

QUESTIONI APERTE

Revisione europea/Incidente di esecuzione

La decisione

Revisione europea - Sentenze Corte EDU - Estensibilità - Prevedibilità - Incidente d'esecuzione - Consorso esterno in associazione mafiosa - Contrasto giurisprudenziale - Rimessione alle Sezioni unite (CEDU, artt. 46, 7; C.p., artt. 110, 416-bis; C.p.p., artt. 629, 630, co. 5, 673).

Va rimessa alle Sezioni unite la questione relativa all'operatività ed alla portata della sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015 nel caso Contrada e, in particolare, alla sua estensibilità nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione, quanto alla prevedibilità della condanna; e, in caso affermativo, all'individuazione del rimedio applicabile.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI SESTA, 17 maggio 2019 (ud. 22 marzo 2019), - MOGINI, *Presidente* - CALVANESE, *Relatore* - BARBERINI, *P.G.*, (*diff.*) - G., *ricorrente*.

L'efficacia estensiva delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. A proposito dei potenziali epiloghi della Cassazione nel caso dei *fratelli minori* di Bruno Contrada

Il contributo sperimenta le possibilità applicative *erga alios* della sentenza emessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano nel caso Contrada e, in una prospettiva *de iure condendo*, quelli che potranno essere le determinazioni delle Sezioni unite della Corte di cassazione.

The extensive effectiveness of the rulings of the European Court of Human Rights. About the potential epilogues of the Cassation in the case of Bruno Contrada's younger brothers

The contribution tests the applicative possibilities erga alios of the sentence issued by the European Court of Human Rights against the Italian State in the Contrada case and, in a de iure condendo perspective, what could be the determinations of the United Sections of the Court of Cassation.

SOMMARIO: 1. Il caso e le premesse di metodo. - 2. Il canone della interpretazione conforme definisce il perimetro di efficacia *ultra vires* delle sentenze della Corte EDU. Contrada, un precedente *possibile*. - 3. Revisione europea e vizio di determinatezza e di prevedibilità della fattispecie penale: un connubio impraticabile. - 4. Giurisdizione esecutiva e violazione dell'art. 7 C.E.D.U. Le prospettive *de iure condendo*.

1. *Il caso e le premesse di metodo.* «(...) il Collegio ritiene di rimettere il ricorso alle Sezioni unite, ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen., affinché stabiliscano se la sentenza della Corte EDU del 14 aprile 2015 sul caso Contrada abbia 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, laddove sia necessario conformarsi alla predetta sentenza nei confronti di questi ultimi, quale sia il rimedio applicabile».

Specificamente, scrive la Cassazione: «Come è noto, con la sentenza del 14 aprile 2015, la Corte europea ha deciso il ricorso proposto da Bruno Contrada contro lo Stato Italiano e nel quale era stata dedotta la violazione dell'art. 7 C.E.D.U. in relazione alla condanna pronunciata nei suoi confronti per il reato di «concorso esterno in associazione di tipo mafioso», in quanto lo stesso sarebbe stato il «risultato di una evoluzione della giurisprudenza successiva all'epoca dei fatti di causa» (nella specie, commessi tra il 1979 e 1988). "Tenuto conto delle divergenze giurisprudenziali sull'esistenza di detto reato, il ricorrente non avrebbe potuto prevedere con precisione la qualificazione giuridica dei fatti che gli erano ascritti e, di conseguenza, la pena che sanzionava le sue condotte" (§ 32). La Corte EDU, nell'esaminare l'evoluzione della giurisprudenza nazionale riguardante tale fattispecie di reato e pur avendo preso atto della presenza nell'ordinamento nazionale di una norma generale sul concorso di persone nel reato, ha rilevato criticamente la presenza di un contrasto nella giurisprudenza di legittimità sino al 1994 sulla "esistenza" di un simile reato, risolto solo con l'intervento della sentenza delle Sezioni Unite Demitry del 5 ottobre 1995 (corroborato da successive pronunce delle Sezioni Unite), che aveva ammesso implicitamente l'esistenza del reato di concorso esterno in associazione mafiosa nell'ordinamento giuridico interno. In punto di ricevibilità del ricorso, la Corte ha osservato che il ricorrente aveva sollevato la questione della prevedibilità della norma penale sia in appello sia con ricorso per cassazione. Quanto al merito, la Corte di Strasburgo, dopo aver richiamato i principi consolidati in tema dei requisiti della legge penale (tra i quali quello di definire chiaramente i reati e le pene), ha verificato se al momento dei fatti esistesse "una base legale" rispondente a tali requisiti per poter pronunciare nei confronti del ricorrente una condanna e infliggergli una pena. Il punto di partenza dell'analisi della Corte, è che non fosse "oggetto di contestazione tra le parti" il fatto che il concorso esterno in associazione di tipo mafioso costituisse un reato di "origine giurisprudenziale" (§ 66). In tal

sensu peraltro deponeva, secondo la Corte, anche la stessa sentenza di primo grado, che aveva dato atto di approcci giurisprudenziali divergenti, oltre che la rassegna di giurisprudenza indicata dalle parti che dimostrava la comparsa per la prima volta solo nel 1987 in sede di legittimità di tale reato (la più risalente giurisprudenza citata dal Governo in ordine ad altre figure di reato è stata ritenuta irrilevante stante la differenza "nella sostanza" delle fattispecie) e l'esistenza di approdi esegetici contrastanti sino al 1994, quando la giurisprudenza aveva «finalmente ammesso in maniera esplicita l'esistenza del reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso nell'ordinamento giuridico interno». Ebbene, la Corte europea ha rilevato che i giudici di merito che avevano giudicato il ricorrente avevano richiamato a fondamento della configurabilità del reato di concorso esterno proprio le sentenze emesse dalle Sezioni tra il 1994 e il 2005, tutte successive ai fatti ascritti al ricorrente, non pronunciandosi viepiù sulla questione, pur sollevata dal ricorrente in più gradi, della prevedibilità della legge penale. In queste circostanze, la Corte ha concluso: - il reato in questione è stato il risultato di una evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni ottanta del secolo scorso e consolidatasi nel 1994 con la sentenza Demitry; - all'epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente (1979-1988), il reato in questione non era pertanto sufficientemente chiaro e prevedibile per quest'ultimo; - il ricorrente non poteva dunque conoscere la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti; - vi erano elementi sufficienti per concludere che vi era stata violazione dell'art. 7 della Convenzione. Quanto alle conseguenze della constatazione, la Corte si è limitata ad accordare al ricorrente una somma a titolo di danno morale, rigettando le altre richieste riparatorie indicate dal medesimo (ricostruzione della carriera e risarcimento del relativo danno patrimoniale). Lo stato dell'esecuzione della suddetta sentenza, divenuta definitiva il 14 settembre 2015, è rinvenibile nel sito web del Dipartimento per l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, dove significativamente la pronuncia è classificata come "leading case" (ovvero uno di quei casi, che, in base alla valutazione diretta della Corte o di quella del Comitato dei Ministri in sede di esecuzione, rivelano nuovi problemi strutturali o sistemici e che richiedono l'adozione di misure generali per prevenire analoghe violazioni nel

futuro). Si dà atto in particolare che la Corte di cassazione il 7 luglio 2017 ha annullato la condanna del ricorrente ai sensi dell'art. 673 cod. proc. pen. e che un "bilancio di azione" è stato sottoposto dal Governo italiano il 12 aprile 2018 ed è ancora in corso di valutazione. Nel documento presentato dal Governo italiano (...) è evidenziato che il Dipartimento per l'esecuzione delle sentenze della Corte EDU aveva richiesto con nota dell'8 febbraio 2018 informazioni sullo stato dell'adozione di "misure generali", posto che aveva ricevuto recentemente la comunicazione di un nuovo ricorso vertente sulla medesima questione (l'affaire Dell'Utri), che rendeva concreto il rischio di ricorsi ripetitivi. La risposta del Governo, nel senso della non necessità di misure generali, si basa sui seguenti argomenti: - la decisione della Corte europea sul caso Contrada non è una sentenza "pilota" né la Corte europea ha fatto indirettamente riferimento ad un problema strutturale del sistema penale italiano e tantomeno ha chiesto l'adozione di misure da eseguire neppure individuali, oltre al pagamento del risarcimento del danno morale; - il sistema italiano si basa sul principio costituzionale della legalità della pena e della riserva di legge, non potendo pertanto la giurisprudenza creare nuove norme incriminatrici, ma solo interpretarle secondo tradizionali principi esegetici ben determinati; - il principio della prevedibilità della natura penale della propria condotta è riconosciuto dal sistema italiano, secondo i canoni fissati dall'art. 5 cod. pen., come interpretato dalla Corte costituzionale; - la presentazione di un analogo ricorso non poteva essere considerato come rivelativo di un problema strutturale dell'ordinamento italiano; - il sistema interno in generale offre comunque rimedi per coloro che si trovino in una situazione identica a quella che ha dato luogo alla constatazione della violazione da parte della Corte EDU (già sperimentati con successo in altri casi, quali quello Lorefice e Scoppola), in quanto sulla base dei principi elaborati dalla Corte costituzionale (sent. n. 201 del 2013, n. 49 del 2015, n. 57 del 2016) e dalla Corte di cassazione, in presenza di una violazione in materia penale che riveli l'esistenza di un problema strutturale del sistema legale interno, gli interessati possono a), se l'applicazione della sentenza della Corte EDU non ha conseguenze obbligatorie o predefinite nel sistema interno, richiedere la riapertura del processo, con il rimedio della revisione; b), se l'applicazione della sentenza C.E.D.U. non ri-

chiede la riapertura del processo, chiedere l'intervento del giudice dell'esecuzione con un "incidente di esecuzione"; in entrambi i casi, se la violazione è la conseguenza di una disposizione di legge, il giudice deve chiedere alla Corte Costituzionale di dichiarare incostituzionale questa norma ai sensi dell'art. 117 della Costituzione. In conclusione, il Governo ha chiesto che la questione sia riesaminata dalla Corte EDU, posto che la sentenza sul caso Contrada era il frutto tanto di un errore di fatto - ovvero l'affermazione che il Governo non avesse contestato che il concorso esterno in associazione di tipo mafioso costituisca un reato di "origine giurisprudenziale" - quanto di un errore di diritto - in ordine alla mancata valutazione delle regole in materia di concorso di persone nel reato e alla adozione di una nozione di prevedibilità ampia suscettibile di vanificare le disposizioni penali».

Per la Corte, dunque, «la questione dell'estensione erga alios degli effetti della sentenza sul caso Contrada si snoda necessariamente da un lato attraverso i principi affermati dalla giurisprudenza sia costituzionale che di legittimità sul tema della dell'efficacia espansiva delle sentenze della Corte EDU (ovvero della sorte dei cosiddetti "figli di un dio minore", come autorevolmente definiti dalla dottrina), e dall'altro sulla singolarità della pronuncia stessa, quanto ai deficit sistemici riscontrati dalla Corte di Strasburgo».

Specificamente, resta «aperta la questione della esperibilità della revisione "europea" al di fuori dei casi direttamente esaminati dal giudice europeo», non rappresentando approdo giurisprudenziale consolidato quello che ritiene la riapertura del processo od il riesame delle sentenze definitive interne strumenti applicabili «a tutti i casi in cui possa risultare necessario, nel caso concreto, il superamento del giudicato, per adeguarsi ad una violazione sostanziale accertata dalla Corte EDU, anche al di fuori dell'esecuzione specifica richiesta dalla sentenza europea». Detto altrimenti, «si tratta di stabilire se, al di là del caso esaminato (la Corte europea è invero "il giudice del caso concreto"), nella struttura della sentenza siano rinvenibili principi generali di diritto, che ne abbiamo costituito la *ratio decidendi*, potenzialmente estensibili ed applicabili *erga omnes*».

