

Sistema europeo ed ordinamento interno nell'elaborazione della Corte costituzionale

Federico Romoli

SOMMARIO: 1. Note introduttive.- 2. La sentenza n. 80 del 2011: il rapporto tra disposizioni C.E.D.U., diritto U.E. e norme interne dopo la riforma di Lisbona.- 3. La sentenza n. 113 del 2011: *restitutio in integrum* processuale e illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p.- 4. Riflessioni conclusive.

1. Note introduttive.

Con due pronunce intervenute nella prima metà di questo 2011 – la n. 80 del 7 marzo e la n. 113 del 4 aprile¹, entrambe redatte da Giuseppe Frigo – la Corte costituzionale si è espressa, nel giro di poche settimane, su due profili fondamentali dei rapporti tra il nostro ordinamento ed il sistema di tutela delineato dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Nel primo giudizio di legittimità costituzionale, la Corte era chiamata a decidere ancora una volta sulla pubblicità dell'udienza nei procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione, ma, sfruttando le sollecitazioni della difesa della parte privata (che propugnava una particolare interpretazione degli effetti delle norme C.E.D.U. prospettata da una parte della dottrina²), ha anche preso posizione in modo analitico (sebbene forse non perfettamente esaustivo) sul tema dell'attuale valore interno dello stesso sistema convenzionale (in questo “interregno” corrente, ancora, tra l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona³ – che ha “programmato” l'accessione dell'Unione europea alla C.E.D.U. – e l'adesione vera e propria).

Nel secondo caso, invece, i giudici costituzionali (interpellati nuovamente nell'ambito dell'ormai celebre – ed annoso – procedimento che interessa il

¹ Sulle sentenze qui in commento cfr., tra i molti, anche RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, su www.giurcost.org; RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura i Corte cost. n. 80 del 2011)*, su www.forumcostituzionale.it; MONTAGNA, *Efficacia delle sentenze della Corte EDU e rimedi interni nel processo penale*, su diritti-cedu.unipg.it; REPETTO, *Tra continuità e nuovi scenari: l'efficacia della CEDU alla luce delle sentt. nn. 80 e 113 del 2011 della Corte costituzionale*, su diritti-cedu.unipg.it.

² La paternità dell'impostazione in parola è da attribuirsi ad Ubertis, di cui, tra i lavori più recenti, può rinviarsi a *Conformarsi alle condanne europee per violazione dell'equità processuale: doveroso e già possibile*, in *Argomenti di procedura penale*, III, Milano, 2011, 29 ss., e ID, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra CEDU e Trattato di Lisbona*, in *Cass. Pen.*, 2010, 2494; anche GAITO, *Il ruolo e la funzione della Cassazione penale verso nuovi equilibri*, in *Oss. Proc. Pen.*, 2010, I, V, e – più modestamente – ROMOLI, *Pubblicità dell'udienza e art. 6 CEDU. Riflessioni a margine della sentenza della Consulta n. 93/2010*, in *Oss. Proc. Pen.*, 2010, I, 6.

³ Al 1° dicembre 2009.

“solito” Paolo Dorigo) hanno finalmente deciso per una netta censura del quadro normativo nazionale, evidenziandone tutta l'inadeguatezza in punto di ottemperanza alle sentenze della Corte di Strasburgo.

A conti fatti, gli arresti della Consulta in questione sembrano poter essere salutati con relativo ottimismo: tra *decisa* ed *obiter dicta*, infatti, la Corte sembra mostrarsi sempre più consapevole della necessità (o, comunque, inevitabilità) di un approccio più attento e partecipe alle nuove dinamiche europee.

E' opportuno ripercorrere sinteticamente i passaggi fondamentali delle due pronunce, in modo da cercare poi di tratteggiare (e, dunque, azzardarsi a valutare) quella che potremmo definire come la “teoria generale” della Consulta in materia di interrelazioni tra sistema C.E.D.U. ed ordinamento nazionale.

2. La sentenza n. 80 del 2011: il rapporto tra disposizioni C.E.D.U., diritto U.E. e norme interne dopo la riforma di Lisbona.

Con ordinanza del 12 novembre 2009, la Corte di cassazione ha rimesso alla Consulta questione di legittimità costituzionale sostanzialmente analoga - come detto - a quella che era già stata affrontata con la precedente sentenza n. 93 dell'8 marzo 2010 (redattore sempre Giuseppe Frigo): la conformità all'art. 117 Cost. (e tramite esso, indirettamente, alla “norma interposta” di cui all'art. 6 C.E.D.U. sul “diritto a un equo processo”) dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (“*Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità*”) e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (“*Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere*”), nella parte in cui tali disposizioni non consentono che, a richiesta di parte, il procedimento davanti al tribunale e alla corte d'appello (come anche - stavolta si aggiunge - innanzi alla Corte di cassazione) in materia di applicazione di misure di prevenzione si svolga in udienza pubblica.

In effetti, oltre alla questione propriamente oggetto del giudizio costituzionale, la difesa della parte privata ha sottoposto all'attenzione della Corte (evidentemente chiedendo a quest'ultima un pronunciamento in proposito) un dato nuovo rispetto alla *status quo* “europeo” vigente alla data dell'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione: l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, con cui - per ciò che interessava la causa *de qua* - è stato novellato l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (T.U.E.).

In particolare, infatti, come specificato nella memoria presentata dalla difesa della parte privata (citata nella sentenza in esame, al punto 2 del “ritenuto in fatto”), alla luce del nuovo dettato dell'art. 6 T.U.E., “*indipendentemente dalla formale adesione alla CEDU da parte dell'Unione europea - non ancora avvenuta, ma comunque preannunciata - i diritti elencati dalla*

Convenzione sarebbero stati ricondotti all'interno delle fonti dell'Unione addirittura sotto un duplice profilo: segnatamente, da un lato, *“in via diretta e immediata, tramite il loro riconoscimento come «principi generali del diritto dell'Unione»”* e, dall'altro lato, *“in via mediata, ma non meno rilevante, come conseguenza della «trattattizzazione» della Carta di Nizza”*. Sotto quest'ultimo profilo, *“l'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea - contenuto nel titolo VII, cui lo stesso art. 6 del Trattato fa espresso rinvio - prevede, infatti, che ove la Carta «contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione»”*; conseguentemente, secondo tale ricostruzione, *“tutti i diritti previsti dalla CEDU che trovino un «corrispondente» all'interno della Carta di Nizza dovrebbero ritenersi «tutelati (anche) a livello comunitario (rectius, europeo, stante l'abolizione della divisione in “pilastrini”), quali diritti sanciti [...] dal Trattato dell'Unione»”*.

Gli esiti ermeneutici ultimi della tesi illustrata dalla difesa della parte privata sono ben riassunti dalla Corte al punto 5 del “considerato in diritto” della sentenza, ed in quella forma qui meritano di essere riportati: *“le innovazioni recate da detto Trattato [...] avrebbero comportato un mutamento della collocazione delle disposizioni della CEDU nel sistema delle fonti, tale da rendere ormai inattuale la ricordata concezione delle «norme interposte». Alla luce del nuovo testo dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, dette disposizioni sarebbero divenute, infatti, parte integrante del diritto dell'Unione: con la conseguenza che - almeno in fattispecie quale quella di cui al presente si discute - i giudici comuni (ivi compreso, dunque, il giudice a quo) risulterebbero abilitati a non applicare le norme interne ritenute incompatibili con le norme della Convenzione, senza dover attivare il sindacato di costituzionalità [...] Un effetto diretto non potrebbe essere, d'altronde, negato alle norme della CEDU, segnatamente allorché - come nell'ipotesi in esame - sia già intervenuta una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia riconosciuto una violazione da parte dell'Italia, riconducibile a uno specifico difetto “strutturale” del sistema normativo interno”*.

