

GLI EFFETTI DEI GIUDICATI "EUROPEI" SUL GIUDICATO ITALIANO DOPO LA SENTENZA N. 113/2011 DELLA CORTE COSTITUZIONALE*

Tavola rotonda con contributi di Giovanni Canzio, Roberto E. Kostoris, Antonio Ruggeri

GIUDICATO "EUROPEO" E GIUDICATO PENALE ITALIANO: LA SVOLTA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

di Giovanni Canzio

SOMMARIO: 1. Il "caso Dorigo". – 2. Le preclusioni del giudicato e le soluzioni ermeneutiche della giurisprudenza di legittimità. – 3. La sent. 113/2011 della Corte costituzionale. – 4. Le prospettive *de jure condendo*.

1. - Prima di passare a una valutazione del recente intervento, dichiaratamente "additivo" e "di principio", della Corte costituzionale - sent. 113/2011 -, vale la pena di ricostruire le tappe più significative della lunga e travagliata vicenda processuale di Paolo Dorigo.

Dopo il passaggio in giudicato della sentenza di condanna della Corte d'assise di Udine in data 3.10.1994 alla pena di 13 anni e 6 mesi di reclusione, la Commissione - non la Corte - europea dei diritti dell'uomo, con rapporto del 9 settembre 1998, recepito dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa con decisione del 15 aprile 1999 (Risoluzione interinale DH[99]258), all'epoca equivalente alle sentenze della Corte europea, accoglieva il ricorso del Dorigo, dichiarando la mancanza di equità del processo celebrato nei suoi confronti, a causa della violazione dell'art. 6 § 3 lett. d CEDU.

L'accusato, infatti, non aveva potuto esercitare il diritto di interrogare o fare interrogare i testimoni a carico, sicché la condanna era fondata solo sulle dichiarazioni etero-accusatorie di coimputati mai esaminati in contraddittorio, i quali s'erano avvalsi in dibattimento della facoltà di non rispondere.

Il Comitato dei ministri più volte constatava l'inadempienza dell'Italia all'obbligo di dare esecuzione alla citata decisione e di riaprire il processo nei confronti del Dorigo, invitando le autorità italiane ad adottare, nel più breve tempo, le misure che permettessero di eliminare le conseguenze della violazione e deplorando il fatto che, dopo molti anni dalla constatazione della violazione, non fosse stata ancora adottata alcuna misura, benché «*la réouverture de la procédure incriminée reste le meilleur moyen d'assurer la restitutio in integrum dans cette affaire*» (Risoluzioni interinali del 19.2.2002, del 10.2.2004 e del 12.10.2005).

* I contributi che seguono saranno pubblicati –insieme ad un intervento di sintesi di uno dei direttori della rivista- nella "tavola rotonda" del n. 2/2011 di "lp – la legislazione penale" a commento della sent. 113 del 2011 della Corte costituzionale. La Direzione della rivista (che è lieta di fornire quest'anticipazione) aveva proposto una traccia orientativa attraverso una serie di domande, precisando tuttavia che gli Autori non dovevano sentirsi tenuti a rispondere punto per punto ad esse.

Quale è la Sua opinione sui motivi che hanno determinato, con la sent. 113/2011, il passaggio della Corte costituzionale da una pronuncia "di rigetto" a una declaratoria d'incostituzionalità?

In particolare, come giudica le valutazioni che emergono dalla sentenza in questione, circa le soluzioni sin qui date in giurisprudenza al problema degli effetti dei giudicati "europei" sui "processi iniqui" conclusi in Italia con decisioni irrevocabili?

Quali prospettive, a Suo giudizio, si aprono ora per gli organi giudiziari chiamati a trarre le conseguenze della sentenza costituzionale, sino a quando non intervenga il legislatore a disciplinare ulteriormente la materia?

