto. L'imputazione del formante amministrativo e di quello giurisprudenziale*, in *Questa rivista web*, 2020, 1 e ss. e a SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa. Venti tesi*, Bologna, 2019, 25 e ss.

³⁸ In questo direzione, cfr. Corte EDU, 1 settembre 2016, X e Y c. Francia.; Id., 6 ottobre 2011, Soros c. Francia; Id., 10 ottobre 2006, Pessino c. Francia; Id., 28 marzo 1990, Groppera Radio AG c. Svizzera, laddove è stato dato rilievo alle attività professionali, alle qualifiche ed alle esperienze individuali dei ricorrenti per ritenere che fossero per gli stessi prevedibili le conseguenze penali del loro agire sebbene la relativa proibizione non fosse stata ancora trasfusa in un testo normativo o non fosse stata oggetto di pregresse ermeneusi giurisprudenziali.

³⁹ Così, Corte EDU, 26 aprile 1979, Sunday Times c. Regno Unito; Id., 25 maggio 1993, Kokkinakis c. Grecia; Id., Grande Camera, 15 novembre 1996, Cantoni c. Francia; Id., Grande Camera, 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna, in cui è stata attribuito esclusivo rilievo alla qualità del contenuto preceptivo della legge e dell'interpretazione giudiziale già formatasi in precedenza.

⁴⁰ In tal senso, v. Corte EDU, 22 novembre 1995, S.W. c. Regno Unito e C.R. c. Regno Unito; Id., 24 maggio 1988, Müller e altri c. Svizzera, ove sono state ritenute prevedibili le conseguenze penali anche se in contrasto con una legge che le escludeva ed, altresì, in assenza di indicatori orientativi di carattere oggettivo.

dentemente, occorre rammentare come la nozione di prevedibilità (*alias* legalità) sia un parametro di genere e, in quanto tale, per valutare se il suo necessario rispetto costituisca un'affermazione consolidata non è necessario avere riguardo alla singola fattispecie incriminatrice presa in considerazione ma al giudizio inerente la capacità descrittiva della medesima. Tanto meno coglie nel segno il rilievo secondo cui quanto affermato nella sentenza Contrada, avuto riguardo alla nozione di prevedibilità, non costituirebbe un orientamento consolidato in ragione dei differenti parametri adottati in diverse occasioni dalla giurisprudenza della Corte dei diritti. L'argomento è difensivo; invero non pare avere alcun rilievo se in alcuni casi la prevedibilità sia stata ancorata a criteri soggettivi, oggettivi ovvero alla considerazione sociale del comportamento come antiggiuridico. Quel che conta è che la situazione giuridica giudicata sia stata indicata come portatrice di un *deficit* di prevedibilità.

A seguire il metodo adottato dall'organo nomofilattico di fatto si produrrebbe l'abolizione, con riferimento ai principii generali, dell'esistenza di un principio giurisprudenziale consolidato. In sostanza, esasperando la componente casistica, si elude il principio e soprattutto si autorizzano i giudici nazionali a sottrarsi agli obblighi europei tra cui, lo si ricorda, si rinviene anche quello dell'obbligo di massimizzazione delle garanzie⁴¹.

In realtà con un metodo che tende non a "scoprire" il significato della norma bensì a "costruirlo", si attribuisce al giudice interno un potere di sindacato del principio affermato dalla Corte europea; in tal modo, però, si conia una sorta di quinta istanza in cui il giudice del singolo Paese aderente "giudica" la condivisibilità ed applicabilità della decisione europea. Tutto ciò non è consentito dalle fonti sovraordinate e quindi occorre prendere contezza che non è «il concetto di prevedibilità, quale operante nella decisione europea, a dovere essere sottoposto a un eventuale *test* di efficacia *erga omnes*»⁴². Attraverso la denuncia, con riferimento al concorso esterno in associazione mafiosa, di una violazione del paradigma della prevedibilità la Corte edu ha rilevato la «costruzione da parte della giurisprudenza nazionale [...] di un nuovo tipo legale non esistente al momento della commissione dei fatti. Contrada, ci dicono a Strasburgo, è stato condannato utilizzando un tipo legale descritto compiutamente dalla giurisprudenza solo successivamente ai fatti addebitati, la tipizzazione dei fatti è avvenuta» dopo la realizzazione dei medesimi⁴³.

In sostanza la Corte edu non lo dice espressamente, ma sancisce l'esistenza di

⁴¹ Sull'argomento, cfr. i rilievi svolti al par. 5.

⁴² Cfr. ESPOSITO, *Giochi di luce: quando il mostro diventa riconoscibile*, in *Questa rivista*, 2020, 2, 13.