Più oltre, nel corpo centrale della pronuncia, la Consulta, rilevando come, ove la tesi della difesa della parte privata fosse corretta, la questione sollevata innanzi ad essa dovrebbe logicamente essere ritenuta inammissibile (*“essendo, quello denunciato, un contrasto che spetterebbe ormai allo stesso giudice comune - e non più a questa Corte - accertare e dirimere”*), affronta nel dettaglio, quale vero punto pregiudiziale per la propria decisione, la

⁴ E, come puntualizzato dalla difesa della parte privata, evidentemente *“Ciò avverrebbe anche per il diritto alla pubblicità delle procedure giudiziarie, che trova riconoscimento nell'art. 47 della Carta in termini identici, anche sul piano testuale, a quelli dell'art. 6 della Convenzione («ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...] pubblicamente»”*.

problematica del valore interno della C.E.D.U. rispetto al suo rapporto con l'ordinamento dell'Unione europea tanto prima quanto dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

In primis, la Corte ricorda dunque il quadro previgente alla riforma di Lisbona (punto 5.1), partendo dalla “vecchia” formula dell'art. 6 T.U.E. (“L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950 e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi del diritto comunitario”) e dalla “lettura di sistema” che di esso si era data: la C.E.D.U. e le tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri non rappresentavano fonti dell'ordinamento comunitario, ma da esse venivano tratti quei principi generali del diritto *latu sensu* comunitario che l'Unione europea (come più volte sancito dalla Corte di Lussemburgo⁵) era tenuta a rispettare. In altre parole, la C.E.D.U. (assieme alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri) rilevava esclusivamente in termini strumentali all'individuazione degli stessi principi generali del diritto comunitario.

In quel contesto – prosegue la Corte – era già stato escluso (con la famosa sentenza n. 349 del 24 ottobre 2007) che la C.E.D.U. potesse essere sussumta sotto l'art. 11 Cost. (con tutto ciò che avrebbe potuto derivarne, quindi, nei termini dell'eventuale potere-dovere in capo ad ogni giudice di disapplicare le norme interne contrastanti), “*non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme pattizie in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale*”. L'impostazione della pronuncia n. 349/2007 si fondava su di un triplice ordine di considerazioni: la differenza “*giuridica, funzionale e istituzionale*” intercorrente (indubbiamente allora) tra il sistema C.E.D.U. e l'ordinamento comunitario; il rilievo dei principi generali del diritto comunitario “*esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile: in primis gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali*”, posto che l'obbligo di osservanza (presidiato, come visto, dalla Corte di giustizia) non s'impone rispetto ad ambiti normativi che non rientrano nel campo di applicazione del diritto comunitario⁶; infine, la prerogativa di ogni Stato membro di regolare il rapporto tra il proprio ordinamento e la C.E.D.U. in modo assolutamente discrezionale, poiché in una simile materia non sussisteva alcuna competenza comune attribuita alle (né esercitata

⁵ Cfr. Corte di giustizia C.E., 3 maggio 2005 (cause riunite C-387/02, C-391/02 e 403/02), *Berlusconi e a.*

⁶ V. Corte cost. 16 dicembre 1980 n. 188, richiamata nella stessa sentenza n. 349/2007 (ma il punto è delicato e ci torneremo in sede di considerazioni conclusive).

⁷ V. Corte di giustizia C.E.E., 18 giugno 1991 (causa C-260/89), *E.R.T.A.E.*

⁸ Cfr. Corte di giustizia C.E.E., 4 ottobre 1991 (causa C-159/90), *Society for the Protection of Unborn Children Ireland* e Corte di giustizia C.E., 29 maggio 1997 (causa C-299/05), *Kremzow*.

dalle) istituzioni comunitarie.

In riferimento al rinnovato quadro europeo, il giudice delle leggi sintetizza poi - spostando però sensibilmente il “fuoco” dalla C.E.D.U. alla più generale salvaguardia dei “diritti umani” *tour court* - la triplice forma di tutela che viene adesso offerta ai diritti fondamentali ai sensi del nuovo art. 6 T.U.E. (punto 5.2): *“in primo luogo, dalla Carta dei diritti fondamentali (cosiddetta Carta di Nizza), che l’Unione «riconosce» e che «ha lo stesso valore giuridico dei trattati» [paragrafo 1]; in secondo luogo, dalla CEDU, come conseguenza dell’adesione ad essa dell’Unione [paragrafo 2]; infine, dai «principi generali», che - secondo lo schema del previgente art. 6, paragrafo 2, del Trattato [adesso paragrafo 3] - comprendono i diritti sanciti dalla stessa CEDU e quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri”*.

La Corte riconosce come quello tratteggiato dalla riforma dell'art. 6 T.U.E. rappresenti *“un sistema di protezione assai più complesso e articolato del precedente”* e - come già evidenziato - pare anche concordare astrattamente su quelli che sarebbero gli esiti ultimi (vale a dire la “disapplicabilità diffusa” delle norme interne in contrasto con le disposizioni C.E.D.U.) dell'interpretazione offerta dalla difesa della parte privata, ma boccia comunque una simile lettura, “prosciugandone” tutti e tre i principali “immisurabili” (punto 5.3), in quanto - secondo gli stessi giudici costituzionali - *“Con riferimento a fattispecie quali quella che al presente viene in rilievo, da nessuna delle predette fonti di tutela è [...] possibile ricavare la soluzione prospettata dalla parte privata”*⁹.

Infatti, la Corte, in primo luogo, obietta come la tesi prospettata dalla difesa della parte privata non possa trovare accoglimento in quanto l'adesione alla Convenzione di Roma ancora non si è perfezionata, cosicché ogni supposto “nuovo valore” della stessa C.E.D.U. non potrebbe essere considerato attuale (*“A prescindere da ogni altro possibile rilievo, la statuizione del paragrafo 2 del nuovo art. 6 del Trattato resta, dunque, allo stato, ancora improduttiva di effetti. La puntuale identificazione di essi dipenderà ovviamente dalle specifiche modalità con cui l’adesione stessa verrà realizzata”*).

Quanto, poi, alla formale inclusione dei diritti fondamentali sanciti dalla C.E.D.U. tra i “principi generali” del diritto dell'Unione europea, la Consulta - con motivazione invero abbastanza vaga, apodittica e non perfetta-

⁹ Anche se forse non ne coglie, sembrerebbe, tutta la “unitarietà” e “complementarietà” quando afferma che *“ciascuna delle componenti è chiamata ad assolvere a una propria funzione”*: sul punto cfr. già OST, VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002; CASSESE, *Oltre lo Stato*, Bari-Roma, 2006; KLIP, *European Criminal Law. An integrative approach*, Antwerp-Oxford-Portland, 2010; per un quadro di sintesi può rinvirsi anche a ROMOLI, *Il nuovo volto dell'Europa dopo il Trattato di Lisbona. Un'analisi penalistica “multilivello”*, in questa rivista, 2011, I, 155.

¹⁰ In ogni caso, in modo che può risultare significativo (v. *amplius infra*), la Corte si premura di puntualizzare che la tesi *de qua* non è applicabile “nel caso di specie”.

mente “centrata”¹¹ - ritiene che nulla di nuovo possa inferirsi dalla novella dell'art. 6 T.U.E. e dunque esclude un loro maggior rilievo (*a fortiori* in un ambito non disciplinato dal diritto dell'Unione europea). In sostanza, secondo la Corte (che valorizza all'uopo anche la giurisprudenza della Corte di giustizia), quella apprestata dalla C.E.D.U. sarebbe “*una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona*”; da tale premessa, quindi, discenderebbe, come per la disciplina previgente, “*l'impossibilità, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione (come nel caso sottoposto a questa Corte), di far derivare la riferibilità alla CEDU dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come «principi generali» del diritto comunitario (oggi, del diritto dell'Unione). Rimane, perciò, tuttora valida la considerazione per cui i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale*”.