In queste situazioni, ampiamente argomentate nell'ordinanza n. 21767 dalla VI sezione della Corte di cassazione, si riassumono le rationes dell'ordinanza

di rimessione alle Sezioni unite della decisione sul ricorso proposto da Genco Stefano avverso la sentenza del 31 maggio 2018, con la quale la Corte di Appello di Caltanissetta rigettava la richiesta di revisione della sentenza di condanna a carico del ricorrente per il reato di cui agli artt. 110 e 416 *bis* c.p., commesso fino al 5 febbraio 1994, emessa dalla Corte di Assise di Palermo il 15 febbraio 1999 e divenuta irrevocabile il 13 giugno 2000.

Nell'istanza, fondata sulla sentenza della Corte europea nel caso Contrada¹, il condannato invocava l'applicazione dell'art. 630 c.p.p., come interpolato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 113 del 2011², non ritenendo ostativa la circostanza che la sentenza europea fosse stata emessa da un soggetto diverso dal ricorrente. In subordine, cioè, qualora non fosse stata ritenuta percorribile la via della revisione europea per i limiti soggettivi, il richiedente prospettava la opportunità di rimettere alla Corte costituzionale la questione di legittimità dell'art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede la legittimazione a chiedere la revisione per conformarsi ad una pronuncia della Corte EDU a colui che sia rimasto estraneo al procedimento in sede europea. La Corte di appello dichiarava ammissibile la richiesta ma infondata la richiesta, non ritenendo che la sentenza Contrada avesse fatto emergere un reale deficit sistemico nell'ordinamento penale nazionale. Di qui, il ricorso per cassazione proposto da Stefano Genco e la remissione della questione alle Sezioni unite.

Dunque, per la Corte, il tema principale, ovvero, «la questione sulla portata e sulla estensione *erga alios* della sentenza del 2015 della Corte EDU sul caso Contrada contro Italia» si innesta in quello generale «degli effetti *erga alios* delle pronunce della Corte EDU che accertino un difetto strutturale dell'ordinamento penale italiano rispetto ai principi sanciti dalla C.E.D.U. e in particolare dei rimedi utilizzabili da coloro che intendono far valere un siffatto difetto che abbia attinto una sentenza di condanna oramai coperta da giudicato»³.

I ragionamenti della Cassazione suggeriscono, in premessa, osservazioni di carattere generale, inerenti ai comportamenti dei giudici europei ed al signifi-

¹ Corte EDU, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia.

² Corte cost., n. 113 del 2011.

³ Cass., Sez. VI, 17 maggio 2019, n. 21767.

cato estrinseco, non solo intrinseco, dei loro prodotti. I profili giuridici - che trovano sintesi nei principi di diritto ricavati dagli approdi dei dialoghi tra Corti - si accreditano sulla rivisitazione della classificazione gerarchica delle fonti, stabilendo relazioni tra modelli europei di tutela dei diritti procedurali del condannato e regole interne, sostanziali e processuali, che assicurano effettività ed efficacia alle garanzie processuali.

In questi termini, appare evidente che la soluzione si radica sul valore delle pronunce della Corte di Strasburgo, avendo chiarito, in premessa, se il potere di interferire nei prodotti giurisprudenziali interni (efficacia) dipenda dalla natura di ciascuna forma adottata o dalla legittimazione politico-istituzionale della Corte europea. Avendo precisato in quali casi il principio affermato a Strasburgo possa considerarsi *di diritto*, produttivo cioè di una efficacia vincolante espansiva; e quando, invece, la pronuncia sia *in diritto*, generando un mero obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme, tenuto conto che il diritto giurisprudenziale europeo, a monte, è veicolo dell'esatta osservanza della Convenzione - nel senso di *applicazione* - a cui il giudice nazionale deve uniformarsi (art. 117, 1° co., Cost.) ed a valle, è strumento dell'esatta osservanza della legge nazionale (art. 101, 2° co.; 117, 1° co., Cost.) - nel senso di *interpretazione* - che coinvolge non soltanto il giudice del caso concreto, ma anche i giudici dei *casi simili*. Ed avendo distinto la *nomofilachia europea dispositiva*, che impone alla giurisdizione la *regola del caso concreto* e dei *casi simili*, dalla *nomofilachia consultiva*, che intende il diritto convenzionale come mero parere, ovvero, come *strumento ermeneutico* della disposizione nazionale da applicare al caso concreto o, se si vuole, quale *guida* alla giurisdizione domestica per risolvere il problema interno affrontato in sede europea.

Le conclusioni non possono prescindere dall'approfondimento del sistema integrato di garanzie e dalla specificazione dei casi che hanno fatto storia nei dialoghi con la Corte costituzionale; tappe di una funzione suppletiva intesa quale situazione del giudice che tenta di vincere l'inerzia del potere politico e le carenze normative. E se di questi nuovi rapporti tra le Corti, il caso Dorigo è stato il significativo prologo, il lungo cammino della Corte costituzionale si snocciola con parametri nuovi per decifrare, confermare e risolvere il conflit-

to tra eventi e situazioni soggettive⁴.

In questa complessa ricostruzione, sentenze, disposizioni e norme si completano creando quel tessuto di tutela della persona su cui fondano la modernità del diritto e la giustizia del giudicato, nel quale la *revisione* pure si intromette, ma per risolvere i *vizi* del risultato dell'accertamento e/o dei *moda* stessi dell'accertamento, dunque, della sentenza come *fatto*, ovvero del *giudizio*, atteggiandosi in funzione rimediativa di situazioni di ingiustizia dell'accertamento di merito; non anche per offrire soluzioni al *vizio* di *legalità* della *fattispecie*, che rispondono ai bisogni, altri, dettati dalla legalità sostanziale. Perciò – si anticipa – essa (la revisione) non appare strada percorribile, strumento utilizzabile per estendere *erga omnes* il *dictum* della sentenza Contrada: qui la *quaestio* investe la *tipicità/determinatezza/prevedibilità* della *fattispecie*, giammai quella (la legalità) del *processo* per accertarla; ha natura sostanziale, non processuale; va indagata secondo il combinato disposto degli artt. 25, 2° co., Cost., 7 C.E.D.U., non quello degli artt. 111, 1° co., Cost., 6 C.E.D.U. Insomma, l'indagine sulla estensione della revisione europea si mostra assolutamente inconferente, perché essa garantisce il sistema di protezione della legalità convenzionale processuale, che non interferisce, almeno non nel caso di specie, con la tenuta della legalità convenzionale sostanziale.

Sullo sfondo, la convinzione secondo cui, se è innegabile che la legge parlamentare stia progressivamente affievolendo la propria collocazione *naturale* al centro del sistema delle fonti, a causa (anche) della concorrenza di fonti di matrice sovranazionale⁵, allo stesso tempo, è altrettanto indubbio che il fenomeno non acquisti tratti patologici, ma, al contrario, rappresenti lo sviluppo di premesse già contenute in Costituzione. Invero, gli artt. 10, 11 e 117, 1° co., Cost. rivelano l'apertura costituzionale al processo di integrazione dell'ordinamento interno con quello dell'Unione europea, con il sistema del-

⁴ RICCIO, *Metodi e Prospettive de la Procedura Penale*, Napoli, 2017, 54 ss.

Sui rapporti tra ordinamento interno e C.E.D.U., ampiamente, *La Corte di Strasburgo*, a cura di Buffa e Civinini, *Gli Speciali di Questione Giustizia*, aprile 2019, 197 ss. e SCIARABBA, *Il ruolo della CEDU, tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea*, Milano, 2019, 103 ss.

⁵ Lo denunciano LA ROCCA, GAITO, *Il "controlimiti" della tutela dei diritti processuali dell'imputato: visioni evolutive delle Corti europee tra legalità e prevedibilità*, in *questa Rivista*, 1, 2019 e RICCIO, *Garantismo e dintorni. A proposito della crisi della giustizia*, Roma, 2015, 26 ss.

la C.E.D.U. e con le altre fonti di diritto internazionale⁶.

Nasce qui la persuasione che il problema dell'ampiezza dell'intervento giurisprudenziale europeo vada risolto innanzitutto individuando i *moda* con cui l'ordinamento interno si pone rispetto alle fonti provenienti *ab extra* e gli effetti del processo di armonizzazione rispetto alla fattispecie.

In questo contesto, il doppio livello delle fonti - legislazione/giurisdizione - appare irrinunciabile punto di riferimento per definire l'operato del giudice nei casi simili a quello su cui è intervenuta la Corte EDU, rispetto al quale rileva il combinato disposto degli artt. 117, 1° co., Cost., 46, par. 1, 32, par. 1, C.E.D.U.

2. *Il canone della interpretazione conforme definisce il perimetro di efficacia ultra vires delle sentenze della Corte EDU. Contrada, un precedente possibile.* La *efficacia* della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la dimensione della espansione degli effetti al di là del caso concreto si evincono dal combinato disposto degli artt. 117, 1° co., Cost.; 46, par. 1 e 32, par. 1, C.E.D.U., che costruisce un sistema in cui le decisioni della Corte europea, oltre ad essere espressamente vincolanti *inter partes*, esercitano autorità di cosa interpretata⁷ oltre la fattispecie da cui la pronuncia ha avuto origine⁸.

In particolare, la scelta di conferire valore di *precedente* alla giurisprudenza consolidata della Corte EDU, piuttosto che (valore) di *persuasività* è condizionata dai bisogni espressi dalla rinnovata lettura dell'art. 101, 2° co., Cost. nell'ambito dell'art. 117, 1° co., Cost. ad opera della giurisprudenza della Corte costituzionale; la quale, prevedendo espressamente l'obbligo di interpretazione conforme alla C.E.D.U.⁹ come regola di comportamento per la giurisdizione interna, parte da premesse di grande apertura al diritto di Stra-

⁶ Sotto l'ultimo profilo, Corte cost., n. 120 del 2018 e Id., n. 194 del 2018, che hanno riconosciuto alla Carta Sociale Europea (firmata a Torino nel 1961 ed entrata in vigore nel 1965; riveduta nel 1996, nella versione ratificata in Italia con la l. 9 febbraio 1999, n. 30) valore di parametro interposto ai sensi dell'art. 117, 1° co., Cost.

⁷ RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012, 129.

⁸ Nello stesso senso, tra gli altri, GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale. Specificità e problemi dell'interpretazione costituzionale nell'ordinamento giuridico integrato*, Napoli, 2014, 384.

⁹ Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349.

sburgo, in termini più netti di quanto non sia accaduto nel recente passato, seppure con diverse modulazioni.

Invero, pur muovendosi in un'ottica di continuità ed in prospettiva di armonizzazione e di evoluzione (anche per meglio rispondere ed adattarsi al ruolo *progressivo* svolto dalla Corte EDU nel sistema delle tutele procedurali¹⁰), la giurisprudenza costituzionale offre diversi spunti metodologici per risolvere il problema dell'impatto della Convenzione e dei prodotti della sua Corte nell'ordinamento interno.

E così, se da un lato, vi sono pronunce¹¹ che fanno dipendere l'onere interpretativo e la efficacia espansiva delle pronunce europee, dalla natura consolidata del diritto giurisprudenziale¹² e dalle sentenze-pilota¹³, riconoscendo alle

¹⁰ BUFFA, *La giurisprudenza C.E.D.U. tra progresso sociale e conservazione dello status quo*, in *La Corte di Strasburgo*, cit., 192 ss.

¹¹ *Ex plurimis*, Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49; Id., 23 luglio 2015, n. 187; Id., 16 dicembre 2016, n. 276; Id., 13 gennaio 2016, n. 36; Id., 7 febbraio 2017, n. 68; Id., 7 giugno 2018, n. 120; Id., 27 febbraio 2019, n. 25.