Lungo quali linee, secondo Lei, dovrebbe muoversi una futura normazione legislativa, tenendo conto di quanto rilevato e stabilito dalla Corte costituzionale, ma senza dimenticare che è la stessa Corte a sottolineare il largo margine di discrezionalità che rimane al legislatore?

La persistente inottemperanza, da parte delle autorità italiane, alla decisione nell' *affaire Dorigo c. Italie* veniva altresì censurata dall'Assemblea parlamentare con Rapporto n. 11020 (2006), con Raccomandazione n. 1764 (2006) e con Risoluzione n. 1516 (2006) del 2.10.2006, in cui si deplorava la prolungata inerzia dell'Italia, che, nonostante i numerosi solleciti dell'Assemblea e del Comitato dei ministri, non aveva preso alcuna misura al fine di ripristinare il diritto del ricorrente a un processo equo mediante la riapertura del processo medesimo.

Ciò nonostante, mette conto di sottolineare che, a distanza di ben otto anni dalla citata decisione, il Dorigo è rimasto detenuto in espiatione della pena inflittagli con la sentenza irrevocabile di condanna (in regime di detenzione domiciliare), senza che gli venisse riaperto il processo.

Soltanto a seguito della domanda di revisione il condannato ha ottenuto dalla Corte d'appello di Bologna, con ordinanza del 13.3.2006, la sospensione dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 635 CPP.

A sua volta, la Corte di cassazione, con sentenza del 1° 12.2006 n. 2800/07 (in *FI* 2007, II, 278), sull'incidente di esecuzione promosso dal P.M. di Udine per far accertare l'illegittimità del protrarsi dello stato di detenzione del condannato, ha dichiarato, a norma dell'art. 670 CPP, la sopravvenuta ineseguibilità del giudicato di condanna, siccome travolto dall'accertamento della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 CEDU e dal riconoscimento, da parte dell'organo sovranazionale, del diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, «anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo a instaurare il nuovo processo».

Va rimarcato che, di là dalle pur fondate critiche che la dottrina ha mosso alla soluzione ermeneutica prescelta dal punto di vista della «tenuta del sistema» (v. L. DE MATTEIS, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo"*, in *CP* 2007, 1448), dopo ben otto anni di detenzione in esecuzione di una condanna frutto di un giudizio non equo, l'unico e appropriato "rimedio" per raggiungere il risultato della declaratoria d'illegittimità del titolo esecutivo e d'illegalità del mantenimento dello stato di detenzione, era l'incidente di esecuzione. Ciò in forza dell' "inscindibile nesso tra l'obbligo di rinnovazione del processo e l'ineseguibilità della condanna" – come s'avverte lucidamente nella citata sentenza della S.C., che richiama sul punto la requisitoria del P.G. -, non potendosi ammettere che la persistenza della detenzione possa trarre titolo dal conclamato inadempimento da parte dello Stato italiano degli obblighi sanciti dalla Convenzione (art. 46), vincolanti anche nell'ordinamento interno, e che l'esecuzione della pena debba cessare soltanto se e quando verrà meno l'illecito «*déni de justice flagrant*».

Il che spiega, d'altra parte, la soddisfazione espressa dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa (Risoluzione CM/ResDH [2007]83 del 20.6.2007), che, preso atto del venir meno del pregiudizio subito dalla persona del condannato, dichiarava chiusa la fase di osservazione dell'Italia per la reiterata inottemperanza alla decisione di Strasburgo.

Proprio l'assenza di un meccanismo procedurale per la rinnovazione del processo induceva però la Corte d'appello di Bologna, chiamata a esaminare la richiesta di revisione, a ritenere non manifestamente infondata, con ordinanza del 13.3.2006, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 co. 1 lett. a CPP, «nella parte in cui esclude dai casi di revisione l'impossibilità che i fatti posti a fondamento della sentenza di condanna si concilino con la sentenza definitiva della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo», ai sensi dell'art. 6 CEDU, per contrasto con gli artt. 3, 10 e 27 Cost.