Parimenti, viene infine esclusa anche l'ipotesi di una “comunitarizzazione” della C.E.D.U. per effetto della “trattatizzazione” della c.d. “Carta di Nizza”, grazie alla “clausola di equivalenza” di cui all'art. 52, paragrafo 3, della Carta stessa: su questo punto specifico, la posizione del giudice delle leggi si fonda tutta sulle “limitazioni” imposte all'applicazione della Carta dall'art. 6 T.U.E.¹², dalla Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona¹³ e dall'art. 51 della Carta medesima¹⁴; la Corte, perciò, insiste nel negare “*che la Carta costituisca uno strumento di tutela dei diritti fondamentali oltre le competenze dell'Unione europea, come, del resto, ha reiteratamente affermato la Corte di giustizia, sia prima (tra le più recenti, ordinanza 17 marzo 2009, C-217/08, Mariano) che dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (sentenza 5 ottobre 2010, C-400/10 PPU, McB; ordinanza 12 novembre 2010, C-399/10, Krasimir e altri)*”. Tuttavia, è proprio nel dilungarsi su quello che sarebbe il “presupposto di applicabilità della Carta di Nizza” (vale a dire la circostanza “*che la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo - in quanto inerente ad atti dell'Unione, ad atti e comportamenti nazionali che danno attuazione al di-*

¹¹ La Corte infatti si “appella” a proprie precedenti sentenze, emesse però in un contesto normativo europeo affatto differente, e svaluta ingiustamente - a parere di chi scrive - la sostituzione della locuzione “*rispetta*” (di cui al vecchio testo dello stesso art. 6 T.U.E.) con l'espressione “*fanno parte*” (v. *infra*).

¹² Al paragrafo 1: “*le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati*”.

¹³ “*La Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi dell'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati*”.

¹⁴ Paragrafo 1: “*le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*”; e paragrafo 2: “*La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati*”.

ritto dell'Unione, ovvero alle giustificazioni addotte da uno Stato membro per una misura nazionale altrimenti incompatibile con il diritto dell'Unione - e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto") e, poi, nelle conclusioni circa il caso di specie - in cui per la Corte "detto presupposto difetta" - che l'impalcatura argomentativa della pronuncia "mostra la corda" ed apre quelli che potrebbero rivelarsi degli imprevedibili "varchi interpretativi". Infatti, evidenziando, da un lato, che "la stessa parte privata, del resto, non ha prospettato alcun tipo di collegamento tra il thema decidendum del giudizio principale e il diritto dell'Unione europea", ed escludendo quale conclusione ultima nel caso *de quo*, dall'altro, che "in una fattispecie quale quella oggetto del giudizio principale, il giudice possa ritenersi abilitato a non applicare, omissis medio, le norme interne ritenute incompatibili con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, secondo quanto ipotizzato dalla parte privata", la Corte sembra lasciar intendere (o, involontariamente, permettere di ipotizzare) che, seppure nel caso sottoposto alla sua attenzione la tesi prospettata non possa esser ritenuta applicabile¹⁵, in via generale ed astratta, invece, la medesima linea interpretativa non sarebbe da rigettare *a priori*¹⁶.

In materia, pertanto, allo stato attuale non resta che attendere - sempre nelle more della prospettata adesione dell'Unione alla C.E.D.U. - una prossima "occasione propizia" per possibili sviluppi giurisprudenziali.

Pur non essendo oggetto di esame *ad hoc* in questa sede, purtuttavia si ricorda - per completezza - come nel merito la Corte abbia deciso, per un verso, per l'inammissibilità della questione in riferimento ai procedimenti per l'applicazione di misure di prevenzione che si svolgano innanzi a tribunali e corti d'appello in quanto tema già trattato nella precedente sentenza n. 93/2010, mentre, per l'altro, abbia escluso l'illegittimità costituzionale (e dunque il conflitto con l'art. 6 C.E.D.U.) delle norme sottoposte al suo sindacato in relazione al giudizio di cassazione, ritenendo - in estrema sintesi - che, per ciò che rilevava, la pubblicità nei gradi di merito sia più che sufficiente a garantire l'equità del procedimento nei termini di cui alla Convenzione. Come detto, non può ovviamente trovar qui spazio una valutazione di dettaglio di tutte le implicazioni (acquisite o ipotetiche) di un simile giudizio, ma potrebbe comunque già sollevarsi qualche dubbio sulle

¹⁵ Forse anche solo perchè, appunto, il collegamento tra vicende di causa e diritto sovranazionale non è stato adeguatamente valorizzato per permettere l'operatività della Carta.

¹⁶ La Corte sottolinea, in ogni caso, che "Restano, per converso, pienamente attuali i principi al riguardo affermati da questa Corte a partire dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007: principi, del resto, reiteratamente ribaditi dalla Corte stessa anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (sentenze n. 1 del 2011; n. 196, n. 187 e n. 138 del 2010), pure in rapporto alla tematica oggetto dell'odierno scrutinio (sentenza n. 93 del 2010)", ma, per il profilo che qui interessa, il richiamo ai "precedenti" non pare di particolare rilievo, dal momento che le sentenze del 2007 si riferivano evidentemente al differente quadro normativo europeo antecedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, e che nelle altre due pronunce citate, seppure del 2010, la stessa Corte non aveva affrontato analiticamente la problematica dei possibili effetti della riforma e, in particolare, del "nuovo" (sebbene formalmente ancora non "attuale") valore interno della C.E.D.U.

conclusioni della Corte al riguardo: la sentenza, infatti, non convince già nel passaggio in cui si asserisce che la Corte di Strasburgo limiterebbe ai gradi di merito la necessaria pubblicità delle udienze¹⁷; inoltre, l'ultimo *dictum* della Corte nostrana (che, appoggiandosi anche a pronunce della Corte europea in materia, sostiene come l'udienza pubblica disposta per la prima volta in cassazione non “compenserebbe” le violazioni nei precedenti gradi di merito) apre ad interrogativi potenzialmente dirimenti (s'intende: la Corte ha per caso “incidentalmente” affermato l'iniquinà del procedimento *de quo*? E, nel caso, quali conseguenze processuali ne potrebbero derivare?).

3. La sentenza n. 113 del 2011: *restitutio in integrum* processuale e illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p.

Il “caso Dorigo” torna per l'ennesima volta innanzi alla Corte costituzionale, sempre su rimessione della stessa Corte d'appello di Bologna, dopo la precedente sentenza n. 129 del 16 aprile 2008 con cui era stata dichiarata infondata la questione di costituzionalità dell'art. 630 c.p.p. in relazione agli artt. 3, 10 e 27 Cost.

Stavolta – come del resto già preventivato da parte della dottrina¹⁸ – analoga questione sulla stessa norma del codice di procedura penale è stata accolta poiché sollevata indicando come parametro costituzionale di riferimento, più correttamente, l'art. 117: l'ordinanza di rimessione della Corte bolognese del 23 dicembre 2008, infatti, pone in dubbio la conformità all'art. 117, primo comma, della Costituzione ed all'art. 46 della Convenzione dell'art. 630 del codice di rito “*nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo allorché la sentenza o il decreto penale di condanna siano in contrasto con la sentenza definitiva della Corte [europea dei diritti dell'uomo] che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*”.

La Consulta ripercorre in premessa la lunga vicenda processuale del Dorigo (punto 1 del “ritenuto in fatto”): in estrema sintesi, prima che intervenis-

¹⁷ Infatti, se è vero che la Corte europea dei diritti dell'uomo (anche nella sentenza *Seliwiak/Polonia* del 21 luglio 2009, Sez. IV) ha riconosciuto che i giudizi di impugnazione limitati alla trattazione di questioni di diritto e che si svolgono in camera di consiglio possono risultare conformi ai dettami dell'art. 6 della Convenzione, purché almeno in primo grado vi sia stata udienza pubblica, d'altro canto il procedimento *de quo* non riguarda esclusivamente questioni “tecniche” e – come rilevato dalla stessa Corte di Strasburgo – la “posta in gioco” in tali situazioni impone indubbiamente un particolare rispetto sotto il profilo delle garanzie procedurali; inoltre, a ben vedere, in cause quale quella *Bongiorno e a./Italia* (5 gennaio 2010, Sez. II) i giudici di Strasburgo non hanno propriamente inteso – come invece sostenuto dalla Consulta – circoscrivere le loro osservazioni ai gradi di merito: in realtà, limitandosi sostanzialmente a richiamare il “principale” precedente *Bocellari e Rizza/Italia* (13 novembre 2007, Sez. II), la Corte europea ha più semplicemente omesso di pronunciarsi in modo specifico sul giudizio di cassazione. Pertanto, la sicurezza ostentata dalla Corte costituzionale nelle proprie conclusioni sul punto pare forse eccessiva.