¹² Corte cost., n. 49 del 2015, cit.: «non sempre è di immediata evidenza se una certa disposizione delle della C.E.D.U. abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all'impatto prodotto dalla C.E.D.U. su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano. Nonostante ciò, vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza; 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 alimentate 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 stato 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 questi tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. Quando tutti o alcuni di questi indizi si manifestano secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una "sentenza pilota" in senso stretto»

¹³ Con la risoluzione n. 3 del 2004, il Comitato dei ministri, al fine di facilitare la esecuzione dell'obbligo posto dal par. 1 dell'art. 46 C.E.D.U., sollecitò la Corte ad indicare nelle proprie sentenze se la violazione accertata fosse riconducibile ad un problema di carattere strutturale, a portata generale, idoneo a dar luogo ad una serie di ricorsi aventi il medesimo oggetto. Aderendo alla sollecitazione, la Corte, con la sentenza Broniowski del 22 giugno 2004 diede il via alla prassi giurisprudenziale delle cd. sentenze pilota, che consisteva nel decidere uno dei ricorsi, sospendendo l'esame degli altri vertenti sulla medesima questione. In queste sentenze, invero, il giudice di Strasburgo non si limita, come richiesto dal Comitato dei ministri, ad individuare il problema di natura strutturale che il caso presenta, ma si spinge spesso fino ad individuare le misure più idonee a risolvere il problema in questione. Ove lo Stato responsabile della violazione strutturale accertata dalla sentenza pilota adotti le misure generali necessarie, la Corte procede alla cancellazione dal ruolo degli altri ricorsi riguardanti la medesima questione, nel caso contrario, essa riprende l'esame dei ricorsi.

pronunce altre, una *forza* meramente *persuasiva* rimessa alla discrezionalità del giudice interno; ve ne sono altre che, sfuggendo da costruzioni rigide, si prestano a letture più aperte e maggiormente garantiste.

Per le prime, s'è detto, il coordinamento tra gli obblighi derivanti dall'art. 117, 1° co., Cost. e la libertà interpretativa assicurata al giudice dall'art. 101, 2° co., Cost. comporta che questi, al di là dei casi di esecuzione *inter partes* della sentenza (art. 46 C.E.D.U.), sia tenuto a conformarsi alla giurisprudenza consolidata ed alle sentenze pilota¹⁴ che, sole, funzionano in qualità di *precedente vincolante*, tanto che, se v'è contrasto tra fonti, il giudice, verificata la impraticabilità della via ermeneutica, non potendo disapplicare la norma interna¹⁵ ma

In tema, ampiamente, PIRRONE, sub *art. 46*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, 747.

Nella giurisprudenza precedente, la Corte costituzionale già aveva dato particolare risalto alle cd. *sentenze pilota* della Corte europea, riconoscendone implicitamente - atteso che scaturiscono da un sistema interno di carattere generale in contrasto con la C.E.D.U. e mettono in evidenza un problema di carattere strutturale nell'ordinamento dello Stato convenuto - il valore di *precedente*, al pari delle pronunce della Corte di giustizia; estendendone, cioè, gli effetti oltre il limite delle vicende che ne determinano la emanazione (sentenze n. 210 del 18 luglio 2013, cit. e n. 235 del 23 luglio 2013).

¹⁴ A partire dalla sentenza n. 49 del 26 marzo 2015, cit., la Corte costituzionale ha precisato che nel caso in cui il giudice abbia motivo di «interrogarsi sulla compatibilità della norma convenzionale con la Costituzione, va da sé che questo solo dubbio, in assenza di un «diritto consolidato», è sufficiente per escludere quella stessa norma dai potenziali contenuti assegnabili in via ermeneutica alla disposizione della C.E.D.U., così prevenendo, con interpretazione costituzionalmente orientata, la proposizione della questione di legittimità costituzionale», ribadendo, al contrario, che «nel caso in cui si trovi in presenza di un «diritto consolidato» o di una «sentenza pilota», il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di «ogni strumento ermeneutico a sua disposizione», ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale (...). Quest'ultimo assumerà di conseguenza, e in linea di massima, quale norma interposta il risultato oramai stabilizzatosi della giurisprudenza europea, dalla quale questa Corte ha infatti ripetutamente affermato di non poter «prescindere» (...), salva l'eventualità eccezionale di una verifica negativa circa la conformità di essa, e dunque della legge di adattamento, alla Costituzione (...), di stretta competenza di questa Corte».

¹⁵ La mancata adesione dell'Unione europea alla C.E.D.U. rende improduttiva di effetti la statuizione del par. 2 dell'art. 6 T.U.E., rendendo allo stato improduttiva di effetti la statuizione del par. 2 del nuovo art. 6 del Trattato sull'Unione europea, come modificato dal Trattato di Lisbona. Sul punto, la Corte ha già avuto occasione di chiarire che, in linea di principio, dalla qualificazione dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della C.E.D.U. come principi generali del diritto comunitario non può farsi discendere la riferibilità alla C.E.D.U. del parametro di cui all'art. 11 Cost., né, correlativamente, la spettanza al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne contrastanti con la predetta Convenzione. Si aggiunga che tali principi rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto dell'Unione è applicabile; negli altri casi, come in quello di specie, non vi è spazio per un'eventuale disapplicazione da parte del giudice ordinario.

Così, a partire da Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, cit., fino a, Id., 18 luglio 2013, n. 210,

neppure farne applicazione, avendola ritenuta in contrasto con la C.E.D.U. e, di conseguenza, con la Costituzione, deve sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione del parametro interposto dell'art. 117, 1° co., Cost. Se la giurisprudenza non è consolidata, invece, essa (tutt'al più) conserva *autorevolezza*, ma non ha *autorità* a regolare i rapporti tra esiti interpretativi diversi; sicché, nell'applicazione del dato normativo interno, il giudice ha la facoltà di tenerne conto ma non ne è vincolato, proprio in quanto esso non ha valore di principio *di diritto*, ma di principio *in diritto*¹⁶.

Su questi presupposti, solo in presenza di quelle situazioni, la legittimazione alla revisione interna della questione decisa a Strasburgo spetta a coloro che furono parti del relativo giudizio e si estende a quanti abbiano patito la stessa violazione del diritto convenzionale per effetto di un giudicato penale non fatto oggetto di ricorso alla Corte europea.

Sicché, nel caso che ci occupa – seguendo il ragionamento (che, tuttavia, non si fa nostro) – la efficacia *ultra vires* della sentenza Contrada dipende dalla sua *natura*: il giudice comune sarà vincolato a recepire l'art. 7 C.E.D.U., nel significato attribuitogli dalla pronuncia europea, soltanto se essa possa considerarsi espressione di una consolidata giurisprudenza dei giudici di Strasburgo oppure abbia natura di *sentenza pilota*. Solo in queste ipotesi produrrebbe una regola di comportamento vincolante per giudice interno nel processo interpretativo della norma da applicare al caso concreto, cioè degli artt. 110 e 416 *bis*, c.p.

Ebbene, nel caso della sentenza Contrada, la circostanza che i giudici, pur

cit.; Id., 11 novembre 2011, n. 303; Id., 11 marzo 2011, n. 80.

Del resto, la stessa Corte di giustizia dell'Unione europea ha ritenuto che il rinvio operato dall'art. 6, par. 3, T.U.E. alla Convenzione non regola i rapporti tra ordinamenti nazionali e C.E.D.U. né impone al giudice nazionale, in caso di conflitto tra una norma di diritto nazionale e la Convenzione europea, di applicare direttamente le disposizioni di quest'ultima, disapplicando la norma di diritto nazionale in contrasto con essa. Corte giust. UE, 14 aprile 2012, C-571/10; Id., 4 gennaio 2012, C-108/12; Id., 12 dicembre 2013, C-361/12.

Sull'ultimo argomento, BRONZINI, *La CEDU e la Carta dei diritti fondamentali: overlap e distinzioni*, in *La Corte di Strasburgo*, cit., 30 ss.

¹⁶ L'atteggiamento rivela la necessità che a fondamento del dubbio di costituzionalità debba porsi un *principio di diritto* estrapolabile dai precedenti della Corte europea ed applicabile a casi analoghi. Corte cost., n. 49 del 2015, cit.

In precedenza, conformi, Corte cost., 24 luglio 2009, n. 239; Id., 22 luglio 2011, n. 236; Id., 12 ottobre 2012, n. 230.

denunciando il vizio di legalità sostanziale convenzionale, non si siano spinti fino ad indicare nel dispositivo le misure interne rimediative da adottarsi, preclude la possibilità di definirla *pilota*, nei termini indicati dall'art. 61 del Regolamento della Corte, né ad essa può essere applicato il protocollo addizionale n. 14. Di conseguenza, la garanzia di cui all'art. 7 C.E.D.U. non può essere fatta valere nei confronti di coloro che, come Bruno Contrada, siano stati condannati per concorso esterno in associazione mafiosa, per fatti commessi fino al 2014¹⁷.

Analizzando gli effetti di questa giurisprudenza sui diritti procedurali fondamentali dei cd. *fratelli minori* di Contrada, se sul fronte politico, si coglie la evoluzione¹⁸ dell'opera compiuta per estendere la *cultura del precedente* al nostro Paese¹⁹, non può dirsi lo stesso su quello delle garanzie, soprattutto se il punto di osservazione è il principio – pure di origine giurisprudenziale costituzionale – della massimizzazione delle tutele. Insomma, i dubbi non riguardano la modernità della Corte, che, pur mantenendo saldo il modello di *civil law*, promuove un approccio metodologico innovativo riconoscendo funzione creativa alla giurisprudenza e ruolo di parte integrante dell'*humus* su cui si articola il ragionamento giudiziale e si verifica la ragionevolezza delle argo-

¹⁷ BOCCHI, In (*non*) claris fit interpretatio: *gli effetti delle sentenze pilota sul diritto a un equo processo, tra revisione del giudicato e rideterminazione della pena*, in *questa Rivista*, 1, 2017.

¹⁸ Già nel 2012, con l'ordinanza n. 150 (Corte cost., 22 maggio 2012, n. 150), la Corte ha disposto la restituzione degli atti ai giudici *a quo* a seguito della sopravvenuta sentenza della Grande Camera della Corte europea (3 novembre 2011, S. H. e altri c. Austria), affinché questi procedesse ad un rinnovato esame dei termini della questione. Per la prima volta nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la sopravvenienza di una sentenza della Corte europea, usato come precedente nelle ordinanze di remissione per interpretare la Convenzione e per argomentare la violazione del primo co. dell'art. 117 Cost., determina la restituzione degli atti ai giudici remittenti, sottraendo la Corte dal pronunciarsi nel merito. Dunque, la Corte restituisce gli atti per modifiche sopravvenute delle norme interposte – imponendo ai giudici remittenti di interpretare la sentenza della Grande Camera per ridefinire i termini della questione di legittimità costituzionale – né più né meno di come ha proceduto nelle occasioni in cui il *novum*, ovvero lo *ius superveniens*, ha avuto ad oggetto pronunce della Corte di giustizia (n. 24 del 19 gennaio 2005 e n. 252 del 28 giugno 2006), ovvero, quando all'ordinanza di remissione è sopravvenuta la modifica della norma costituzionale utilizzata come parametro di giudizio (si vedano, tra le molte, le ordinanze n. 14 del 30 gennaio 2002; n. 76 del 19 marzo 2002; n. 96 del 10 aprile 2002; n. 117 del 12 aprile 2002; n. 165 del 7 maggio 2002; n. 230 del 7 giugno 2002; e n. 286 del 26 maggio 2002), oppure della disposizione che integra il parametro costituzionale (ordinanze n. 516 del 4 dicembre 2002 e n. 216 del 18 giugno 2003); infine, nel caso in cui il quadro normativo ha subito considerevoli modifiche, pur restando immutata la disposizione censurata (ordinanza n. 378 del 20 novembre 2008).