⁴³ Così, ancora, correttamente ESPOSITO, *Giochi di luce: quando il mostro diventa riconoscibile*, cit., 13.

un illecito giurisprudenziale costituito dall'applicazione retroattiva di un "tipo" formatosi solo dopo i fatti⁴⁴. Secondo il Giudice europeo solo dalla pronuncia delle Sezioni unite dell'ottobre 1994 può ritenersi «ufficialmente nato in modo legittimo (perché chiaro) un tipo concorsuale nuovo: che non era, si badi bene, una forma generale di partecipazione al reato, ma una tipologia essa stessa di parte speciale, applicabile solo all'art. 416 *bis* c.p., perché la sua stessa applicazione ad altri tipi di associazioni aveva comunque contenuti diversi»⁴⁵.

Se tale è la realtà dell'intervento europeo va preso atto che esso non introduce un mero parametro interpretativo ma un vincolo tendente al rispetto di una legalità violata a fronte del quale si pretendono garanzie. In tale contesto compito del giudice nazionale è quello non già di disapplicare il pronunciato non gradito ma, al contrario, di rivitalizzare «la fattispecie, tratteggiata attraverso il caso, a Strasburgo» e chiedersi se quel tipo legale fosse stato posto a fondamento anche della sentenza di condanna dell'imputato diverso rispetto a Contrada. In tale eventualità non può contestarsi di essere al cospetto di un "fratello minore" di Contrada con conseguente estensione della regola giuridica affermata per quest'ultimo⁴⁶.

E sul punto è indicativo il fatto che la decisione delle Sezioni unite, nonostante l'analicità del suo percorso motivazionale, omette del tutto di confrontarsi con quella diversa pronuncia, sempre a Sezioni unite, la quale, viceversa, con dissonanza di argomenti, aveva riconosciuto l'applicabilità del principio affermato in sede europea anche ai cc.dd. "fratelli minori"⁴⁷. La circostanza appare sintomatica ove si consideri che il massimo Consesso nomofilattico ha avuto modo di manifestare il suo deciso dissenso rispetto a quanto recentemente affermato dalla Grande Camera, secondo cui le proprie pronunce hanno tutte lo stesso valore giuridico, non incidendo la formazione del collegio giudicante che le ha pronunciate sul loro carattere vincolante e sulla loro

⁴⁴ Sul tema cfr. DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 352.

⁴⁵ Così, con la consueta precisione, DONINI, *Il caso Contrada e la Corte EDU. La responsabilità dello Stato per carenza di tassatività/tipicità di una legge penale retroattiva di formazione giudiziaria*, cit., 353. Per approfondimenti in tema della legittima portata del precedente giurisprudenziale nel nostro ordinamento penalistico si rimanda a MANNA, *Aspetti problematici della vincolatività relativa del precedente giurisprudenziale in materia penale rispetto a talune norme costituzionali*, in *Questa rivista*, 2017, 1, 321.

⁴⁶ Così ancora ESPOSITO, *Giochi di luce: quando il mostro diventa riconoscibile*, cit., 15.

⁴⁷ V. Cass., Sez. un., 24 ottobre 2013, Ercolano, cit.

autorità interpretativa⁴⁸. Osterebbe all'accoglimento di una tale soluzione quanto affermato dal Giudice delle leggi il quale, in un momento di espansionismo interpretativo, ha fissato gli indici rivelatori la cui presenza consente il consolidamento di un diritto convenzionale⁴⁹. Il fatto è che tra tali indici il Custode delle leggi pone proprio le sentenze adottate dalla Grande Camera; pertanto, se è quest'ultima a stabilire che le pronunce della Corte europea hanno il medesimo valore giuridico, forse occorre confrontarsi argomentativamente con tale realtà anziché trincerarsi dietro un semplice richiamo ad un pronunciato costituzionale.

Ed il tema probabilmente meritava ulteriori considerazioni alla luce di quella successiva decisione della Corte costituzionale secondo cui «nell'attività interpretativa che gli spetta ai sensi dell'art. 101, secondo comma, Cost., il giudice comune ha il dovere di evitare violazioni della Convenzione europea e di applicare le disposizioni, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte edu, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti di quest'ultima»⁵⁰. La presa di posizione non è isolata ma è stata più volte reiterata dal Giudice delle leggi⁵¹. In conseguenza di ciò, quando il giudice comune incontra il limite costituito dalla presenza di una legislazione interna in contrasto con la Cedu, se non ha spazi per procedere ad un'interpretazione convenzionalmente orientata, non potendo disapplicare né applicare la norma interna, deve sollevare questione di legittimità costituzionale della disposizione interna alla luce del parametro di cui all'art. 117 Cost. Tuttavia, è proprio l'invocato parametro costituzionale che deve condurre alla consapevolezza che il dovere di interpretare il diritto interno in senso conforme alla Cedu in linea di massima può coincidere con quello di adottare un'esegesi costituzionalmente orientata e ciò proprio in forza della prevalenza assegnata alla Convenzione europea sulla legge interna dall'art. 117, co. 1, Cost. I giudici comuni, infatti, sono obbligati dalla stessa Carta fondamentale a tenere conto dei casi di contrasto tra fonte interna e quella interposta ed a riconoscere la superiorità di quest'ultima senza che ciò configuri alcuna forma di insubordinazione all'ordinamento costituzionale⁵²; tutto ciò, ovviamente, sempre che

⁴⁸ Così Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.i.e.m. ed altri c. Italia.