¹⁸ Cfr. UBERTIS, *La tutela*, cit., 2511.

se la famosa sentenza della Corte di cassazione n. 2800 del 1° dicembre 2006 con cui, ai sensi dell'art. 670 c.p.p., fu dichiarato ineseguibile il giudicato nei confronti dello stesso Dorigo per effetto dell'iniquità del relativo processo accertata a livello convenzionale¹⁹, la difesa del condannato aveva proposto istanza di revisione sostenendo la configurabilità di un contrasto fra giudicati, nei termini di cui all'art. 630, comma 1, lettera a), c.p.p., sulla base della (ritenuta) equiparabilità del provvedimento europeo alla sentenza di un "giudice speciale"; secondo quella stessa difesa, il mancato accoglimento di una tale tesi avrebbe reso la norma in parola costituzionalmente illegittima per contrasto con gli artt. 3 e 111 Cost. La Corte d'appello di Bologna, tuttavia, ritenendo impraticabile la soluzione interpretativa prospettata in via principale dalla difesa, aveva appunto sollevato la suddetta questione di legittimità dell'art. 630 c.p.p. *"nella parte in cui esclude, dai casi di revisione, l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza della Corte Europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo"*. La successiva pronuncia della Consulta n. 129/2008, che aveva concluso per l'infondatezza della questione, poggiava sull'esclusione tanto di una disparità di trattamento ai sensi dell'art. 3 Cost. (*"stante l'eterogeneità della situazione descritta dal citato art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen. rispetto a quella posta a raffronto: giacché il concetto di inconciliabilità tra sentenze irrevocabili, evocato dalla norma del codice, attiene all'oggettiva incompatibilità tra i «fatti» (intesi in senso storico-naturalistico) su cui si fondano le decisioni, e non alla contraddittorietà logica delle valutazioni in esse effettuate"*), quanto di una lesione della presunzione di innocenza, intesa come norma di diritto internazionale consuetudinario (*"poiché l'art. 10, primo comma, Cost. non comprende le norme pattizie che non riproducano principi o norme consuetudinarie del diritto internazionale; ciò, senza considerare che la «presunzione di innocenza» non ha, di per sé, «nulla a che vedere con i rimedi straordinari destinati a purgare gli eventuali errores, in procedendo o in iudicando che siano», dissolvendosi - quella presunzione - nel momento stesso in cui il processo giunge al suo epilogo"*), quanto, infine, di una compromissione della finalità rieducativa della pena (*"posto che la pretesa del rimettente di assegnare alle regole del «giusto processo» una funzione strumentale alla «rieducazione» del condannato avrebbe determinato «una paradossale eterogenesi dei fini, che vanificherebbe - questa sì - la stessa presunzione di non colpevolezza"*). In ogni caso, con quella stessa decisione - si ricorderà - la Corte costituzionale aveva sottolineato *"l'improrogabile necessità di predisporre*

¹⁹ V. il rapporto (e non "sentenza", come erroneamente qualificato dalla Corte rimettente nel caso qui in commento) del 9 settembre 1998 della Commissione europea dei diritti dell'uomo (soppressa poi con Protocollo n. 11 entrato in vigore il 1° novembre 1998).

adeguate misure” intese a porre rimedio alle violazioni dell'art. 6 C.E.D.U. accertate dalla Corte di Strasburgo.

Una volta riassunto il procedimento davanti alla medesima Corte d'appello, è stato quindi il Procuratore generale ad eccepire l'illegittimità costituzionale dello stesso art. 630 c.p.p. sotto un diverso profilo (visto che, in ogni caso, la richiesta di revisione del Dorigo continuava a non poter essere ricondotta ad alcuna delle ipotesi previste dalla norma in questione): quello, cioè, della lesione dell'art. 117 Cost. in riferimento all'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione di Roma (con cui è sancito l'obbligo per gli Stati contraenti di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo).

La Consulta, investita della nuova questione, si è prodotta in una sentenza articolata in cui prima ha ricordato i fondamentali principi in tema di “giusto processo” fissati dalla giurisprudenza di Strasburgo, poi ha ripercorso le soluzioni ermeneutiche escogitate dalla nostra corte di legittimità per tentare di rimediare alle diverse iniquità procedurali a fronte del *vacuum legis* in materia, ed infine ha esposto le vere e proprie conclusioni in punto di controllo di costituzionalità della norma al suo esame. La pronuncia merita di essere apprezzata perchè con essa il giudice delle leggi, “tirando le fila” dell'annosa problematica dell'ottemperanza alle sentenze di Strasburgo, ha finalmente imposto (seppur nei limiti imposti al proprio ruolo) un'evoluzione ormai necessaria al nostro sistema.

La Consulta, innanzitutto (punto 4 del “considerato in diritto”), indica quale parametro convenzionale di riferimento non solo l'art. 46, ma anche l'art. 41 (da leggersi “*in combinazione sistematica*”), che richiederebbe – quale misura di soddisfazione “principale” del ricorrente – una completa rimozione delle conseguenze della violazione della Convenzione accertata dalla Corte europea²⁰. Infatti, come precisato dalla stessa Corte di Strasburgo, quando viene constatata una tale infrazione “*lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico, non solo di versare agli interessati le somme attribuite a titolo di equa soddisfazione, ma anche di adottare le misure generali e/o, se del caso, individuali necessarie*”²¹, poiché, proprio ai sensi dell'art. 41 C.E.D.U., le somme assegnate a titolo di equo indennizzo mirano unicamente ad “*accordare un risarcimento per i danni subiti dagli interessati nella misura in cui questi costituiscano una conseguenza della violazione che non può in ogni caso essere cancellata*”²². Risultato ultimo cui lo Stato condannato dovrebbe mirare è dunque la c.d. “*restitutio in integrum*” in favore dell'interessato, sì da porre “*il ricorrente, per quanto possibile, in una si-*

²⁰ “*Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette che in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa*”.

²¹ Cfr. Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola/Italia*; Grande Camera, 1 marzo 2006, *Sejdicovic/Italia*.

²² Cfr. Grande Camera, 13 luglio 2000, *Scozzari e Giunta/Italia*.

tuazione equivalente a quella in cui si troverebbe se non vi fosse stata una inosservanza [...] della Convenzione²³: gli Stati parti della Convenzione, infatti, “si impegnano a far sì che il loro diritto interno sia compatibile con quest’ultima” e, dunque, anche ad “eliminare, nel proprio ordinamento giuridico interno, ogni eventuale ostacolo a un adeguato ripristino della situazione del ricorrente”²⁴. Sulla basi di tali premesse, rispetto alle violazioni correlate allo svolgimento di un procedimento penale (specialmente quelle riferibili all’art. 6 C.E.D.U.) conclusosi con la condanna dell’imputato, la Corte di Strasburgo, con giurisprudenza costante²⁵, ha chiarito come il mezzo più appropriato per porre rimedio al vizio rilevato – e dunque realizzare l’auspicata *restitutio in integrum* – è rappresentato idealmente “da un nuovo processo o dalla riapertura del procedimento, su domanda dell’interessato” nel rispetto di tutte le condizioni di un processo equo (e comunque nella discrezionalità di ogni singolo Stato per la scelta delle modalità di adempimento di tale obbligo)²⁶.

Il successivo passaggio della sentenza della Corte costituzionale (punto 5) riveste un particolare interesse perchè ivi si passano in rassegna le varie “opzioni emergenziali” sperimentate negli ultimi anni – in assenza, come noto, di uno strumento legislativo *ad hoc* – come “intese a salvaguardare i diritti riconosciuti dalla CEDU, superando le preclusioni connesse al giudicato”, etichettandole come “soluzioni parziali e inidonee alla piena realizzazione dell’obiettivo” e spiegandone dunque i rispettivi limiti. La Consulta inizia dal mezzo straordinario d’impugnazione previsto dall’art. 625-bis c.p.p., cui la Corte di cassazione ha fatto ricorso in via analogica²⁷ e che invece risulterebbe “strutturalmente inidoneo ad assicurare la riapertura dei processi a fronte di violazioni che non si siano verificate nell’ambito del giudizio di cassazione”. Ugualmente improprio sarebbe l’impiego dell’istituto della restituzione in termini per la proposizione dell’impugnazione ex art. art. 175, comma 2, c.p.p., “trattandosi di meccanismo che, in ragione del dettato della norma ora citata, risulta utilizzabile – ed è stato in fatto utilizzato dalla giurisprudenza – unicamente per porre rimedio alle violazioni della C.E.D.U. collegate alla disciplina del processo contumaciale”²⁸. Nè sarebbe accettabile la soluzione già applicata proprio nel procedimento Dorigo in sede esecutiva ai sensi dell’art. 670 c.p.p., se-

²³ Cfr. Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola/Italia*; Sez. I, 10 novembre 2004, *Sejdicovic/Italia*; Sez. II, 18 maggio 2004, *Somogyi/Italia*.