¹⁹ Sulla progressiva evoluzione dei rapporti tra *leges* e *iura*, per tutti, PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, Bologna-Roma, 2011, 710 ss.

mentazioni della giurisprudenza interna; essi sorgono sul piano delle garanzie, quando né ancora l'efficacia al principio del consolidamento ed alla natura pilota.

Epperò, mentre qui la Corte sviluppa il discorso delle relazioni tra garanzie ordinamentali interne e tutela convenzionale sul piano della struttura e lo risolve sulla base della *natura* e delle *forme* della giurisprudenza europea; altrove, lo concentra sui profili ontologico e funzionale, puntando sulla integrazione tra fonti quale «strumento efficace di ampliamento della tutela stessa».

Specificamente – si sostiene – «se si assume questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, si arriva facilmente alla conclusione che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla C.E.D.U. – nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della Convenzione –, l'obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l'obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale – nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il *deficit* di tutela riguardo ad un diritto fondamentale»²⁰.

Il criterio della più intensa tutela è stato recentemente ribadito nella sentenza n. 68 del 2017. Ponendosi in una differente posizione rispetto al 2015, la Corte respinge «l'idea che l'interprete non possa applicare la C.E.D.U., se non con riferimento ai casi che siano già stati oggetto di puntuali pronunce da parte della Corte di Strasburgo», stabilendo, al contrario, che il dovere dei giudici nazionali «di evitare violazioni della C.E.D.U. li obbliga ad applicarne le norme, sulla base dei principi di diritto espressi dalla Corte Edu, specie quando il caso sia riconducibile a precedenti della giurisprudenza del giudice europeo»; che «in tale attività interpretativa, che gli compete istituzionalmente

²⁰ Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317.

Conformi, Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311 e, successivamente, Id., 28 novembre 2012, n. 264; Id., 4 luglio 2013, n. 170; Id., 9 maggio 2013, n. 85; Id., 10 aprile 2014, n. 91; Id., 18 luglio 2014, n. 223.

ai sensi dell'art. 101, secondo comma, Cost., il giudice comune incontra il solo limite costituito dalla presenza di una normativa nazionale di contenuto contrario alla C.E.D.U.»; che «in tale caso, la disposizione interna va impugnata innanzi a questa Corte per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., ove non sia in alcun modo interpretabile in senso convenzionalmente orientato». Tanto, in quanto, «è evidente che questa Corte non solo non può consentire che si determini, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno, ma neppure può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale». Ne deriva che «il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti»²¹.

Ebbene, l'uso dell'avverbio «specie», pur rilevando la efficacia delle indicazioni metodologiche offerte rispetto alla produzione giurisprudenziale convenzionale consolidata ed alle sentenze pilota, non la esclude rispetto ad orientamenti minoritari od a pronunce isolate, le cui differenze ontologiche, tutt'al più, possono incidere sul margine di discostamento dai *dicta* di Strasburgo concesso ai giudici comuni.

Si vuole dire che ciascuna pronuncia europea costituisce un *precedente* per il giudice nazionale; tuttavia, il necessario ancoraggio del quesito interpretativo alle circostanze del caso concreto rende più pregnante il vincolo ermeneutico derivante per via extraprocessuale (non già per via endoprocessuale al giudice *a quo*) se i fatti di causa da decidere e quelli su cui fonda la *ratio decidendi* della causa decisa dalla Corte EDU non sono ragionevolmente, obiettivamente distinguibili.

Ne deriva, da un lato, che l'efficacia generale dell'obbligo – e la sua estensione *inter alios* – non si misurano sulla *forma* assunta dalla pronuncia della Corte europea, che non ne stabilisce il *valore*, la cui cifra, viceversa, è fissata in base alla effettività della tutela assicurata al diritto compromesso; e,

²¹ Corte cost., 7 aprile 2017, n. 68.

In tal senso, Corte cost., n. 276 del 2016, cit., e Id., 7 febbraio 2016, n. 36, cit.

dall'altro, che il diritto convenzionale è elemento indefettibile dell'ordinamento interno in qualunque modo si manifesti. Fa eccezione soltanto il caso in cui l'interpretazione delle disposizioni della C.E.D.U. implichi livelli di tutela inferiori a quelli assicurati dalle fonti nazionali²²; preclusione applicativa, del resto, esplicitamente stabilita dall'art. 53 C.E.D.U., ma che non vale nel caso Contrada - lo diciamo subito - perché qui l'istanza di legalità, tradotta nei valori dell'affidabilità e della stabilità estesi ai prodotti della giurisdizione (art. 7 C.E.D.U.) - non solo a quelli della legislazione (art. 25, 2° co., Cost.) -, arginando il pericolo dell'abuso del diritto da parte del giudice, garantisce uno standard di tutela più efficace di quello assicurato nell'ordinamento interno dagli artt. 25, 2° co., Cost.; 110 e 416 *bis*, c.p. Infatti, la sentenza europea Contrada non «avalla e legittima fattispecie di dichiarata creazione giurisprudenziale ([...] concorso esterno in associazione)»²³ - operazione che sarebbe comunque fisiologica, se si tiene conto che la Corte europea ritiene equivalenti, in qualità di fonti del diritto penale, il formante legale e quello giurisdizionale²⁴ -, piuttosto, le censura e le stigmatizza se non sono presiedute da precisi livelli qualitativi (declinati in termini, appunto, di accessibilità e di prevedibilità), vale a dire, se non rispondono ai bisogni di certezza garantiti dalla combinazione degli artt. 25, 2° co. Cost. e 7 C.E.D.U. Tale schema argomentativo, dunque, pur riprendendo lo statuto ermeneutico inaugurato dalla Corte nel 2015, lo *relativizza*, salvando, così, il valore ontologico dei pronunciati della Corte europea, sganciando l'estensione della tutela dei diritti fondamentali compromessi dal giudicato interno dalla mera *qualità formale* della sentenza.

La soluzione offerta trova riscontro pure nell'ultimo approdo della Grande Camera della Corte europea, la quale ha rimarcato che «le sue sentenze hanno tutte lo stesso valore giuridico»; che «il loro carattere vincolante e le loro

²² Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, cit.

²³ DE CARO, *Esigenza di trasparenza della magistratura e principio di legalità*, in *questa Rivista*, 4.

²⁴ Tanto, per contemperare le esigenze dei diversi sistemi giuridici europei obbligati ad applicare i principi convenzionali.

Da Corte EDU, 24 maggio 1988, Müller c. Svizzera, a Id., 17 settembre, Navalnyye e Ofitserov c. Russia.

Cfr., Corte EDU, G.C., 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna; Id., G.C., 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. c. Italia.

autorità interpretativa non possono pertanto dipendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate»; che il «principio di consolidamento (...) non ha alcun fondamento nella giurisprudenza di Strasburgo», in quanto «la funzione di una giurisprudenza consolidata non è in alcun modo quella di modulare la forza normativa o la “densità persuasiva” delle sentenze e delle decisioni della Corte in funzione del grado di “consolidamento”», ma quella «di conferire a un comitato la “competenza” di decidere su una causa invece di rinviarla a una sezione della Corte»; che ciò, tuttavia, «non è dovuto al fatto che una giurisprudenza consolidata sarebbe in un certo modo superiore al resto della giurisprudenza, ma semplicemente al fatto che consente il ricorso ad una procedura “semplificata” per le cause ripetitive». Sicché, «la giurisprudenza consolidata permette alla Corte» soltanto di operare «una distinzione nella sua giurisprudenza sulla base della semplicità d’interpretazione, ma non è in alcun modo indicativa del carattere vincolante delle sue sentenze»²⁵.

In questo contesto, il combinato disposto degli artt. 101, 2° co. e 117, 1° co. Cost. conferisce a tutte le sentenze della Corte di Strasburgo *autorità* - non solo *autorevolezza* - capace di esplicarsi *ultra partes* nei casi simili, soprattutto (ma non solo) quando si censurano vizi di sistema, legittimando il giudice comune alla interpretazione estensiva dei prodotti della sua giurisprudenza, anche quando essi non siano inseriti in un circuito consolidato né presentino i tratti della sentenza-pilota²⁶.

²⁵ Corte EDU, G.C., 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. c. Italia, cit., §§ 38 e 39 dell’opinione parzialmente concordante e parzialmente dissenziente del giudice Pinto de Albuquerque allegata alla sentenza.

²⁶ Del resto, a partire da Corte EDU, sentenza del 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta c. Italia, si è affermato il principio - ormai consolidato - in forza del quale, «quando la Corte constata una violazione, lo Stato convenuto ha l’obbligo giuridico non solo di versare agli interessati le somme attribuite a titolo dell’equa soddisfazione previste dall’articolo 41, ma anche di adottare le misure generali e/o, se del caso, individuali necessarie» (Corte EDU, G.C., 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia; Corte EDU, G.C., 1° marzo 2006, Sejdovic contro Italia; Corte EDU, G.C., 8 aprile 2004, Assanidze contro Georgia), tanto, in quanto, in base all’art. 41 della 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. La finalità delle misure individuali che lo Stato convenuto è chiamato ad adottare viene puntualmente individuata dalla Corte di Strasburgo nella *restitutio in integrum* della situazione della vittima. Queste misure devono porre, cioè, «il ricorrente, per quanto possibile, in una situazione equivalente a quella in cui si troverebbe se non vi fosse stata una inosservanza delle esigenze della Convenzione», giacché «una sentenza che constata una violazione comporta per lo Stato convenuto l’obbligo giuridico ai sensi dell’articolo 46 della Convenzione di porre fine alla violazione e di eliminarne le conseguenze

La circostanza che la Corte nazionale si sia mossa nel quadro della massimizzazione della tutela dei diritti fondamentali, nell'ottica della costruzione di un'area tendenzialmente omogenea del livello di tutela dei diritti e con metodo integrato, dimostra una consistente capacità autoritativa della interpretazione resa, che convince a superare l'idea che possa farsi valere una gerarchia fra decisioni giudiziali e/o fra giudicati europei capace di condizionare l'ampiezza della tutela dei diritti. Autorità che si ricava dal sistema, mediante argomenti che li trovano il proprio ineliminabile sostegno.

Invero, se quel modello propone l'intima relazione tra esperienze interne e sovranazionali in tema di garanzie procedurali fondamentali; se il giudice costituzionale recepisce il valore della tutela espansiva dei diritti, ponendovi come unico limite (*rectius*: condizione) quello ontologico della necessità che dall'incidenza della singola norma convenzionale (come interpretata dalla Corte europea²⁷) sulla legislazione italiana derivi un *plus* di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali²⁸; se l'art. 117, 1° co., Cost. individua il fondamento costituzionale della Convenzione europea, affermando la sostanziale subordinazione della legge ai vincoli internazionali, secondo lo schema del parametro interposto, dalla quale discende il potere-dovere dei giudici di *impugnare* e della Corte costituzionale di *annullare*, le disposizioni (o anche solo le norme) che non rispettino quei limiti. Ebbene, se tutto questo è vero, ritenere diversamente, cioè ammettere la natura residuale e recessiva della interpretazione convenzionalmente orientata²⁹, equivarrebbe a lasciare i giudici nazionali arbitri della *misura* delle obbligazioni assunte dallo Stato nel qua-

in modo da ristabilire per quanto possibile la situazione anteriore a quest'ultima» (*ex plurimis*, Corte EDU, G.C., 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia; Corte EDU, 8 febbraio 2007, Kollcaku contro Italia; Corte EDU, 10 novembre 2004, Sejdovic contro Italia; Corte EDU, 18 maggio 2004, Somogyi contro Italia; Corte EDU, Grande Camera, 8 aprile 2004, Assanidze contro Georgia). In una prospettiva più ampia, lo Stato convenuto è tenuto anche a rimuovere gli impedimenti che, nella legislazione nazionale, si frappongono al conseguimento dell'obiettivo: «ratificando la Convenzione gli Stati contraenti si impegnano», infatti, «a far sì che il loro diritto interno sia compatibile con quest'ultima», sicché «è lo Stato convenuto a dover eliminare, nel proprio ordinamento giuridico interno, ogni eventuale ostacolo a un adeguato ripristino della situazione del ricorrente» (Corte EDU, G.C., 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia; Corte EDU, G.C., 8 aprile 2004, Assanidze contro Georgia).