⁴⁹ Cfr. Corte cost., n. 49 del 2015. Per l'analisi dei principi in quella sede enucleati cfr. par. 2.

⁵⁰ Così, Corte cost., n.109 del 2017; negli stessi termini Id., n. 68 del 2017.

⁵¹ Cfr. Corte cost., n. 68 del 2017; Id., nn. 237 e 36 del 2016; Id., n. 150 del 2015. Per una ricostruzione della giurisprudenza costituzionale sul punto si rimanda a COLACINO, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze gemelle: breve cronaca di un lungo assedio*, in *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra corti*, cit., 51.

⁵² Così COLACINO, *Obblighi internazionali e ordinamento costituzionale a dieci anni dalle sentenze*

l'ordinamento interno non preveda, a livello costituzionale, il riconoscimento di diritti e garanzie più estesi. In tale linea, la stessa Corte costituzionale ha espressamente precluso al giudice «di fare applicazione di una norma interna (ritenuta) in contrasto con la Cedu e pertanto con la Costituzione»⁵³.

Emerge, quindi, l'assunta consapevolezza che la violazione della Cedu, proprio in forza del parametro di cui all'art. 117, comma 1, Cost., realizza anche una violazione della Carta costituzionale. Di qui, l'obbligo da parte del giudice di osservanza alle fonti sopranazionali soprattutto quando le stesse si pongono quali erogatrici di diritti, salvo che si ravvisino contrasti con i valori propri della Costituzione; ma, anche in questo caso, il giudice interno non può pervenire ad una lettura disapplicativa della fonte sovranazionale bensì, di tale ipotizzata incompatibilità costituzionale deve investire il Giudice delle leggi.

Non è quindi un caso che la stessa Corte costituzionale, quando ebbe ad interrogarsi a proposito della compatibilità delle misure di prevenzione personali con le criticità segnalate dalla Corte europea nella vicenda “De Tommaso”⁵⁴, pervenne ad una ricostruzione del parametro interposto senza ricorrere al criterio limitativo dell'esistenza di un diritto giurisprudenziale consolidato, dimostrando una tendenza inversa rispetto ai propri precedenti specifici, allo scopo di dare maggiore estensione possibile alle tutele fondamentali previste dalle norme convenzionali⁵⁵. Nel realizzare l'opera di adeguamento ermeneutico del diritto interno al fine di riconoscere concretamente il vincolo derivante dalla decisione della Corte dei diritti, anche le Sezioni unite⁵⁶ «hanno trascurato un confronto serrato con gli indici del diritto giurisprudenziale “consolidato” in favore dei più consoni criteri del bilanciamento e della maggiore estensione possibile delle tutele»⁵⁷. Il tema appare di particolare rilievo alla luce della considerazione che anche in quella sede si disquisiva, in modo non dissimile da quanto avvenuto con la sentenza Contrada, di un *deficit* di tipicità o, se si preferisce il linguaggio europeo, di prevedibilità della fattispecie di riferimento.

Emerge quindi come a fronte di un problema giuridico comune si siano adottate differenti tutele. Situazioni simili hanno dato luogo ad irrazionali e differenti effetti; rilievo questo che trae origine dai quei criteri limitativi circa

gemelle: breve cronaca di un lungo assedio, cit., pag. 62.

⁵³ V. Corte cost., n. 311 del 2009.

⁵⁴ V. Corte EDU, Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia.

⁵⁵ Cfr. Corte cost., nn. 24 e 25 del 2019.

⁵⁶ V. Cass., Sez. un., 27 aprile 2017, n. 40076, ric. Paternò, cit.

⁵⁷ In tal senso v. GAETA, *Ipotesi di spiegazione sul revirement delle Sezioni unite circa la permeabilità dei principi europei nelle decisioni interne*, in *Questa rivista web*, 2020, 1, 5.

l'efficacia *erga omnes* delle sentenze della Corte edu introdotti dalla Corte costituzionale⁵⁸.

Ne deriva una doverosa rimeditazione del pronunciato del 2015⁵⁹ affermandosi che il riferimento al *case law* stabilizzato dalla Corte edu assume un valore obbligante, anche se non in modo esclusivo, per il giudice nazionale; sempre che, in osservanza al dovere di massimizzazione delle tutele, con quel pronunciato non si limitino diritti riconosciuti in maniera più estesa dall'ordinamento interno⁶⁰.