²⁴ Cfr. Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola/Italia*.

²⁵ Cfr. Sez. III, 8 febbraio 2007, *Kollcaku/Italia*; Sez. III, 21 dicembre 2006, *Zunic/Italia*; Grande Camera, 12 maggio 2005, *Öcalan/Turchia*.

²⁶ Come specificato anche nella Raccomandazione R(2000)2 del 19 gennaio 2000 del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa.

²⁷ Cfr. Cass., Sez. VI, 12 novembre 2008, n. 45807, *Drassich*, e Cass., Sez. V, 11 febbraio 2010, n. 16507, *Scoppola*.

²⁸ Cfr. Cass., Sez. I, 12 febbraio 2008, n. 8784, *Ay*, e Cass., Sez. V, 15 novembre 2006, n. 4395, *Cat Berro*.

condo cui, a seguito di sentenza della Corte europea accertativa di una condanna interna irrogata al termine di processo ritenuto iniquo, il giudice dell'esecuzione, pur nell'assenza di un *“mezzo idoneo a instaurare un nuovo processo”*, sarebbe comunque tenuto a dichiarare l'ineseguitività del giudicato²⁹: il supposto rimedio, infatti, *“congelava” il giudicato, impedendone l'esecuzione, ma non lo elimina, collocandolo a tempo indeterminato in una sorta di “limbo processuale”. Soprattutto, la mera declaratoria di ineseguitività non dà risposta all'esigenza primaria: quella, cioè, della riapertura del processo, in condizioni che consentano il recupero delle garanzie assicurate dalla Convenzione”*.

Quale *climax* della sentenza, infine (punto 8), la Corte, dopo aver ribadito la *“perdurante validità”* della teoria sulle disposizioni della C.E.D.U. quali *“norme interposte”* (per cui in caso di impossibilità di interpretazione delle norme interne in senso conforme alla Convenzione si renderebbe sempre necessario proporre questione di costituzionalità *“non potendo [il giudice] a ciò rimediare tramite la semplice non applicazione della norma interna contrastante”*), illustra le ragioni che pone a base della declaratoria d'incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p.³⁰: ormai un passo inevitabile per rispondere finalmente in modo soddisfacente alle plurime sollecitazioni provenienti dal Consiglio d'Europa per porre rimedio alla nostra *“falla di sistema”*.

Il giudice costituzionale affronta pertanto la rituale doppia verifica di conformità costituzionale che investe contestualmente la norma interna e quella convenzionale.

La sentenza riconosce come i principi derivanti dal sistema C.E.D.U. in punto di riapertura dei giudizi penali (quale ideale forma di *restitutio in integrum* per procedimenti iniqui) si presentino del tutto in linea con i precetti della nostra Carta fondamentale: *“Tale interpretazione non può ritenersi contrastante con le conferenti tutele offerte dalla Costituzione. In particolare - pur nella indubbia rilevanza dei valori della certezza e della stabilità della cosa giudicata - non può ritenersi contraria a Costituzione la previsione del venir meno dei relativi effetti preclusivi in presenza di compromissioni di particolare pregnanza - quali quelle accertate dalla Corte di Strasburgo, avendo riguardo alla vicenda giudiziaria nel suo complesso - delle garanzie attinenti a diritti fondamentali della persona: garanzie che, con particolare riguardo alle previsioni dell'art. 6 della Convenzione, trovano del resto ampio riscontro nel vigente testo dell'art. 111 Cost.”*³¹.

²⁹ Cfr. Cass., Sez. I, 1 dicembre 2006, n. 2800, *Dorigo*.

³⁰ Certo non prima comunque di aver ribadito la *“perdurante validità”* della teoria delle disposizioni della C.E.D.U. quali *“norme interposte”*, per cui in caso di impossibilità di interpretazione delle norme interne in senso conforme alla Convenzione si renderebbe sempre necessario proporre questione di costituzionalità *“non potendo [il giudice] a ciò rimediare tramite la semplice non applicazione della norma interna contrastante”*.

³¹ La Corte si sofferma anche sulla scelta dell'art. 630 c.p.p. quale norma deputata ad accogliere il rimedio richiesto dal sistema convenzionale, concordando con la valutazione del giudice rimettente al riguardo ed offrendo un'attenta analisi dell'istituto della revisione, della quale vale la pena di ripor-

Prima di proclamare la “condanna” dell’art. 630 c.p.p., la Consulta vuole anche rivendicare orgogliosamente l’alta responsabilità del proprio ruolo di vero “garante della Costituzione” (soprattutto quando in gioco vi sia uno dei c.d. “diritti fondamentali”), per cui *“Posta di fronte a un vulnus costituzionale, non sanabile in via interpretativa - tanto più se attinente a diritti fondamentali - la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio: e ciò, indipendentemente dal fatto che la lesione dipenda da quello che la norma prevede o, al contrario, da quanto la norma (o, meglio, la norma maggiormente pertinente alla fattispecie in discussione) omette di prevedere”*; allo stesso tempo, tuttavia, la Corte sembra responsabilizzare anche legislatore e giudici comuni, poichè - ammonisce - in caso di vuoto di disciplina conseguente ad una pronuncia di incostituzionalità, *“Spetterà, infatti, da un lato, ai giudici comuni trarre dalla decisione i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione; e, dall’altro, al legislatore provvedere eventualmente a disciplinare, nel modo più sollecito e opportuno, gli aspetti che apparissero bisognevoli di apposita regolamentazione”*.

L’esito del percorso argomentativo della sentenza è limpidamente coerente ed inconfutabile: *“l’art. 630 cod. proc. pen. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo proprio perché (e nella parte in cui) non contempla un «diverso» caso di revisione, rispetto a quelli ora regolati, volto specificamente a consentire (per il processo definito con una delle pronunce indicate nell’art. 629 cod. proc. pen.) la riapertura del processo - intesa, quest’ultima, come concetto di genere, funzionale anche alla rinnovazione di attività già espletate, e, se del caso, di quella integrale del giudizio - quando la riapertura stessa risulti necessaria, ai sensi dell’art. 46, paragrafo 1, della CEDU, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte eu-*

tare direttamente le esaurienti parole della Corte: *“la revisione, infatti - comportando, quale mezzo straordinario di impugnazione a carattere generale, la riapertura del processo, che implica una ripresa delle attività processuali in sede di cognizione, estesa anche all’assunzione delle prove - costituisce l’istituto, fra quelli attualmente esistenti nel sistema processuale penale, che presenta profili di maggiore assonanza con quello la cui introduzione appare necessaria al fine di garantire la conformità dell’ordinamento nazionale al parametro evocato. Contrariamente a quanto sostiene l’Avvocatura dello Stato, d’altro canto, all’accoglimento della questione non può essere di ostacolo la circostanza che [...] l’ipotesi della riapertura del processo collegata al vincolo scaturente dalla CEDU risulti eterogenea rispetto agli altri casi di revisione attualmente contemplati dalla norma censurata, sia perché fuoriesce dalla logica, a questi sottesa, della composizione dello iato tra “verità processuale” e “verità storica”, emergente da elementi “esterni” al processo già celebrato; sia perché a detta ipotesi non si ataglia la rigida alternativa, prefigurata dalla disciplina vigente quanto agli esiti del giudizio di revisione, tra proscioglimento e conferma della precedente condanna”*. Più oltre, in ogni caso, la Corte puntualizza - con un inciso che sembra voler “diplomaticamente” riconoscere i rispettivi settori di competenza dei differenti “attori costituzionali” - di non essere pregiudizialmente a favore del mezzo della revisione quale unica, inamovibile, *sedes* per una simile riforma: la propria decisione, infatti, si giustificerebbe esclusivamente per l’inesistenza di altra e più idonea norma che sia utile all’uopo. Il legislatore, pertanto, resta libero di regolare con una diversa disciplina (eventualmente anche tramite l’introduzione di un nuovo istituto *ad hoc*) il meccanismo di adeguamento alle pronunce definitive della Corte di Strasburgo, come anche di esercitare le proprie prerogative discrezionali in materia di normativa procedurale di dettaglio.

ropea dei diritti dell'uomo (cui, per quanto già detto, va equiparata la decisione adottata dal Comitato dei ministri a norma del precedente testo dell'art. 32 della CEDU)".