Di qui, la capacità vincolante *ultra partes* delle sentenze emesse a Strasburgo.

²⁷ Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, cit.

²⁸ Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, cit.

²⁹ Come fa, da ultimo, CARUSO, *Controllo di convenzionalità e interpretazione conforme: il ruolo del giudice nazionale*, in *La Corte di Strasburgo*, cit., 215 ss.

dro della Convenzione; operazione contraria all'oggetto ed allo scopo della C.E.D.U., nonché alla portata dell'art. 117, 1° co., Cost.

Dunque, la Convenzione (nella interpretazione ed applicazione datane dalla sua Corte), in qualità di *cosa interpretata*, può essere assimilata ad una vera e propria fonte del diritto³⁰, che vincola i giudici nazionali, guidandone la interpretazione conforme delle disposizioni legislative ed obbligandoli, sussistendo un contrasto insanabile tra norme, a sollevare la questione di legittimità costituzionale per violazione dell'art. 117, 1° co., Cost. tanto più nei casi in cui la violazione del diritto garantito dalla Convenzione origini da un vizio strutturale del sistema sostanziale e/o processuale interno.

Su questi presupposti, la *sostanza* della sentenza sul caso Contrada ha portata generale, estensibile nei confronti di coloro che, estranei a quel giudizio, si trovino nella medesima posizione del ricorrente, quanto alla prevedibilità della fattispecie, prima ancora che della condanna (come, invece, si limita ad indicare la Cassazione), pur non rispondendo al canone del consolidamento né ponendosi formalmente come sentenza pilota³¹.

³⁰ Cfr. Corte cost., 7 giugno 2012, n. 150 - conforme, da ultima, Corte cost., 2 marzo 2018, n. 43 - nella quale si afferma che il mutamento di giurisprudenza della Corte EDU per effetto di una sentenza della Grande Camera «incide sul significato delle norme convenzionali considerate dai giudici *a quibus* e costituisce un *novum* che influisce direttamente sulla questione di legittimità costituzionale così come proposta», dovendosi disporre, conseguentemente, la restituzione degli atti «affinché i rimettenti procedano ad un rinnovato esame della questione», alla stregua di quanto il giudice costituzionale usa fare nelle ipotesi di *ius superveniens*.

In dottrina, in tal senso, ROMBOLI, *Lo strumento della restituzione degli atti e l'ordinanza n. 150/2012: il mutamento di giurisprudenza della Corte edu come ius superveniens e la sua incidenza per la riproposizione della questione di costituzionalità sul divieto di inseminazione eterologa*, in www.consultaonline.it e RUGGERI, *Corte costituzionale, Corti europee, giudici comuni: le aporie di una costruzione giurisprudenziale in progress e a geometria variabile*, *ivi*, 2/2018.

In senso critico, REPETTO, *Corte costituzionale, fecondazione eterologa e precedente C.E.D.U. "supervenienti": i rischi dell'iperconcretezza della questione di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 3, 2012, 2069 ss.

³¹ In senso contrario, in giurisprudenza, Cass., I, 11 ottobre 2016, n. 44193 e Id., I, 10 aprile 2017, n. 1308; in dottrina, BERNARDI, *Troppe incertezze in tema di "fratelli minori": rimessa alle Sezioni Unite la questione dell'estensibilità erga omnes della sentenza Contrada c. Italia*, in www.penalecontemporaneo.it.

In tema, CASCINI, *Dopo la sentenza Contrada: tra carenze strutturali dell'ordinamento interno ed esigenze di adattamento al sistema convenzionale*, in corso di pubblicazione questa *Rivista*.

Cfr. GRASSO, GIUFFRIDA, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 maggio 2015.

La soluzione offerta trova ulteriore conferma nella sentenza n. 210 del 2013³², nella quale la Corte costituzionale, ammettendo «che le modalità attraverso le quali lo Stato membro si adegua con misure strutturali alle sentenze della Corte di Strasburgo non sempre sono puntualmente determinate nel loro contenuto da tali pronunce, ma ben possono essere individuate con un ragionevole margine di apprezzamento» e che, perciò, «non è necessario che le sentenze della Corte EDU specifichino le “misure generali” da adottare per ritenere che esse, pur discrezionalmente configurabili, costituiscono comunque una necessaria conseguenza della violazione strutturale della C.E.D.U. da parte della legge nazionale», dichiara esplicitamente la efficacia *ultra partes* delle sentenze E.D.U., indipendentemente dalla loro qualifica di sentenze-pilota. Efficacia tale, da rendere possibile (*rectius*: necessaria) la revisione del giudicato interno diverso da quello che aveva dato origine alla sentenza.

Ne deriva, anche per questa via, l'obbligo dei poteri dello Stato, ciascuno nel rigoroso rispetto delle proprie attribuzioni, di adoperarsi affinché gli effetti normativi lesivi della Convenzione cessino anche nelle situazioni identiche a quella relativa a Contrada.

Infine. Ulteriore dato rivelatore della possibilità di considerare la sentenza Contrada un *precedente possibile* si ricava dalla circostanza che la decisione europea verta in materia sostanziale³³ e che non abbia acclarato, invece, una violazione di natura processuale, la quale, viceversa, riguardando *errores in procedendo*, avrebbe richiesto una valutazione caso per caso impedendo – almeno secondo la ricostruzione della giurisprudenza (rispetto alla quale sia-

³² Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, cit.

Cfr., pure, Corte EDU, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, cit.

³³ Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, cit.

Conforme la giurisprudenza di legittimità. In particolare, secondo i principi di diritto elaborati Cass., sez. un., 24 ottobre 2013, n. 18821, cit., n. 258651 (successivamente, conformi, Cass., sez. un., 29 maggio 2014, n. 42858, in *Mass. Uff.*, n. 260696 cit. e Id., sez. un., 26 febbraio 2015, n. 37107), un soggetto diverso dal ricorrente a Strasburgo potrebbe comunque avvalersi dell'incidente di esecuzione per eliminare le conseguenze di una condanna illegittima, purché a) la sua situazione sia identica a quella decisa dalla Corte europea; b) la pronuncia della Corte europea abbia rilevato l'esistenza di un vizio strutturale della normativa interna di carattere sostanziale; c) sia possibile interpretare la normativa interna in senso conforme a Convenzione, oppure, in caso contrario, sia intervenuta una declaratoria di illegittimità costituzionale; d) la soluzione della questione richieda un'operazione «sostanzialmente ricognitiva» e non sia dunque necessaria la riapertura del processo.

mo di diverso avviso³⁴) – la estensione del giudicato processuale europeo alle situazioni sovrapponibili³⁵.

Sulla natura sostanziale della decisione e sulla sua riconducibilità alla garanzia di prevedibilità della fattispecie penale di cui all'art. 7 C.E.D.U., non vi sono dubbi.

Invero, quando la Corte europea, nel paragrafo 75 – conformandosi ai principi derivanti dai propri precedenti³⁶ – , constata che il reato di concorso

³⁴ Esulando dal commento in esame, si rinvia alle argomentazioni contenute nel nostro *La relatività del giudicato processuale*, cit., p. 207 ss.

³⁵ Da Cass. sez. un., 19 aprile 2012, n. 34472, in *Mass. Uff.*, n. 252933; Id., sez. un., 24 ottobre 2013, n. 18821, cit., a Id., VI, 23 settembre 2014, n. 46067 e Id., VI, 2 marzo 2017, n. 21635; Id., I, 23 ottobre 2018, n. 56163

³⁶ «60. La Corte rammenta che i principi generali in materia del principio nulla poena sine lege, derivanti dall'articolo 7 della Convenzione, sono sintetizzati nella sentenza *Del Rio Prada c. Spagna* [GC] (n. 42750/09, §§ 77-80, C.E.D.U. 2013), le cui parti pertinenti sono riportate qui di seguito. Tali principi sono richiamati anche nella sentenza *Rohlena c. Repubblica ceca* [GC] (n. 59552/08, § 50, 27 gennaio 2015): «77. La garanzia sancita all'articolo 7, che è un elemento essenziale dello stato di diritto, occupa un posto preminente nel sistema di protezione della Convenzione, come sottolineato dal fatto che non è permessa alcuna deroga ad essa ai sensi dell'articolo 15 neanche in tempo di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione. Come deriva dal suo oggetto e dal suo scopo, essa dovrebbe essere interpretata e applicata in modo da assicurare una protezione effettiva contro le azioni penali, le condanne e le sanzioni arbitrarie (*S.W. c. Regno Unito e C.R. c. Regno Unito*, 22 novembre 1995, rispettivamente § 34, serie A n. 335-B, e § 32, serie A n. 335-C, e [*Kafkaris c. Cipro*] [GC], n. 21906/04, § 137, C.E.D.U. 2008]. 78. L'articolo 7 della Convenzione non si limita a proibire l'applicazione retroattiva del diritto penale a svantaggio dell'imputato (si vedano, per quanto riguarda l'applicazione retroattiva di una pena, *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995, § 36, serie A n. 307 A, *Janil c. Francia*, 8 giugno 1995, § 35, serie A n. 317 B, *Ecer e Zeyrek c. Turchia*, nn. 29295/95 e 29363/95, § 36, C.E.D.U. 2001 II, e *Mihai Toma c. Romania*, n. 1051/06, §§ 26-31, 24 gennaio 2012). Esso sancisce anche, in maniera più generale, il principio della legalità dei delitti e delle pene – «nullum crimen, nulla poena sine lege» – (*Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, § 52, serie A n. 260 A). Se vieta in particolare di estendere il campo di applicazione dei reati esistenti a fatti che, in precedenza, non costituivano dei reati, esso impone anche di non applicare la legge penale in modo estensivo a svantaggio dell'imputato, ad esempio per analogia (*Coëme e altri c. Belgio*, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, § 145, C.E.D.U. 2000-VII; per un esempio di applicazione di una pena per analogia, si veda la sentenza *Başkaya e Okçuoğlu c. Turchia* [GC], nn. 23536/94 e 24408/94, §§ 42-43, C.E.D.U. 1999 IV). 79. Di conseguenza la legge deve definire chiaramente i reati e le pene che li reprimono. Questo requisito è soddisfatto se la persona sottoposta a giudizio può sapere, a partire dal testo della disposizione pertinente, se necessario con l'assistenza dell'interpretazione che ne viene data dai tribunali e, se del caso, dopo aver avuto ricorso a consulenti illuminati, per quali atti e omissioni le viene attribuita una responsabilità penale e di quale pena è passibile per tali atti (*Cantoni c. Francia*, 15 novembre 1996, § 29, *Recueil des arrêts et décisions* 1996 V, e *Kafkaris*, sopra citata, § 140). 80. Pertanto, il compito della Corte è, in particolare, quello di verificare che, nel momento in cui un imputato ha commesso l'atto che ha comportato l'esercizio dell'azione penale e la condanna, esistesse una disposizione di legge che rendeva l'atto punibile, e che la pena inflitta non eccedesse i limiti fissati da tale disposizione (*Coëme e altri*, sopra citata, § 145, e *Achour c. Francia* [GC], n. 67335/01, § 43, C.E.D.U. 2006 IV).» 61. La Corte rammenta anche che non ha il compito di sostituirsi ai giudici nazio-

esterno in associazione mafiosa «è stato il risultato di una evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni ottanta del secolo scorso e consolidatasi nel 1994 con la sentenza Demitry» e che per questo «all'epoca in cui sono stati commessi i fatti ascritti al ricorrente (1979-1988), il reato in questione non era sufficientemente chiaro e prevedibile per quest'ultimo» e che «il ricorrente non poteva dunque conoscere nella fattispecie la pena in cui incorreva per la responsabilità penale derivante dagli atti da lui compiuti» evoca gli artt. 2 e 5, c.p., stabilendo un divieto di applicazione retroattiva della fattispecie giudiziaria di concorso esterno. Di conseguenza, in tutti i casi in cui sia stata contestata per fatti commessi nel periodo 1979/1988, l'Italia avrebbe violato il principio della conoscibilità del precetto e la condanna dell'imputato sarebbe intervenuta in assenza di una «base legale sufficientemente chiara». Di qui, la necessità di garantire la efficacia del precedente Contrada alle fattispecie analoghe, in quanto anche rispetto a queste si assiste alla violazione dell'art. 7 C.E.D.U., essendo pregiudicata la piattaforma legale sulla base della quale è intervenuta la sentenza di condanna, manifestandosi generica, imprecisa ed indeterminata nelle sue connotazioni di conoscibilità e di prevedibilità.