Tutto ciò non pare abbia ricevuto adeguata considerazione dal Consesso nomofilattico il quale, in una logica di conservazione dell'esistente, si è arroccato sull'affermazione della mancata applicazione dei principi della sentenza Contrada nel caso sottoposto alla sua decisione. La pretesa assenza di un obbligo di conformazione, la ritenuta inesistenza di un principio giurisprudenziale consolidato di prevedibilità, l'assenza di una sentenza pilota o emanata dalla Grande Camera non in genere ma sul reato specifico di concorso in una forma tipica che già prevede il concorso necessario nell'associazione mafiosa hanno condotto alla negazione di obblighi europei, introducendo nell'ordinamento forme differenziate di giudizio che non si conciliano con il principio di eguaglianza processuale e da cui scaturiscono pericolose evenienze di diritto del caso singolo.

5. *L'(in)operatività dei principii interni.* La circostanza assume particolare valore ove si consideri che il *thema decidendi* attiene all'operatività concreta del principio di stretta legalità in ordine al quale è proprio la Costituzione a pretendere un dovere di osservanza. Non si è al cospetto di un diritto alieno rispetto all'ordinamento interno, anzi si controverte intorno ad un valore rientrante nel "nocciolo duro" della *Grundnorm*. Ed allora era lecito attendersi una maggiore forma di rispetto interpretativo, svincolata da esigenze di politica criminale. Qui si controverte su diritti fondamentali che non possono essere sacrificati sull'altare di esigenze metagiuridiche.

Se si fosse perseguito un corretto approccio interpretativo ci si sarebbe avveduti che nel caso Contrada, a fronte di una specifica richiesta, ci fu un rigetto dell'istanza formulata dal governo italiano di rinvio alla Grande Camera. Pertanto, l'assenza dell'*imprimatur* del massimo consesso del Giudice dei diritti è

⁵⁸ V. Corte cost., n. 49 del 2015.

⁵⁹ Cfr., ancora, Corte cost., n. 49 del 2015.

⁶⁰ Sulla portata del principio della massimizzazione dei diritti si rimanda alle considerazioni contenute nel par. 5.

dovuta al fatto che non si è ritenuto di dovere accogliere il rimedio eccezionale in quanto non ne sussistevano le condizioni contemplate dall'art. 43 della Convenzione; si è valutato, in altre parole, che il caso non sollevasse particolari problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli né, tanto meno, si evidenziassero complesse questioni di carattere generale⁶¹. Di qui la conclusione che la Corte abbia «considerato esistesse sul punto un suo preciso e consolidato orientamento giurisprudenziale»⁶². Ad ulteriore conferma di quanto sin qui rilevato si pone la circostanza che nella comunicazione del ricorso *Dell'Utri c. Italia*⁶³ al Governo, comunicazione che ha il compito di definire la materia del contendere, uno dei quesiti posti dalla Corte, segnatamente con riguardo alla doglianza da parte dell'interessato di non aver potuto godere di un rimedio giurisdizionale effettivo, si chiede espressamente se vi fosse stata violazione dell'art. 13 in ragione dell'impossibilità «per il ricorrente di ottenere il riesame della sua condanna in virtù delle obbligazioni derivanti dall'articolo 46 della Convenzione unitamente alla conclusione alla quale è giunta la Corte nel caso *Contrada* su questioni analoghe»⁶⁴.

A ciò aggiungasi che il Dipartimento per l'esecuzione delle sentenze della

⁶¹ Per maggiori approfondimenti si rimanda a *La prassi seguita dal Collegio della Grande Camera nel deliberare sulle richieste di rinvio formulate ai sensi dell'art. 43 della Convenzione*, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, ottobre 2011, in www.echr.coe.int.

⁶² Così CAPPELLETTI, *Per le Sezioni Unite la sentenza Contrada c. Italia (n. 3) della Corte EDU non dispiega i suoi effetti erga omnes: i "fratelli minori" restano in attesa di riconoscimento da Strasburgo*, cit., 14.

⁶³ Cfr. Corte EDU, *Dell'Utri c. Italia*, ric. 3800/15.

⁶⁴ L'argomento è richiamato da CAPPELLETTI, *Per le Sezioni Unite la sentenza Contrada c. Italia (n. 3) della Corte EDU non dispiega i suoi effetti erga omnes: i "fratelli minori" restano in attesa di riconoscimento da Strasburgo*, cit., p. 14, dove in nota 34 precisa: «Tale quesito ha provocato una vigorosa reazione da parte del Governo italiano che, nella relazione sullo stato d'esecuzione della sentenza *Contrada c. Italia* (n. 3) presentata al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 Aprile 2018, ha osservato quanto segue: "... Il Governo ribadisce con forza che l'istanza contro lo Stato italiano è chiaramente al di fuori della giurisdizione della Corte. La lettera dell'articolo 46 rende il Comitato dei Ministri, in quanto organo politico, unico titolare della competenza nell'esecuzione delle sentenze della Corte, espressamente autorizzata dal testo del 1950 per garantire la corretta esecuzione delle sentenze emesse e la Corte europea dei diritti dell'uomo non ha nessuna competenza in materia di esecuzione delle sentenze. La Corte è autorizzata a intervenire nel caso già deciso e sottoposto alla supervisione del Comitato dei Ministri da parte di presenza di fatti nuovi. La Corte non ha il potere di intervenire in un caso diverso per censurare la mancata adozione di misure che garantiscano l'estensione *ultra decusum* di una sentenza della Corte. Può, se del caso, alla luce di un esame nuovo ed approfondito, affermare che c'è stata una violazione sostanziale o procedurale dell'articolo 7. Se la Corte giungerà alla conclusione che il reato di cui agli articoli 110 e 416-bis del codice penale dà luogo a un problema strutturale in relazione all'articolo 7 della Convenzione - cosa che, allo stato, non è avvenuta - potranno essere adottate delle misure generali sotto la supervisione del Comitato dei Ministri».