Nell'ultima parte della pronuncia, infine, la Corte rivolge alcune preziose indicazioni al giudice della revisione, riguardanti, sotto un primo profilo, la "necessità" della riapertura del processo (da apprezzarsi non solo in rapporto alla natura oggettiva della violazione accertata, ma anche sulla base delle indicazioni contenute nella sentenza europea e nella eventuale sentenza "interpretativa" richiesta dal Comitato dei ministri ai sensi dell'art. 46, paragrafo 3, della C.E.D.U.), e, per altro verso, il "*vaglio di compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione*" (dovendosi quindi ritenere "*inapplicabili le disposizioni che appaiano inconciliabili, sul piano logico-giuridico, con l'obiettivo perseguito*", che è quello di "*porre l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione accertata, e non già rimediare a un difettoso apprezzamento del fatto da parte del giudice, risultante da elementi esterni al giudicato*"). Nel giudizio di bilanciamento tra interessi contrapposti che prende le mosse dall'istituto della revisione, tuttavia, il principio secondo cui i vizi processuali restano coperti dal giudicato soccombe di fronte al necessario rispetto degli obblighi internazionali (ma - verrebbe da dire - non solo, stante comunque la rilevanza di altri interessi costituzionali di forse maggior peso, quali, su tutti, il diritto di difesa ed il diritto alla libertà personale), e dunque, nell'eccezionalità di questo modello di giudizio di revisione, ulteriore momento fondamentale nell'attività del giudice competente sarà rappresentato dall'operazione con cui egli "*valuterà anche come le cause della non equità del processo rilevate dalla Corte europea si debbano tradurre, appunto, in vizi degli atti processuali alla stregua del diritto interno, adottando nel nuovo giudizio tutti i conseguenti provvedimenti per eliminarli*".

4. Riflessioni conclusive.

Esaminate le due pronunce, e poste a confronto, sovengono alcune considerazioni critiche, più generali, sul quadro complessivo che la Consulta ha delineato in merito ai rapporti tra C.E.D.U. ed ordinamento interno³². Innanzitutto, come già rilevato da alcuni commentatori³³, non convince l'as-

³² Al riguardo, quindi, si prenderanno in considerazione in modo globale i *dicta* delle sentenze senza specificare a quale delle due si faccia riferimento, quasi come se le stesse formassero un corpo unico. Sulla C.E.D.U. si segnalano anche i recenti lavori di MANES e ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011; CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Roma, 2011; DE SALVIA, REMUS, *Ricorrere a Strasburgo. Presupposti e procedura*, Milano, 2011; RUGGERI, *Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composito)*, su www.forumcostituzionale.it.

³³ Tra i vari cfr. RANDAZZO, *Brevi note*, cit., 2-3; RUGGERI, *La Corte*, cit., 5.

sunto della Corte secondo cui l'ambito di applicazione dell'art. 11 Cost. sarebbe circoscritto (quasi si configurasse una sorta di "esclusiva") al solo diritto dell'Unione europea: i Padri Costituenti, infatti, non l'hanno ideata pensando all'ordinamento comunitario (giacchè - *ça va sans dire* - all'epoca lo stesso nemmeno esisteva), e del resto la lettera dell'articolo non fa minimamente cenno a quel sistema. Inoltre, a ben vedere, in teoria nulla ragionevolmente esclude che le "limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia tra le Nazioni" possano darsi anche con la firma di altri trattati (*a fortiori* nel caso della C.E.D.U., con cui lo Stato italiano - come detto - si è impegnato anche a dare esecuzione alle decisioni di una Corte sovranazionale³⁴ ³⁵).

Sotto un diverso profilo, può eccepirsi una forse eccessiva "superficialità" da parte della Corte nell'esame della nuova formula dell'art. 6 T.U.E.: se le parole in diritto hanno un loro "peso specifico" non potrebbe non rilevarsi come la locuzione "fanno parte" abbia indubbiamente un valore affatto diverso da quello del verbo "rispetta"³⁶. Sul punto, peraltro, l'argomentazione della Corte si presenta come non perfettamente lineare e rigorosa nelle sue conclusioni: prendendo le mosse dall'asserita inapplicabilità dell'art. 11 Cost. al sistema C.E.D.U. sotto la vigenza dell'assetto istituzionale europeo antecedente al 1° dicembre 2009, non si sofferma ad analizzare nel dettaglio l'ipotesi che la riforma di Lisbona (e, segnatamente, la modifica dell'art. 6 T.U.E.) abbia imposto di mutare tale ricostruzione; poichè - potrebbe, in ultima analisi, obiettarsi al giudice costituzionale - se adesso le norme C.E.D.U. "fanno parte" - appunto - del diritto dell'Unione europea quali "principi generali" (di cui peraltro la stessa Corte di giustizia "garantisce l'osservanza"), allora - proprio seguendo la tesi della Consulta - le disposizioni C.E.D.U. troverebbero copertura ai sensi dello stesso art. 11 Cort. Già in quanto principi generali del sistema U.E.

Quanto alla questione della (programmata) adesione dell'Unione europea alla C.E.D.U.³⁷, se anche l'inoppugnabile dato della mancanza, allo stato attuale, di tale accessione permetta alla Corte, in quell'ottica di rigoroso formalismo da essa adottata, di rigettare la tesi avanzata dalla difesa della parte privata³⁸, è altrettanto difficilmente contestabile che a seguito della

³⁴ Cfr. RAUTI, *La "cerchia dei custodi" delle "Carte" nelle sentenze costituzionali nn. 348-349 del 2007: considerazioni problematiche*, in *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, a cura di SALAZAR e SPADARO, Milano, 2009, 293.

³⁵ Cfr. ZANGHI, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo e interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 348 e 349 del 2007*, su www.forumcostituzionale.it, 5.

³⁶ Come opportunamente sottolineato da SOTIS, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di MANES e ZAGREBELSKY, cit., 139.

³⁷ Vi è già un progetto di accordo di adesione: v. i documenti del 25-2-2011 CDDH-UE(2011)04 e CDDH-UE(2011)05 del Consiglio e la Raccomandazione SEC(2010)305 final/3 del 17-3-2010 della Commissione.

³⁸ Comunque innegabilmente dotata di una sua assoluta dignità e da salutare come ricostruzione

stessa adesione le disposizioni della Convenzione troveranno applicazione diretta nella materia penale interna ai sensi dell'art. 11 Cost.³⁹: ciò perchè - ci sentiamo di ribadire⁴⁰ - ormai, ai sensi del nuovo art. 4 T.F.U.E. è del tutto lecito sostenere che anche il settore penale (seppur nei termini ed entro i "confini" dello "Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia" disciplinato dal Titolo V del T.F.U.E.; con particolare riguardo alle norme di cui ai Capi 4 e 5 in tema di cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale) costituisca a tutti gli effetti un ambito di competenza (concorrente) dell'Unione europea.

Infine, circa l'applicabilità (incontestabilmente "diretta", almeno in questo caso, proprio in ragione della lettera dell'art. 6 T.U.E.) delle garanzie difensive sancite dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (nel contenuto e nell'accezione propria del corrispondente diritto tutelato dall'art. 6 della C.E.D.U., giusto l'art. 52, paragrafo 3, della Carta medesima), la stessa Corte non nega affatto, in linea di principio, la validità di tale prospettazione, ma si limita a rilevare che "*nel caso di specie*" la parte privata "*non ha prospettato alcun tipo di collegamento tra il thema decidendum de iudicio principale e il diritto dell'Unione europea*" (con ciò, però, a ben vedere implicitamente confermando la tesi della difesa della parte privata)⁴¹.