Si badi bene, l'art. 7 C.E.D.U. non richiede che la Corte verifichi l'osservanza, da parte dei giudici nazionali, delle garanzie procedurali convenzionali e nemmeno la eventualità che il procedimento sia stato condotto in maniera tale da garantire il diritto dell'imputato (condannato) al giusto pro-

nali nella valutazione e nella qualificazione giuridica dei fatti, purché queste si basino su un'analisi ragionevole degli elementi del fascicolo (si veda, *mutatis mutandis*, Florin Ionescu c. Romania, n. 24916/05, § 59, 24 maggio 2011). Più in generale, la Corte rammenta che sono in primo luogo le autorità nazionali, in particolare le corti e i tribunali, a dover interpretare la legislazione interna. Il suo ruolo si limita dunque a verificare la compatibilità con la Convenzione degli effetti di tale interpretazione (Waite e Kennedy c. Germania [GC], n. 26083/94, § 54, C.E.D.U. 1999-I, Korbely c. Ungheria, [GC], n. 9174/02, §§ 72-73, C.E.D.U. 2008, e Kononov c. Lettonia [GC], n. 36376/04, § 197, C.E.D.U. 2010). 62. Tuttavia, la Corte deve godere di un potere di controllo più ampio quando il diritto tutelato da una disposizione della Convenzione, in questo caso l'articolo 7, richiede che vi sia una base legale per poter infliggere una condanna e una pena. L'articolo 7 § 1 esige che la Corte esamini se la condanna del ricorrente si fondasse all'epoca su una base legale. In particolare, essa deve assicurarsi che il risultato al quale sono giunti i giudici nazionali competenti fosse conforme con l'articolo 7 della Convenzione. L'articolo 7 diverrebbe privo di oggetto se si accordasse un potere di controllo meno ampio alla Corte (si veda Kononov, sopra citata, § 198). 63. In definitiva, la Corte deve esaminare se la condanna del ricorrente si fondasse su una base sufficientemente chiara (si veda Kononov, sopra citata, § 199; Rohlena, sopra citata, § 51-53): Corte EDU, 14 aprile 2015, Contrada c. Italia, cit.

cesso, ma esige di chiarire se la condotta per cui il ricorrente è stato condannato sia riconducibile con sufficiente chiarezza ad una fattispecie incriminatrice prevedibile ed accessibile fin dal momento in cui l'ha posta in essere. Dunque, il *giudizio* non investe la colpevolezza *per* il fatto, ma la tipicità *del* fatto; non riguarda il profilo soggettivo del comportamento, ovvero la personalità della responsabilità penale, quanto quello oggettivo, vale a dire, l'azione, la condotta, il comportamento penalmente rilevanti, osservati in maniera del tutto indipendente dalle specifiche modalità con cui si pongono in essere.

In questi termini, appare evidente che il giudicato europeo Contrada, trascurando il profilo soggettivo del fatto, si risolve in «un giudizio di insufficiente determinatezza/tipicità della norma prima del 1994, ancorato ad un parametro oggettivo e formale»³⁷, stabilendo una presunzione legale di imprevedibilità di carattere generale che rende superfluo qualsiasi accertamento funzionale a stabilire se nell'imputato fosse stato sussistente, all'epoca dei fatti, quel *deficit* soggettivo di prevedibilità degli effetti della condotta³⁸. Di conseguenza, non v'è necessità di riaprire il processo per porre l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione, ma si impone una declaratoria di revoca della sentenza di condanna che elimini il giudicato.

3. *Revisione europea e vizio di determinatezza e di prevedibilità della fattispecie penale: un connubio impraticabile.* Ora, se la censura europea origina dalla illegalità sostanziale del fondamento legale della incriminazione³⁹, per effetto della irrogazione a Bruno Contrada di una pena in rapporto ad una fattispecie che sarebbe «risultato di una evoluzione giurisprudenziale iniziata verso la fine degli anni ottanta del secolo scorso e consolidatasi nel 1994 con la sentenza Demitry», e dunque riguardo ad un precetto che, all'epoca dei fatti, non sarebbe stato «sufficientemente chiaro e prevedibile» per il ricorren-

³⁷ Cass., VI, 17 maggio 2019, n. 21767, cit.

³⁸ Come, al contrario, ritengono, in giurisprudenza, Cass., I, 11 ottobre 2016, n. 44193, cit. ed in dottrina, NUARA, *Il giudice e Strasburgo*, in www.giurispredenzapenale.it.

³⁹ Sulla correttezza del fondamento dell'analisi condotta dalla Corte europea nel caso Contrada, esulando dal contesto del presente lavoro, si rinvia, per tutti, a LEO, voce *Concorso esterno nei reati associativi*, in *Il Libro dell'anno Treccani 2017*, a cura di Leo e Viganò, in www.treccani.it

te, non essendosi ancora cristallizzato il diritto vivente attraverso le ben note sentenze della Cassazione a Sezioni Unite penali che datano dal 1995 sino al 2005⁴⁰. Ancora. Se il rimprovero, fondando sull'asserita sopravvenienza di quel precetto rispetto alla condotta, riguarda la illegittima applicazione retroattiva della legge penale, specificamente degli artt. 110, 416 *bis* c.p.⁴¹; infine, se investe, specificamente, il profilo degli elementi della fattispecie, ovvero, gli elementi che configurano, in via generale, la fisionomia del fatto penalmente rilevante, non anche quelli riguardanti il *quomodo* del procedimento che deve accertarli e, se per questo sono irrilevanti i *moda* con cui gli elementi della fattispecie siano stati verificati in giudizio, essendo il pregiudizio verificatosi a monte, allora il rimedio non può essere la revisione del giudicato interno. Il fronte sistemico, infatti, ne indica la innegabile debolezza.

La revisione successiva a condanne della Corte di Strasburgo per l'accertata violazione del diritto all'equo processo, introdotta nell'ordinamento dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 113 del 2011⁴², manifesta la tangibilità del giudicato processuale nelle situazioni in cui il processo sia stato condotto in dispregio (di una) delle garanzie di cui all'art. 6 C.E.D.U. Pertanto, essa è dispositivo rimediativo dei vizi strutturali del processo, dunque, delle violazioni di carattere processuale. Si è anticipato.

Sotto il profilo politico, la pronuncia colloca la Corte costituzionale nella prospettiva di un confronto a tutto tondo con gli apporti normativi e giurisprudenziali sovranazionali, superata qualsiasi resistenza; mentre, sul fronte sistemico, nel rinnovamento dell'art. 630 c.p.p. si coglie la evoluzione dell'ordinamento verso una più significativa garanzia della posizione giuridica dell'imputato condannato realizzata rafforzando la tutela del soggetto nei cui

⁴⁰ Il riferimento è a Cass., sez. un., 5 ottobre 1994, n. 16, in *Cass. pen.*, 1995, 842; Cass., sez. un., 27 settembre 1995, n. 30, in *Riv. pen.*, 1996, 33; successivamente, Cass., Sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, *ivi* 2005, 1169; Cass., Sez. un., 30 ottobre 2002, n. 22327, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2004, 322.

⁴¹ La natura normativa del reato di concorso esterno in associazione mafiosa dipende, come tutte le ipotesi di reato concorsuale, dalla combinazione della disposizione generale di cui all'art. 110 c.p. con la specifica norma incriminatrice di parte generale di cui all'art. 416 *bis* c.p. Cass., Sez., II, 13 aprile 2016, n. 18132; Id., II, 7 agosto 2015, n. 34147.

In dottrina, tra i molti, MAIELLO, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale*, Torino, 2014. Cfr., VISCONTI, *Contiguità alla mafia e responsabilità penale*, Torino, 2003.

⁴² Corte cost., 7 aprile 2011, n. 113, cit.

confronti sia stato svolto un processo ingiusto. Tanto, nonostante la disposizione susciti preoccupazioni di ordine sistemico e difficoltà di coordinamento con la revisione *ordinaria*, attenendo questa al risultato dell'accertamento, dunque, alla prova ed essendo quella, viceversa, strumento per riparare i vizi dei *moda* dell'accertamento e della legalità del processo, che abbiano inciso pregiudizievolemente sull'esito del giudizio. Col nuovo compito, dunque, la revisione perde la natura di strumento di tutela dell'accertamento, per spostarsi sui meccanismi, appunto, di riparazione dei *vizi* di legalità della procedura di verifica del fatto e della responsabilità.

Si sarebbe dovuto individuare uno strumento diverso, non v'è dubbio; tuttavia, nel silenzio del legislatore, anche dell'ultimo, allo stato dell'arte, la revisione ordinaria *prestata* all'ipotesi europea rappresenta l'unico meccanismo esistente per eseguire le sentenze di condanna emesse dalla Corte europea per ingiusto processo.

Sotto il profilo ideologico, invece, l'avvenimento della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p., pure se non rinnova la filosofia del codice del 1988 in tema di realizzazione e di protezione dei diritti procedurali, certamente ne rivede struttura e regole, soprattutto in chiave di bilanciamento di valori costituzionalmente rilevanti e di ricostruzione dei rapporti tra ordinamento interno e sistema della C.E.D.U. - confermando il consolidato orientamento espresso nel corso degli anni e specificato nel 2007⁴³ -, al fine, ma non solo, di portare a razionalità la politica emergente da un contesto sistematico integrato, risolvendo i *nuovi* problemi risultanti dalla integrazione dei sistemi⁴⁴.

⁴³ Secondo cui non può estendersi alle disposizioni della C.E.D.U. la ricostruzione dei rapporti tra fonti elaborata con riferimento alle norme comunitarie, trovando quest'ultima una giustificazione nel fondamento costituzionale dell'art. 11 Cost. e nelle relative limitazioni di sovranità alle quali l'ordinamento ha consentito, aderendo ai Trattati istitutivi dell'Unione europea. A partire da Corte cost., 12 aprile 1990, n. 188, fino a Corte cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, cit.

Contra, CAIANIELLO, *La riapertura del processo per dare attuazione alle sentenze della Corte europea dei diritti: verso l'affermarsi di un nuovo modello*, in *Quaderni cost.*, 2011, n. 3, 673.