Corte edu del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha classificato la sentenza Contrada come un *leading case*, afferente cioè ad un problema strutturale o sistemico dell'ordinamento interno⁶⁵. La circostanza appare particolarmente rilevante alla luce del fatto che il compito del Dipartimento per l'esecuzione delle sentenze della Corte edu del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sia proprio quello di rendere effettive le pronunce della Corte dei diritti.

Tali circostanze di fatto, non valutate dalle Sezioni unite, non sembrano consentire affermazioni riduttive (*recte* abrogative) della portata applicativa della sentenza Contrada.

Questa si conferma come veicolo per l'affermazione di un principio giurisprudenziale condiviso, che peraltro denuncia un problema strutturale o sistemico dell'ordinamento interno. Ne deriva che una corretta applicazione dei principii imposti dal vincolo sovranazionale avrebbe dovuto condurre all'estensione applicativa del pronunciato europeo a tutti quei casi riconducibili alla situazione giuridica del ricorrente vittorioso. Del resto la conclusione è imposta anche e soprattutto dai principi dell'ordinamento interno. Il rispetto dell'eguaglianza processuale, e cioè l'esigenza di realizzare un eguale trattamento nei casi uguali, si erige a tutela generale dei consociati. In tale prospettiva, quando il giudice interno «è posto di fronte all'attuazione dei *dicta* di una precisa sentenza di condanna verso il proprio Paese riguardo a situazioni non più ricorribili, egli si trova in una sorta di limbo, in cui non è più la Convenzione europea a pretenderne l'espansione, ma sono motivi di giustizia sostanziale e di eguaglianza a spingere in quel senso. In questi casi, il giudice comune si muove come se stesse adempiendo agli obblighi derivanti dalla disposizione convenzionale, ma sono valori e principi interni (*abolitio criminis*, *favor rei*, dichiarazioni di incostituzionalità) a imporgli di agire in quel modo»⁶⁶.

6. *La mancata osservanza dell'obbligo di "massimizzazione" dei diritti.* Quel che sembra faccia fatica ad attecchire è la comune appartenenza ad un assetto di valori e principi condivisi. In ragione di ciò vi sarebbe da attendersi una leale collaborazione con la Corte dei diritti, dove la negazione dei principii in

⁶⁵ Così ancora CAPPELLETTI, *Per le Sezioni Unite la sentenza Contrada c. Italia (n. 3) della Corte EDU non dispiega i suoi effetti erga omnes: i "fratelli minori" restano in attesa di riconoscimento da Strasburgo*, cit., 14. Sul tema cfr pure BERNARDI, *Troppe incertezze in tema di "fratelli minori": rimessa alle Sezioni Unite la questione dell'estensibilità erga omnes della sentenza Contrada c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2019, § 13.

⁶⁶ Così ESPOSITO, *Giochi di luce: quando il mostro diventa riconoscibile*, cit., 11.

quella sede affermati può avvenire solo a fronte di effettivi e fondati motivi. Il giudice nazionale, infatti, non può rifiutarsi di applicare una sentenza europea perché la ritiene non condivisibile. In tali casi il percorso ordinamentale è chiaro; se il giudice nazionale ritiene che una decisione europea attenti ai valori costituzionali può e deve percorrere la strada della questione *de legitimitate legum* ed anche se tale questione non la si volesse sollevare, in quanto si ritiene di poter pervenire ad un'interpretazione costituzionalmente conforme, non si può giungere a risultati interpretativi che non conducano ad un aumento delle garanzie. Viene qui in gioco il principio della tutela crescente chiamato a regolare il rapporto tra la giurisdizione europea e quella interna. Tutela crescente tanto più da rispettare nella misura in cui si discute di diritti fondamentali in ordine ai quali, anche alla luce di un principio di bilanciamento, bisogna assicurare la prevalenza del principio più garantista per l'imputato⁶⁷. L'impostazione ha, del resto, ricevuto l'avallo della Corte costituzionale ladove ha chiarito che il rispetto degli obblighi internazionali (e quindi anche della stessa Cedu) non può mai causare una diminuzione di tutela rispetto a quella già predisposta, di volta in volta, dall'ordinamento, ma può solo «costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa»⁶⁸. In tal modo la Corte riconosce che una fonte esterna possa risultare, sul piano della protezione dei diritti, più utile rispetto alle fonti interne. Siffatta impostazione si pone anche in linea con l'art 53 della Cedu, in base al quale la Convenzione non può limitare la tutela dei diritti sancita negli ordinamenti degli Stati contraenti, da ciò ricavandosi, in forza di una interpretazione letterale della previsione in discorso, che la Cedu può solo ampliare quella tutela o, quanto meno, garantirne una equivalente, ma mai limitarne la portata. Tale consapevolezza conduce l'ordinamento nazionale ad aprirsi «a sistemi normativi, quale quello eurounitario e quello convenzionale, allo stesso tempo in cui questi si aprono al primo, tutti accomunati e governati da un autentico *metaprincipio* che è quello della massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali»⁶⁹. La situazione dovrebbe garantire maggiormente il giudice interno in quanto la giurisprudenza sovranazionale riceve riconoscimento nell'ordinamento interno nei limiti in cui introduca una maggiore tutela dei diritti costituzionali. In tal modo il «*metaprincipio* della massima tutela possi-