Più in generale, per usare le parole di autorevole dottrina, può concludersi che "*da un lato, la Corte non ha affatto negato che il nuovo assetto delle*

finemente coraggiosa e "propositiva", ma - come noto - in ogni caso "la storia la scrivono i vincitori".

³⁹ Certo dovrà poi distinguersi tra le varie norme della C.E.D.U.: analogamente a quanto si verifica per la normativa U.E., l'effetto considerato potrà realizzarsi - è ragionevole ritenere - solo in riferimento a precetti sufficientemente chiari e precisi, oltre che incondizionati (sul punto v. *amplius infra* sub nota 33).

⁴⁰ Cfr. ROMOLI, *Il nuovo volto*, cit., 162 ss.

⁴¹ Peraltro, tale atteggiamento "ambiguo" della Corte (per cui quest'ultima sembra preoccuparsi di rimarcare che la propria decisione non vuole avere portata generale, ma è stata dettata esclusivamente dalla particolarità del caso concreto - e nel suo momento storico, verrebbe da aggiungere) risulta *passim* nel *dictum*: "*Con riferimento a fattispecie quali quella che al presente viene in rilievo, da nessuna delle predette fonti di tutela è, peraltro, possibile ricavare la soluzione prospettata dalla parte privata*" (punto 5.3); "*Restano, quindi, tuttora valide le considerazioni svolte da questa Corte in rapporto alla disciplina anteriore, riguardo all'impossibilità, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione (come nel caso sottoposto a questa Corte), di far derivare la riferibilità alla CEDU dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come «principi generali» del diritto comunitario (oggi, del diritto dell'Unione)*" (punto 5.4); "*Rimane, perciò, tuttora valida la considerazione per cui i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale*" (punto 5.4); "*Nel caso di specie - attinente all'applicazione di misure personali e patrimoniali ante o praeter delictum - detto presupposto difetta: la stessa parte privata, del resto, non ha prospettato alcun tipo di collegamento tra il thema decidendum del giudizio principale e il diritto dell'Unione europea*" (punto 5.5); "*Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve, dunque, conclusivamente escludere che, in una fattispecie quale quella oggetto del giudizio principale, il giudice possa ritenersi abilitato a non applicare, omisso medio, le norme interne ritenute incompatibili con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, secondo quanto ipotizzato dalla parte privata*" (punto 5.6).

fonti realizzato con l'art. 6 TUE comporti il potere di disapplicazione diretta della norma interna contrastante con le norme Cedu; per l'altro lato, la Corte ha negato l'esistenza di quel potere al di fuori delle materie di competenza dell'Unione e cioè, più precisamente, rispetto a norme nazionali che non costituiscono attuazione del diritto europeo e siano invece "prive di ogni legame con tale diritto"⁴².

Alle posizioni della Consulta sembrano potersi muovere anche altri appunti, di carattere più squisitamente processuale.

Non sembra, infatti, potersi ignorare una sorta di contraddizione (almeno) logica tra il negare al giudice comune il potere di disapplicare la norma interna "anti-convenzionale" nel corso del processo (quantomeno in relazione a contrasti già acclarati dalla Corte di Strasburgo circa le medesime norme interne, ancorchè, evidentemente, in altri procedimenti) ed il permettere, poi, la riapertura dello stesso processo, una volta chiuso e definito, che pure già si sapeva (o si poteva preventivare come) "viziato"⁴³.

La Corte, in ultima analisi, non spiega perchè, se da un lato riconosce sì grande autorità alle decisioni dei giudici di Strasburgo tale da scardinare il dogma dell'intangibilità del giudicato (la Corte ammette trattarsi infatti di "una deroga - imposta dall'esigenza di rispetto di obblighi internazionali - al ricordato principio per cui i vizi processuali restano coperti dal giudicato"), di fatto "resuscitando" processi già conclusi magari da anni, allo stesso tempo, dall'altro lato, la stessa giurisprudenza europea non possa rileva-

⁴² Cfr. PALAZZO, *Europa e diritto penale: i nodi al pettine*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2011, 658. Nel suo raffinato elaborato l'illustre Autore evidenzia anche la vocazione dei diritti fondamentali a permeare "in modo uniforme e totale" tutto diritto penale, concorrendo così a delineare "il volto costituzionale del diritto penale" (oltretutto, nel trattare dell'ipotesi di disapplicazione diretta delle norme interne contrastanti con i diritti fondamentali tutelati a livello U.E. nei "campi di rilevanza penale europea" individuati dal nuovo T.F.U.E., le parole dell'Autore potrebbero forse "tradire" il riconoscimento di una competenza penale "diretta" dell'Unione europea). Degne di nota sono anche le conclusioni del contributo citato, ove vengono prospettati i diversi possibili modelli di "controllo di convenzionalità" della normativa interna (ispirati alla stessa, condivisibile, *ratio* a base dei criteri fissati per l'individuazione degli atti comunitari cui riconoscere "effetti diretti"): "una possibile linea di equilibrio potrebbe essere quella che - senza rigidità ma con prudenza e discernimento - si fondasse sulla omogeneità del grado di astrazione delle due norme in contrasto: ove equivalente e pertanto univoca la loro contraddizione, il giudice comune potrebbe disapplicare direttamente la norma interna in quanto incompatibile; ove invece il grado di astrazione della norma convenzionale fosse più alto e distante rispetto alla norma interna, e dunque necessitante di concretizzazione contenutistica, il giudizio di incompatibilità non potrebbe che essere rimesso ad un organo a ciò appositamente legittimato".

⁴³ Il problema evidentemente si pone solo in relazione alle violazioni c.d. "strutturali" della Convenzione, giacchè *nulla quaestio* nel caso in cui il processo risulti iniquo a causa di un malgoverno della disciplina processuale (in considerazione anche dell'obbligo di interpretazione conforme delle norme nazionali in riferimento ai principi C.E.D.U.) da parte dei giudici interni: in queste ipotesi, infatti, non viene propriamente in rilievo l'incompatibilità tra norme interne e norme C.E.D.U., ma solo l'iniquità complessiva (ed "accidentale") del procedimento, e dunque (ove in nessun grado del giudizio si ponga rimedio all'ingiustizia secondo gli strumenti processuali interni, rendendo il processo "equo" già per i criteri nazionali) l'istituto della revisione (nei termini ipotizzati dalla Consulta) potrà essere realmente l'unica speranza per il "malcapitato" di ottenere soddisfazione concreta (quale *restitutio in integrum*) dopo che la Corte europea lo abbia riconosciuto come "vittima" di un processo iniquo.

re in giudizi ancora “viventi” e dunque ancora plasmabili ed emendabili⁴⁴. Ma c'è di più: operando questo distinguo, la Consulta rischia anche di determinare il verificarsi di situazioni assurde quali quelle per cui, terminato un processo ed intervenuta poi sentenza di condanna della Corte di Strasburgo⁴⁵, si apra infine un giudizio di revisione che (ove non venisse sollevata in quella sede questione di costituzionalità, e dunque in assenza di parametri interni di diretto ed immediato rilievo) potrebbe verosimilmente concludersi (anch'esso) con una condanna dell'imputato decisa perchè il giudice della revisione non avrebbe rilevato alcun vizio di diritto interno (dal momento che i giudici del processo hanno operato in conformità alla disciplina nazionale); su tali presupposti, perciò, la revisione diverrebbe⁴⁶ in conclusione solo la sede eletta (l'ultima, ad ogni buon conto) per invocare una declaratoria d'illegittimità della norma⁴⁷.

Si aggiunga, in favore della tesi della disapplicabilità diffusa delle norme interne anti-convenzionali, che aprire ad una simile opzione significherebbe anche attribuirebbe maggior peso alla difesa (nella “dialettica” tra le parti del processo, che – ai sensi dello stesso art. 6 C.E.D.U., nonché dell'art. 111 Cost. – sempre deve essere ispirata al principio della “parità delle armi”), perchè permetterebbe a quest'ultima di sollecitare al giudice l'uso di un potere più ampio ed incisivo, ma certo anche più intrinsecamente “giusto”. Si impedirebbe, allo stesso tempo, anche il prodursi, quale effetto perverso, una sorta di de-responsabilizzazione del giudice comune (il quale, consapevole dei propri “limiti d'intervento” in caso di contrasto tra disciplina interna e norme C.E.D.U. e del “paracadute” offerto da una eventuale revisione, potrebbe risolversi a rassegnarsi ad applicare *sic et simpliciter* l’“ingiusta” norma nazionale).