⁴⁴ Diversamente, CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, Torino, 2012, 282, secondo il quale «la pronuncia manipolativa della Corte costituzionale, che *in nuce* prevede un rimedio straordinario volto a garantire la riapertura del procedimento a seguito di condanna da parte dei giudici di Strasburgo, non comporta in alcun modo la dissoluzione del valore della *firmitas iudicati*, piuttosto finisce per imporre una riorganizzazione sistemica dei mezzi ordinari di impugnazione - e, in particolare, una riformulazione del giudizio di legittimità in cassazione - in modo che l'intera architettura della

È innegabile che il processo di affrancamento dalla stretta soffocante del principio di nazionalità, nonché di legalità quale espressione dell'assolutismo giuridico abbia condizionato l'opera del giudice costituzionale; è fisiologica l'influenza sulla *sua* interpretazione esercitata dal rapporto dell'ordinamento nazionale con nuove forme di organizzazione dei poteri (Consiglio d'Europa/Unione europea) e di produzione normativa, che segnano il definitivo tramonto della concezione illuministica⁴⁵ secondo cui le regole della procedura penale siano applicabili e, prima ancora, interpretabili alla stregua di asettici congegni di precisione. Ed il mutamento è ancora in atto. Perciò non meraviglia che, sotto il profilo metodologico, la Corte abbia ragionato ed argomentato *per* principi e non *su* principi o *per* regole, consentendosi la libertà di ampliare vistosamente i propri spazi di intervento creativo, utilizzando parametri di giudizio fondati su canoni di razionalità pratica, anziché astratta, primo fra tutti quello dell'equità processuale⁴⁶, creato dalla Corte europea, ma sempre più utilizzato dalle stesse istituzioni europee⁴⁷. Precisamente, la prospettiva ricostruttiva del giudice costituzionale genera dalla obbligatorietà della esecuzione delle sentenze di condanna emesse dalla Corte europea – prevista nel nostro ordinamento dal combinato disposto degli artt. 117 1° co.. Cost. e 46 C.E.D.U. – per individuare la norma interna che si presenti più adeguata a rispondere al problema sottoposto, creato dall'inosservanza nell'ordinamento di quell'obbligo. E lo fa adottando una soluzione costituzionalmente obbligata.

Sul piano sistematico, infine, l'intervento additivo della Corte del 2011 ha inserito nel nostro ordinamento un modello processuale di revisione capace, in via immediata, di dare esecuzione alle decisioni della Corte europea che abbiano accertato una violazione delle garanzie sull'equo processo; e, in via me-

giurisdizione penale sia strutturata per assicurare l'effettività del funzionamento del processo secondo canoni di efficienza, razionalità e coerenza, in una prospettiva di intima compenetrazione tra "giusto processo" e processo "giusto".

⁴⁵ AUDEGEN, BERTI, DELIA, IPPOLITO, *La libertà attraverso il diritto. Illuminismo giuridico e questione penale*, a cura di Ippolito, Napoli, 2014, 115 ss.

⁴⁶ KOSTORIS, *Equità, processo penale, diritto europeo. Riflessioni di un giurista di civil law*, in Id., *Processo penale e paradigmi europei*, Torino, 2018, 203 ss.

⁴⁷ Il riferimento è alla Direttiva 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

diata, di ripristinare la situazione interna al processo pregiudicata dal *gap* di tutela della legalità convenzionale, che, si badi bene - s'è detto - è anche *legalità interna*, ricevendo copertura costituzionale dall'art. 117, 1° co., Cost.

L'obiettivo è recuperare la funzione del giudizio penale ferita da un vizio di *legalità processuale*, che pur originando dalla violazione di situazioni soggettive protette immediatamente dall'art. 6 C.E.D.U., finisce per coinvolgere relazioni costituzionalmente riconosciute, dal momento che - lo abbiamo ampiamente dimostrato - la lettura dei diritti procedurali ha assunto indirizzi oramai *sovranazionali*. In questi termini, la riapertura del processo *rimedia* al risultato del *processo ingiusto*, recuperando modi e strumenti, oggetti e regole violate; insomma, riparando il risultato della giurisdizione. Perciò la revisione presuppone una valutazione *della* decisione, non una pronuncia *sulla* decisione; per questo motivo, prevede lo svolgimento di un nuovo giudizio di merito, secondo una scansione legalmente predeterminata e specificamente definita dalla *forma*, imposta dal giudicato europeo.

Detto altrimenti.

La *ratio* della revisione europea si rinviene nel perimetro fissato dal combinato disposto degli artt. 11, 117, 1° co., prima parte; 117, 1° co., seconda parte, Cost., che affida lo sviluppo dei diritti fondamentali alle interrelazioni dei Trattati e della Carta di Nizza con le disposizioni della C.E.D.U. ed alle giurisdizioni delle Corti del Lussemburgo e di Strasburgo; che obbliga, da una parte, il legislatore ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 C.E.D.U. e dall'altra, il giudice nazionale a confrontarsi con una legislazione dell'Unione in continuo dialogo integrativo non soltanto con la Corte costituzionale ma anche con la Corte di giustizia, nonché a ricercare una interpretazione convenzionalmente e comunitariamente conforme della norma interna.

Il profilo sistematico affida la tutela del diritto dell'imputato al giusto processo, al Preambolo penalistico della Costituzione, rappresentato dal segmento normativo degli artt. 24, 1° co. (13); 111, 2° e 4° co.; 27, 2° co.; 117, 1° co. Cost. e valorizzato dagli artt. 6 C.E.D.U. e 47, par. 2, CDFUE: un processo

non giusto, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale integrato, in quanto viola le garanzie costituzionali e quelle contemplate nei modelli sovranazionali. Di conseguenza, l'esito cognitivo a cui perviene il processo ingiusto finisce per risentire del vizio di legalità processuale che lo ha colpito e, per questo, non può stabilizzarsi, anche se la sentenza diviene irrevocabile.

Insomma, il bisogno di legalità processuale, attraverso il richiamo degli artt. 101, 2° co.; 103; 107, 1° co.; 108; 111 Cost., convoglia la teorizzazione dei connotati essenziali del processo sui principi e sulle regole degli artt. 24; 25, 1° co.; 101; 111; 112; 27, 2° co. Cost. In questi termini, l'esaurimento degli ordinari strumenti di controllo della sentenza e/o la decadenza del diritto delle parti all'impugnazione attribuiscono alla sentenza definitività come atto, non anche come fatto. La stabilità, al contrario, è conseguenza, sola, della *ritualità* del giudizio di responsabilità sul fronte dei diritti dell'imputato coinvolto; sicché, alla immutabilità della sentenza non sempre segue la intangibilità dell'accertamento che contiene.

Insomma, la irrevocabilità dell'atto cristallizza la decisione sul fatto, soltanto quando la sentenza si conformi ai principi dettati nelle Carte dei diritti, nonché quando rispetti le regole procedurali di comportamento che li attuano (artt. 190 [506, 507]; 192, 526; 521; 533, co. 1, c.p.p.), dal momento che nessun processo ingiusto può produrre una decisione giusta. Del resto, se il processo penale si intende quale strumento di tutela di situazioni giuridiche soggettive protette, è naturale che esso si trasmetta al giudicato in funzione di garanzia della giustizia del risultato accertativo e, solo allora, della sua certezza e stabilità.

Stando così le cose, appare chiaro che la revisione non possa rappresentare lo strumento per estendere ai fratelli minori di Contrada il principio della inapplicabilità della fattispecie di concorso esterno delineata dagli artt. 110 e 416 *bis* c.p. prima del 1994, poiché esso, rimandando alla *fattispecie*, riguarda un *vizio esterno* al processo che investe il giudicato sostanziale. Qui, infatti, il valore tutelato è quella della prevedibilità della disposizione e del diritto (non solo della sanzione) che produce un vizio assoluto di responsabilità (fatto non costituisce reato) per l'assenza di una (*rectius*. illegalità della) norma incrimi-

natrice al momento del fatto, rendendo recessivo il giudicato maturato sulle irrogate condanne.

4. *Giurisdizione esecutiva e violazione dell'art. 7 C.E.D.U. Le prospettive de iure condendo.* L'impegno, quindi, è sul fronte dei principi che regolano il sistema in virtù del quale un soggetto può essere chiamato a rispondere della violazione di una norma penalmente sanzionata (artt. 25, 2° [e 3°] co., Cost.; 7 C.E.D.U.), essendo irrilevanti le relazioni tra quei principi e gli elementi che intervengono nel giudizio di responsabilità (artt. 111, 1° co., Cost.; 6 C.E.D.U.).

A tal fine, si ammette la verifica posteriore al giudicato, nella fase della esecuzione, diretta a controllare la perdurante attualità della pretesa punitiva⁴⁸

⁴⁸ Sul tema, tra l'altro, non c'è dibattito. Il problema della relatività del giudicato sostanziale è stato risolto da Cass., sez. un., 29 ottobre 2015, n. 26259, affermando la inapplicabilità della pena irrogata dal giudice di cognizione rivelatasi per qualsiasi ragione illegittima, con conseguente superamento del principio dell'intangibilità del giudicato e la relativa estensione dei poteri di modifica o di revoca del medesimo attribuiti al giudice dell'esecuzione. Tanto, anche nell'ipotesi in cui la pena non sia divenuta illegale dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna, ma lo sia stata fin dal momento della sua inflizione da parte del giudice della cognizione, che non abbia rilevato la inteventa *abolitio* del reato sottoposto al suo esame.

Conformi, Cass., sez. un., 26 febbraio 2015, n. 29316; Id., sez. un., 29 maggio 2014, n. 42858, cit.; Id., sez. un., 27 novembre 2014, n. 6240, in Mass. Uff., n. 262327; Id., sez. un., 7 maggio 2014, n. 18821, ivi, n. 258651.

Cfr. Corte cost., 12 ottobre 2012, n. 230, cit.

A dire il vero, sia gli interventi legislativi (L. 14 maggio 1961, n. 481, in G.U., 26 maggio 1965, n. 131; art. 8 del d.l. 11 aprile 1974, n. 99, convertito, con modificazioni, dalla L. 7 giugno 1974, n. 220, in G.U., 11 giugno 1974, n. 151) che gli orientamenti della giurisprudenza rivelano come già in età repubblicana si registrasse una lenta caduta del «mito del giudicato», di cui si sollecitava il superamento culturale prima che giuridico, in linea con i nuovi valori della Costituzione, contrastanti con gli assetti politico-istituzionali dei passati ordinamenti ed incompatibili con quelli del regime autoritario. Fenomeno che, successivamente, trovò piena esemplificazione.

Si pensi alla sentenza delle Sezioni Unite, 21 giugno 1986, n. 7682 (in Mass. Uff., n. 173419; ma già Id., sez. un., 19 giugno 1982, n. 9559, in Giur. it., 1983, II, 314) con la quale la Cassazione, abbandonando la concezione del giudicato come valore assoluto, si fece carico della «necessità di saggiare empiricamente i contenuti della sentenza irrevocabile, almeno in tutti i casi in cui si manifestino con evidenza i sintomi di una patologia sostanziale».

Su conclusioni analoghe si attestarono Corte cost., 9 aprile 1987, n. 115 e Id., 16 luglio 1987, n. 267.

Ricostruisce il quadro generale e gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali sul tema, GAITO, *Concorso formale e reato continuato e cosa giudicata nel nuovo processo penale*, in *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. III, Milano, 1991, 211 ss.

In argomento, ampiamente, CALLARI, *La firmitas del giudicato penale. essenza e limiti*, Milano, 2009, 104 ss. e VIGONI, *Relatività del giudicato ed esecuzione della pena detentiva*, Milano, 2009, 16 ss.