⁶⁷ In questa direzione v. ESPOSITO, *Giocchi di luce: quando il mostro diventa riconoscibile*, cit., p.16; nella medesima direzione cfr. A. RUGGERI, *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in *Rivista di diritti comparati - on line*, cit., 5.

⁶⁸ In tal senso, Corte cost., n. 317 del 2009.

⁶⁹ Così, A. RUGGERI, *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in *Rivista di diritti comparati - on line*, cit., 5; *contra*, BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Franco Angeli, 2018, 63 e ss.

bile costituisce [...] la valvola attraverso cui il diritto convenzionale può farsi diritto nazionale e viceversa»⁷⁰. In sostanza la corretta applicazione del “dialogo” tra le Corti⁷¹ rappresenta, oltre che uno strumento di garanzia dei diritti individuali, una forma di omogenizzazione degli ordinamenti europei; il “dialogo” tra le Corti, infatti, impedisce la pericolosa inversione di un’attività preposta alla salvaguardia delle garanzie in un’attività di natura politica o di cattiva politica giudiziaria. E ciò può accadere quando ciascuna Corte si atteggia quale *superiorem non recognoscem* discostandosi in tal modo da quel canone della massimizzazione della tutela che dovrebbe costantemente presiedere ai loro rapporti, intesi istituzionalmente alla salvaguardia dei diritti. Non sembra comprendersi, in sostanza, che le «Carte europee non possono fare a meno di attingere e costantemente alimentarsi dalle “tradizioni costituzionali comuni”, così come le Carte costituzionali non possono assumere di poter assicurare sempre l’ottimale tutela ai diritti rinchiudendosi insensatamente, in modo autoreferenziale, in sé stesse ed hanno dunque bisogno di rigenerarsi culturalmente facendo capo alle Carte di origine esterna. Il punto è che i giudici europei da un canto, i giudici nazionali dall’altro, hanno da prendere finalmente consapevolezza del fatto che tutte le Carte, specie nel presente contesto multiculturale, o sono da considerare come “intercostituzionali” oppure semplicemente non sono»⁷².

La mancata consapevolezza di tale realtà conduce a forme di ripudio culturale tendenti ad una logica di prevalenza del *decisum* interno sull’erroneo presupposto della superiorità dei pronunciati di una Corte sull’altra. Il criterio di prevalenza, tuttavia, deve essere individuato sul margine di riconoscimento

⁷⁰ Così ESPOSITO, *Giochi di luce: quando il mostro diventa riconoscibile*, cit., 17. Già in questi termini cfr. A. RUGGERI, *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte Cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in www.forumcostituzionale.it, laddove ricorda come, nell’evenienza in cui la giurisprudenza costituzionale convenzionale, in un caso specifico ed in tema di bilanciamento tra diritti entrambi fondamentali, assicuri un protezione ai diritti in questione più intensa rispetto a quella offerta dalla Carta costituzionale, è possibile, se non doveroso, per la Consulta fare proprio il livello di tutela (appunto, “più intensa”) offerto a livello sovranazionale, mirando alla massima espansione delle garanzie e “accantonando”, nella fattispecie, la disposizione costituzionale rilevante. Per una diversa visione cfr. BIN, *L’interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in www.rivistaAIC.it, fasc. 1, 2015, 2 e ss., secondo cui i diritti tendono ad essere «a somma zero», nel senso che l’aumento di tutela assicurato a un diritto comporta inevitabilmente una diminuzione per un altro.

⁷¹ Per un’attenta analisi delle difficoltà derivanti dalle sovrapposizioni operativi delle Corti, cfr. GIUNCHEDI, *Loquacità, moniti, silenzi e ripensamenti nella dialettica tra le Corti*, in *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, cit., 15.