In quest'ottica, sarebbe quindi opportuno che il rimedio della revisione fos-

⁴⁴ Sul punto potrebbe addirittura sostenersi – riprendendo parte della argomentazioni sostenute sulla difesa della parte privata (anche se ad altro fine) e citate dalla stessa Corte – che una delle caratteristiche che contribuirebbero a determinare l'effettiva “equità” di un processo dovrebbe essere la sua “capacità di emendarsi, per adeguarsi a regole costituzionalmente corrette”.

⁴⁵ Sempre in ipotesi di “violazioni strutturali” della C.E.D.U.

⁴⁶ Come del resto successo, in realtà, proprio nel caso Dorigo.

⁴⁷ Ovviamente tali profili dovranno essere attentamente ponderati dal legislatore all'atto di novellare l'art. 630 c.p.p.; al riguardo, di particolare problematicità parrebbero soprattutto i criteri di ammissibilità della domanda di revisione: infatti, sulla base di quanto appena evidenziato nel testo, in caso di “violazioni strutturali” la revisione – a stretto rigor di logica – non dovrebbe risultare ammissibile, proprio perchè il processo si è svolto senza vizi di diritto interno. Ed in ogni caso (sempre in linea teorica) il giudice competente sulla revisione non potrebbe che adire, sempre e comunque, la Corte costituzionale, giacchè altrimenti la “riapertura del processo” (sia pure nella forma particolare della revisione) determinerebbe una nuova celebrazione del giudizio di merito che si svolgerebbe, inevitabilmente, o “disapplicando”, di fatto, le norme interne in contrasto con la Convenzione (ma ciò – si è visto – la Consulta non lo permetterebbe; a meno di non voler ipotizzare una speciale “dispensa” per il giudice della revisione), oppure con modalità del tutto identiche a quelle che gli sono valse la condanna dei giudici europei (cosicchè, in realtà, se fosse mantenuta una specie di vaglio prognostico – non di assoluzione, ma quantomeno di probabile “equità convenzionale” – in sede di ammissibilità, tutte le domande dovrebbero necessariamente esser respinte); *tertium non datur* (*rectius*, una “terza via” sarebbe data, in sintesi, se la Consulta aprisse alla disapplicazione diffusa).

se previsto quale vera e propria “*extrema ratio*”, cui ricorrere quando nessuno dei giudici interni abbia disapplicato la norma nazionale in conflitto con i dettami della Convenzione; ciò affinché non si svaluti, mortificandola, la fase del processo interno, che dovrebbe rimanere momento centrale del giudizio sul caso concreto (e sull'individuo accusato) e non diventare un mero passaggio *pro forma*, svuotato di contenuto e della sua funzione precipua, in attesa della sentenza europea e, dunque, successivamente, di quello che si trasformerebbe nel “vero” processo, ossia la revisione.

A tali osservazioni si potrebbe ribattere – immaginiamo – che la soluzione adottata dalla Consulta (a far data ormai dalle sentenze “gemelle” del 2007, n. 348 e n. 349) garantirebbe comunque, accanto alla possibilità di revisione, un sindacato costituzionale (destinato ad incidere sulla norma nazionale in modo chiaro, generale e definitivo). Tuttavia, tale sistema “binario” (giudizio costituzionale – giudizio di revisione) non solo, verosimilmente, influirebbe in modo negativo sulla lunghezza dei processi⁴⁸, ma in ogni caso non impedirebbe proprio quell'effetto che la Corte – mantenendo un modello di controllo “accentrato” – intenderebbe evitare, vale a dire la possibilità di processi che, seppur “omologhi” quanto ai fatti tratti a giudizio, giungono ad esiti del tutto differenti⁴⁹: infatti, ben potrebbe darsi l'ipotesi per cui un processo si fermi in primo grado in attesa della decisione della Consulta, quando un altro prosegua regolarmente il proprio *iter*, per giungere finanche ad una pronuncia di condanna della Corte di Strasburgo ed alla revisione interna (senza trascurare la possibilità, ancor più assurda, che l'interessato si trovi a percorrere tutta questa *via crucis* seppure la giurisprudenza europea sia già chiara sul punto), con la Corte costituzionale che magari nel frattempo non accolga comunque la questione sollevata nel primo processo (col che allora la situazione si invertirebbe; ed anzi si potrebbe ipotizzare un contrasto tra le varie corti, dove quella competente sulla revisione sarebbe nell'imbarazzo di non sapere quali indicazioni seguire, nella sostanza, tra quelle provenienti, su questioni analoghe, da Roma e Strasburgo).

Lo strumento della disapplicazione diffusa, inoltre, si presenterebbe anche come più “democratico” (nonché, quindi, rispettoso dei precetti costituzionale di cui all'art. 3, sull'uguaglianza di trattamento, ed all'art.111, sulla ragionevole durata dei processi e sulla parità tra difesa ed accusa), poiché consentirebbe, *in primis*, un'immediata soluzione (davanti ad ognuno dei giudici chiamati a decidere della causa) al contrasto tra norma interna e

⁴⁸ Basti vedere i tempi intercorsi dall'adozione dell'ordinanza di rimessione alla decisione della Consulta nei due casi citati in questa sede.

⁴⁹ Sul punto, del resto, per tacitare ogni diatriba (e “preoccupazione”), basterebbe ricordare che lo stesso problema ovviamente si è presentato in rapporto al diritto comunitario: ed è noto (e pacifico) quale sia ormai – dopo anni di “resistenze” da parte della stessa Corte costituzionale – il *modus procedendi* (o forse dovrebbe dirsi *disapplicandi*) in materia.

C.E.D.U.⁵⁰, lasciando sempre quale ultima salvaguardia la possibilità di adire la Corte europea dopo l'esaurimento dei ricorsi interni e quindi di attivare il giudizio di revisione (ed in questo modo, perciò, si realizzerebbe anche un sistema che garantirebbe una maggior tutela del diritto di difesa ai sensi dell'art. 24 Cost.)⁵¹.

E' chiaro che l'orientamento della Consulta è dettato anche dal (comprensibile, entro certi limiti) timore di vedersi sottratto il proprio potere di controllo sulle norme interne in raffronto a quelle convenzionali (come, ai tempi, per il sistema comunitario), che finirebbe di fatto "liberalizzato" ed in ultima analisi (indirettamente) etero-diretto da Strasburgo, ma - come è successo con il diritto comunitario - è auspicabile che la posizione della Corte evolva in tempi i più rapidi possibile. In ogni caso, come già rimarcato, una simile impostazione non sembra poter essere in grado di resistere nel prossimo futuro all'"impatto" della formale adesione dell'Unione europea alla C.E.D.U., quando i diritti convenzionali diverranno (almeno dovrebbero, in teoria) a tutti gli effetti fonte di diritto dell'Unione stessa, in grado di rilevare in un settore, quale quello penale, che è ormai di competenza (nei termini di cui all'art. 4 T.F.U.E.) dell'ordinamento sovranazionale "eurounitario"⁵².

⁵⁰ In proposito non è fuor di luogo ipotizzare l'eventuale introduzione di un meccanismo di "controllo pregiudiziale" (magari anche solo in forma consultiva) anche con riferimento alle disposizioni della Convenzione, alla stregua di quello già presente in ambito U.E.

⁵¹ Peraltro, come rilevato, nulla avrebbe impedito (né impedirà in future occasioni) alla Corte costituzionale di fornire ai giudici comuni opportune indicazioni anche sulle modalità con cui esercitare il potere disapplicativo (come già fatto nella sentenza n. 113 del 2011 rispetto al giudizio di revisione).

⁵² La definizione è di RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Dir. Un. Eur.*, 2010, 125 ss., anche in ID, *La Corte*, cit., 6.