Nel vigore del codice del 1989, la Cassazione ha ribadito il superamento della fissità del giudicato so-

anche rispetto a violazioni dei diritti riconosciuti dalla Convenzione nei confronti di tutti coloro che sono o potrebbero essere vittime di una trasgressione analoga a quella riscontrata in capo al singolo ricorrente, soprattutto quando è provocata da un vizio strutturale all'interno dell'ordinamento nazionale⁴⁹.

Sul fronte sostanziale, la legalità garantisce, a monte, la liceità della fattispecie ed a valle, l'attualità della dosimetria della pena, nonché la validità del procedimento di commisurazione. Ne è garante il giudice dell'esecuzione, cui compete, se richiesto dall'art. 666 c.p.p., di ricondurre la pena inflitta a legalità.

Non si ignorano le soluzioni della Corte costituzionale⁵⁰ e della Cassazione⁵¹, che, affrontando il problema del bilanciamento tra il valore della intangibilità del giudicato e l'esecuzione della decisione penale rivelatasi successivamente illegittima, hanno riconosciuto al giudice dell'esecuzione il potere-dovere di incidere sul giudicato; e nemmeno che su queste argomentazioni fonda la decisione della Cassazione che ha investito la giurisdizione esecutiva, attivandone i poteri di cui agli artt. 666 e 670 c.p.p., per conformarsi alla decisione della Corte EDU sul caso Contrada. E nemmeno si negano, se limitate ad individuare la *sedes* dell'intervento giurisdizionale; viceversa, se si vuole farne diretta applicazione nel caso di specie.

stanziale ed il problema della competenza del giudice dell'esecuzione, confermando gli approdi precedenti, con i quali aveva ritenuto rilevabile anche in sede di esecuzione l'applicazione di una pena illegittima non prevista dall'ordinamento giuridico o eccedente per specie o quantità il limite legale, dato che il principio di legalità della pena, enunciato dall'art. 1 c.p., ed implicitamente dall'art. 25 Cost., co. 2°, informa di sé tutto il sistema penale e non può ritenersi operante solo in sede di cognizione.

Tra le altre, Cass., I, 30 ottobre 1991, n. 4051, in *Mass. Uff.*, n. 189756; Id., I, 12 gennaio 1993, n. 45, *ivi*, n. 193297; Id., I, 31 gennaio 1995, n. 602, *ivi*, 200496.

⁴⁹ In questa situazione, lo Stato ha l'obbligo di adottare misure generali anche in assenza di una specifica statuizione da parte della Corte EDU, affinché cessi la violazione.

Così, Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, cit.

Successivamente, Cass., sez. un., 24 ottobre 2013, n. 18821, cit.

Precedentemente, Corte eur., 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia, cit.

Specificamente sul principio di prevedibilità delle fattispecie penali al momento della commissione del reato, nonché della reale ampiezza della cornice editale all'interno della quale verrà determinata la sanzione - tema sicuramente diverso, ma ontologicamente connesso a quello della relatività del giudicato sostanziale -, cfr., pure Corte EDU, 22 gennaio 2013, Camilleri e altri c. Malta e, da ultima, Corte EDU, G.C., 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna, cit.

⁵⁰ Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, cit.

⁵¹ Cass., Sez. un., 29 maggio 2014, n. 42858, cit.

Precedentemente, Cass., Sez. un., 20 dicembre 2005, n. 4687, in *Mass. Uff.*, n. 232610.

Ebbene, si diceva che non si dubita che il giudice dell'esecuzione possa conoscere delle questioni attinenti alla sussistenza, alla validità, all'operatività ed all'attualità del titolo esecutivo⁵² e che debba deciderle⁵³. Infatti, l'attuale sistema gli attribuisce competenze in ordine alle questioni sul dubbio sull'identità fisica della persona detenuta; alla persona condannata per errore di nome; alla disciplina della pluralità di sentenze emesse per il medesimo fatto contro la stessa persona; al titolo esecutivo, all'applicazione dell'amnistia e dell'indulto, alle situazioni di abrogazione o di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, alla revoca della sospensione condizionale della pena, della grazia o dell'amnistia o dell'indulto condizionati ed alla non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, alla declaratoria di falsità di documenti, nonché in merito ad ulteriori competenze in relazione, tra le altre, alla estinzione del reato dopo la condanna, alle pene accessorie e alla confisca.

Lo rivela il segmento normativo degli artt. 667; 668; 669; 670 co. 1; 672; 673; 674; 675; 676; 669; 670 co. 3, 671; 673, c.p.p.; che, a fronte della tassatività delle attribuzioni, dimostra (anche) la illegittimità del ricorso all'incidente di esecuzione per soddisfare i bisogni posti dalle situazioni scaturenti dalla sentenza europea, rispetto alle quali manca una espressa previsione legislativa.

Mi spiego.

La Corte europea ha accertato che la condanna è stata pronunciata in violazione del principio di legalità *ex art. 7 C.E.D.U.*, per difetto di tassatività/tipicità di una fattispecie a formazione giudiziaria, o, se si vuole, per vizio di legalità *in action*.

Su questa base, la Cassazione, interpretando il disposto degli artt. 110, 416 *bis* c.p. in maniera conforme, può stabilire che la fattispecie di concorso esterno in associazione mafiosa non può trovare applicazione ai fatti commessi prima del cristallizzarsi del diritto giurisprudenziale che lo ha definito nel 1994. Il

⁵² Tra le altre, Cass., VI, 29 novembre 2013, n. 49876, in *Mass. Uff.*, n. 253956; Id., sez. fer., 2 agosto 2012, n. 36004, *ivi*, n. 251761.

In dottrina, in tema, per tutti, CAPRIOLI, VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, II ed., Torino, 2011, 33 ss., 60.

⁵³ Corte cost., 18 luglio 2013, n. 210, cit.

Cass., sez. un., 24 ottobre 2013, n. 18821, cit.; Id., Sez. un., 20 dicembre 2005, n. 4687, cit.

precetto, a sua volta, in via di principio, è estensibile *erga omnes*, in forza del combinato disposto degli artt. 117, 1° co., Cost., 46, par. 1, 32, par. 1, 7, C.E.D.U.

Determinata la fattispecie legale, bisogna individuare lo strumento processuale per riconoscerle efficacia, ovvero per consentire un intervento di rimozione del giudicato. Senza dubbio, esso può rinvenirsi nell'incidente di esecuzione.

Quid iuris per individuarne il *quomodo*?

Ebbene, se «la sentenza Contrada della Corte Edu equivale a un giudizio di insufficiente determinatezza/tipicità della norma prima del 1994» - si dice in dottrina - «essa dovrebbe essere colpita, tanto più per i casi dove la pena è già stata espiata come nel caso Contrada, da effetti analoghi a quelli di un giudizio di illegittimità costituzionale, cioè la revoca della sentenza ex art. 673 c.p.p.: vuoi applicando analogicamente tale disciplina, vuoi per effetto di intervento della Corte costituzionale o del legislatore»⁵⁴.

In teoria, l'assunto è condivisibile; ma non è attuabile nel sistema. In particolare, non lo è, quando propone il ricorso all'analogia.

L'illecito interpretativo, infatti, non rientra nel novero delle attribuzioni riconosciute dal legislatore al giudice dell'esecuzione e la situazione descritta nell'art. 673, co. 1, c.p.p., pur potenzialmente idonea ad essere estesa al caso di specie, attesa la omogeneità, essendo entrambe riferite alle *vicende* della fattispecie⁵⁵, nella pratica non può esserlo, sussistendo il divieto di analogia e trattandosi di norma attributiva di poteri. Sicché, la violazione del principio della prevedibilità della qualificazione giuridica del fatto e della conoscibilità della pena irrogabile non può essere rimediata per via interpretativa. Nel senso che nessuna delle disposizioni indicate nella linea normativa - nemmeno l'art. 673 c.p.p. - può comportare la revoca della sentenza di condanna pronunciata per un reato riconosciuta *illegale* dalla Corte di Strasburgo.

Un ragionamento diverso sarebbe contrario al canone di cui all'art. 111, 1°

⁵⁴ In tema, ampiamente, 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.*, 1, 2016, 346 ss.

⁵⁵ L'art. 673 c.p.p., specificamente, individua lo strumento utilizzabile per caducare la condanna per fatti che, successivamente alla loro commissione, hanno cessato di costituire reato per effetto dell'abrogazione o di una declaratoria di illegittimità costituzionale.

co., Cost.; che, imponendo una riserva di legge in materia processuale, consente al giudice di riempire i vuoti lasciati dal legislatore, laddove abbia dettato una disciplina non esaustiva, ma non lo autorizza a spingersi fino al punto di oltrepassare il limite (invalicabile) tracciato dalla lettera della disposizione da interpretare, né di introdurre situazioni giuridiche soggettive non sorrette da scelte legislative definite. Queste, infatti, sono prerogative del legislatore.

Sicché, le Sezioni Unite della cassazione - non potendo sospendere il procedimento per chiedere alla Grande Camera della Corte EDU, ai sensi dell'art. 1 del Protocollo 16 alla C.E.D.U., un parere consultivo sull'interpretazione o sull'applicazione dell'art. 7 C.E.D.U.⁵⁶ - dovrebbe sollevare, in riferimento all'art. 117, 1° co., Cost. e 46, par. 1, 32, par. 1, 7, C.E.D.U., questione di legittimità costituzionale dell'art. 673, co. 1, c.p.p. nella parte in cui non prevede un diverso caso di revoca della sentenza, quando ciò sia necessario per uniformarsi ad una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia ritenuto lo Stato responsabile di una violazione della legalità convenzionale di cui all'art. 7 C.E.D.U.

Tanto, varrebbe non solo a soddisfare i bisogni dello Stato di conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU, vincolante ai sensi dell'art. 46, par. 1, C.E.D.U., quando sia stata resa sulla medesima vicenda oggetto del processo definito a Strasburgo, ma anche qualora abbia accertato, in qualsiasi *forma*, una violazione di carattere generale, desumibile dal *dictum* europeo e ricorra una situazione corrispondente che implichi la revoca del giudicato sostanziale. Una notazione finale.

Non si ignora che sia compito del legislatore introdurre gli strumenti normativi necessari per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo; allo stesso modo, non si dubita che il fenomeno di suppletiva, in generale, alteri la dialettica dei compiti assegnati ai distinti momenti della produzione giuridica. Tuttavia, non può negarsi la mutata dimensione

⁵⁶ L'Italia non è tra i dieci Paesi (Albania, Armenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Lituania, San Marino, Slovenia e Ucraina) che, ad oggi, hanno depositato la ratifica, nei quali il Protocollo 16 entrerà in vigore il 1° agosto 2018, avendolo firmato solo all'atto dell'apertura della procedura, ma non avendo ancora depositato lo strumento di ratifica.

Sulle funzioni e sulla efficacia del parere consultivo, nonché sulle affinità con la procedura di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, BUFFA, *Il parere consultivo nel Protocollo n. 16*, in *La Corte di Strasburgo*, cit., 219 ss.

che quel concetto ha assunto nei tempi moderni. Per *supplenza*, infatti, oggi deve intendersi la situazione del giudice che tenta di vincere l'inerzia del potere politico e le carenze normative con interventi giurisprudenziali idonei a combattere un fenomeno che ferisce i diritti individuali³⁷. Semmonché, posta di fronte a quella deriva - legislativa, non giurisdizionale - la Corte è tenuta a porvi rimedio, tanto più, come in questo caso, se essa coinvolge, pregiudicandoli, i diritti fondamentali della persona.

FABIANA FALATO

³⁷ In senso critico, sia pure con diverse modulazioni, di recente, DE CARO, *Esigenza di trasparenza della magistratura*, cit., GAITO, *La crisi della giustizia penale e le remore a riformare l'ordinamento penitenziario*, in *questa Rivista*; RICCIO, *La "notte della Repubblica"*, *ivi*.