⁷² In tal senso cfr. A. RUGGERI, *Attività di garanzia e attività di indirizzo politico, a salvaguardia dei diritti fondamentali*, in *Consulta on line*, II, 2015, 415 e 416.

della portata applicativa dei diritti nel senso che, nella misura in cui questi ricevono maggiori ampiezze operative, si potrà determinare la decisione prevalente. Non è un caso che, proprio per evitare “incomprensioni”, le quali evidentemente si verificano con una certa frequenza, nel Protocollo 16 alla Cedu si è contemplata la possibilità che le giurisdizioni interne superiori possano rivolgersi direttamente alla Corte dei diritti prima di adottare una decisione al fine di chiedere «pareri consultivi su questioni di principio in ordine all’interpretazione o all’applicazione del diritto convenzionale rilevante nel caso di specie»⁷³.

7. La doverosa ricerca di un’effettiva legalità, di un corretto metodo interpretativo e del doveroso recepimento dei diritti europei. Al di là dell’indicato strumento preventivo, emerge dalla giurisprudenza nazionale ed in particolare dalle Sezioni unite che hanno negato che Contrada potesse avere fratelli minori, la totale assenza di una appartenenza ad un comune sentire giuridico: quello della tutela dei diritti individuali.

Non a caso l’atteggiamento del giudice interno si è caratterizzato per una forma di “confutazione” ai principi della sentenza Contrada per affermarne la sua non applicabilità in casi simili, forse perché spaventato dagli effetti a catena che dalla stessa potevano provenire. Ma questa è un’argomentazione di politica giudiziaria che mal si concilia con un corretto metodo interpretativo; conclusione questa rafforzata dalla circostanza che si discute del riconoscimento di diritti ed in particolare del mancato riconoscimento della tutela della legalità a dispetto di quanto stabilito a fronte di situazioni eguali. Così, però, si apre la via ad un ingiustificato sistema di giustizia differenziata che costituisce l’anticamera dell’ingiustizia sostanziale e quel che più preoccupa è la circostanza che a tale risultato si sia pervenuti attraverso forme di interpretazione che, nemmeno troppo velatamente, giungono ad una sostanziale disapplicazione dei principi enunciati nella sentenza Contrada. Questa, infatti, viene neutralizzata negli effetti perché non condivisa dal giudice interno; soluzione questa che pare porsi in contrasto con quell’ordine interpretativo imposto dalla gerarchia delle fonti. Le medesime costituiscono quel comando giuridico a cui tutti, nessuno escluso, devono osservanza; costituiscono un presidio

⁷³ Sul tema si rimanda a CAPPELLETTI, *Per le Sezioni Unite la sentenza Contrada c. Italia (n. 3) della Corte EDU non dispiega i suoi effetti erga omnes: i “fratelli minori” restano in attesa di riconoscimento da Strasburgo*, cit., 15, dove si evidenzia pure come lo strumento contemplato, entrato in vigore il 1° agosto 2018, non sia stato ancora ratificato dall’Italia, non essendo stato approvato il disegno di legge di ratifica n. 1124 presentato il 10 agosto 2018.

di garanzia dell'individuo contro possibili abusi dell'Autorità; costituiscono un canone di certezza del cittadino in quanto gli consentono di modulare consapevolmente le proprie condotte, circostanza che costituisce anche l'in sé della funzione rieducativa della pena di matrice costituzionale.

Solo se si comprendono tali realtà si coglie il valore di garanzia del principio di legalità che viene a costituire la "pietra angolare" di un ordine processuale. Ne deriva che i momenti in cui l'attività interpretativa tende a snaturare la componente di garanzia dell'oggettività della norma giuridica squilibrano il sistema, disinnescano gli argini alle degenerazioni decisorie. E ciò tanto più nella misura in cui tale condotta paralegislativa forgia differenti forme di tutela processuale tra individui.

Emerge la necessità dell'evocazione di un'ideologia del diritto e del processo che vuole il giudice quale entità estranea rispetto alla legge.

Ed invero, il tema del rapporto tra giudice e legge ha accompagnato nei tempi l'evolversi del pensiero giuridico ed è stato diversamente modulato e vissuto a seconda dei sistemi o forse, ancora di più, dello "spirito dei tempi"⁷⁴. L'argomento si innerva su tematiche appartenenti alla filosofia, alla teoria generale del diritto e involge interrogativi sul concetto di giustizia, sul ruolo dell'equità, sulla radice del diritto e degli stessi ordinamenti giuridici. Ma, quel che più interessa è analizzare come diverse declinazioni dell'esercizio del potere legislativo e di quello giurisdizionale abbiano diretta ricaduta sulla tutela dei "modi" della giustizia. Non è un caso che, all'indebolirsi della funzione legislativa corrisponda un'accentuazione della "creatività" giurisprudenziale. In questi casi il giudice assume, rispetto al dato di legge, una funzione tutt'altro che passiva. Il rilievo si manifesta in tutta la sua incidenza nella misura in cui è riferibile agli enunciati normativi che regolamentano il riconoscimento dei diritti. E qui il principio di legalità svolge una funzione essenziale introducendo un limite all'argomentazione giudiziaria. La scelta operata appare consapevole del perenne conflitto tra individuo e autorità che si sviluppa nel processo penale⁷⁵ e si pone a presidio di quella consapevolezza secondo cui «qualunque uomo che ha un potere è portato ad abusarne, (e) va avanti finché non trova dei limiti» e pertanto «perché non si possa abusare del potere bisogna che, per la disposizione delle cose, il potere arresti il potere»⁷⁶. E, nonostante ciò, chi non sia in contatto quotidiano con la realtà operativa non può nemmeno immaginare fino a che punto sia possibile «falsare il significato

⁷⁴ Cfr. RODORF, *Editoriale*, in *Quest. giust.*, 2016, 4, 3.

⁷⁵ Cfr. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 186.

⁷⁶ Così MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi* (1748), parte seconda, Libro XI, Milano, 2009, 309-310.

di una norma, ottenere decisioni che facciano dire bianco alla legge laddove diceva nero», ovvero giungere a decisioni estranee alla lettera della legge⁷⁷. Si assiste così ad un concreto operare in cui si passa disinvoltamente dall'affermazione della supremazia della legge a quella del potere del magistrato; e, quando il potere non incontra limiti e/o responsabilità, si assumono «doti messianiche», funzioni di «bonificazione sociale» che producono un «uso alternativo del diritto»⁷⁸. Di fronte al testo normativo non gradito si ragiona in termini di «risposta giudiziaria» tendente a disapplicare il comando giuridico⁷⁹. Si è ben al di là di quella concezione della giurisprudenza quale «coscienza sociale del tempo»⁸⁰, sulla base della quale, pur postulandosi un immanente nesso spirituale che «in ogni società organizzata intercede tra coscienza sociale e giurisprudenza»⁸¹, si ammoniva sul fatto che «le massime di decisione non sono norme giuridiche»⁸².

Quando tale metodologia di approccio al dato normativo, e cioè a quel dato che limita l'esercizio del potere, coinvolge principii riconosciuti come necessariamente operanti dalla Corte dei diritti si manifesta, tra le altre cose, una frattura del percorso «dato dalla combinazione dell'agire giudiziario dei diversi interpreti della Convenzione»⁸³. Frattura che evidenzia una dimensione ancora prettamente nazionale dell'interlocuzione che ha condotto alla violazione del principio - dovere di massimizzazione del riconoscimento dei diritti, il quale costituisce uno degli strumenti attraverso cui perseguire un percorso di omogenizzazione della legislazione europea. Situazione, questa, ancora più rimarchevole nella misura in cui si disinnesci l'applicazione di un principio fondamentale, quale quello di stretta legalità, che prima ancora di essere riconosciuto in sede europea costituisce un postulato fondamentale della Costituzione.

Ma così facendo, oltre a condannarsi ad un «isolazionismo giudiziario in con-

⁷⁷ Così NOBILI, *Principio di legalità e processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995, 652, laddove si osserva il passaggio «da un sistema concepito e giustificato sulla supremazia della legge, in uno sempre più direttamente imperniato sul potere del magistrato; un potere che viene postulato come “diverso”, come inamovibilmente affidabile e, perciò, come superiore».

⁷⁸ Sul tema cfr. TARELLO, *Sullo stato dell'organizzazione giuridica: intervista a Giovanni Tarello*, Bologna, 1979, 62.

⁷⁹ Su tali questioni, in genere, si rimanda alla puntuale ricostruzione di PASTA, *La dichiarazione di colpevolezza. La logica dell'ipotesi, il paradigma dell'interesse*, Padova, 2016, 200 e ss.

⁸⁰ Così BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, VI ed., II, Milano, 1990, 858.

⁸¹ In tal senso BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., 859.

⁸² Così ancora BETTI, *Teoria generale dell'interpretazione*, cit., 862.

⁸³ In questi termini, ESPOSITO, *Giochi di luce: quando il mostro diventa riconoscibile*, cit., 17.

trasto con gli obblighi assunti dal nostro Paese»⁸⁴, forse si salvano esigenze repressive collegate ad una visione special preventiva del processo, ma certamente si viene a creare una giustizia del caso singolo con conseguente trattamento differenziato. E ciò significa la negazione stessa di giustizia che, per essere tale, a fronte di situazioni simili non può pervenire a soluzioni diversificate. Di qui l'esigenza di un rigurgito diretto a recuperare i presidi di giustizia, legalità e tutela dei diritti individuali.

⁸⁴ In questa direzione cfr. CAPPELLETTI, *Per le Sezioni Unite la sentenza Contrada c. Italia (n. 3) della Corte EDU non dispiega i suoi effetti erga omnes: i "fratelli minori" restano in attesa di riconoscimento da Strasburgo*, cit., 18, dove correttamente si evoca la figura del "sovranoismo" giudiziario.