Scrutinato negativamente il primo incidente di costituzionalità -C. cost., sent. 129/2008 per cui vd., con ampi ragguagli, *LP* 2008, 374 (e cfr. altresì *GCos* 2008, 1522, con nota di M. CHIAVARIO, *Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronuncia, ma non è la parola definitiva*; e *CP* 2008, 3994, con nota di L. DE MATTEIS, *Tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione: la Corte costituzionale in tema di revisione a seguito di condanna da parte della Corte di Strasburgo*)-, nel persistere del vuoto normativo e a fronte di una discrezionalità dello Stato nella scelta delle modalità di adempimento dell'obbligo di conformarsi all'obbligo sovranazionale, la medesima Corte d'appello sollevava, con ordinanza del 23.12.2008, stavolta con riferimento agli artt. 117 (co. 1) Cost. e 46 CEDU, una nuova questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 CPP «nella parte in cui non prevede la rinnovazione del processo, allorché la sentenza di condanna sia in contrasto con la sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 CEDU», così mirando a provocare un intervento palesemente additivo del Giudice delle leggi.

A sua volta, la Corte costituzionale, rompendo ogni indugio, ha appunto dichiarato, con la sent. 113/2011 su cui siamo invitati a riflettere, l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 CPP *in parte qua*, con riferimento al parametro espresso dall'art. 117, comma 1 Cost., assumendo come norma interposta, in correlazione all'art. 6, l'art. 46 CEDU, modificato per effetto dell'entrata in vigore, il 1° giugno 2010, del Protocollo n. 14 alla

Convenzione, ratificato e reso esecutivo in forza della l. 15.12.2005 n. 280 (vd. anche, in questa prospettiva, la normativa introdotta dalla l. 9.1.2006 n. 12, recante «disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo», e il d.p.r. 28.11.2005 n. 289, sull'iscrizione nel casellario giudiziale dell' «estratto delle decisioni definitive adottate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano, concernenti i provvedimenti giudiziari e amministrativi definitivi delle autorità nazionali già iscritti, di seguito alla preesistente iscrizione cui esse si riferiscono»).

E' stato, pertanto, introdotto nel nostro ordinamento processuale, come statuisce il dispositivo della citata sentenza costituzionale, «*un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna, al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46 CEDU, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo*», che abbia accertato l'avvenuta violazione delle garanzie fondamentali riconosciute dalla Convenzione in tema di equo processo e postulato l'esigenza della *restitutio in integrum* in favore dell'interessato mediante la rinnovazione del giudizio.

Ovviamente, la complessa vicenda processuale del Dorigo e del suo conclamato diritto a un «*procès équitable*» non può certo dirsi conclusa, poiché – a distanza di ben 17 anni dalla sentenza irrevocabile di condanna e di 13 anni dalla decisione di Strasburgo – si resta ancora in attesa di conoscere e apprezzare le modalità concrete di riapertura e di svolgimento delle attività processuali, oltre che il concreto esito del giudizio di revisione innanzi alla Corte d'appello di Bologna.

2. - Le difficoltà insorte in sede di applicazione giurisprudenziale nascono dall'esigenza di mettere in discussione le preclusioni del giudicato, irrevocabilmente formatosi sulla vicenda giudiziaria del condannato e ritenuto tradizionalmente intangibile con riguardo agli *errores in procedendo*, cioè a vizi interni al processo che restano, di regola, da esso coperti: da un lato, premono i valori della certezza e della stabilità del giudicato nazionale, affievoliti ma non “relativizzati” dalla giurisprudenza delle Corti di Strasburgo e Lussemburgo, che ne ha eroso più propriamente il “dogma”; dall'altro, la grave compromissione di diritti fondamentali della persona del condannato nel processo, accertata dalla Corte di Strasburgo all'esito di una valutazione “olistica” della vicenda giudiziaria nel suo complesso (v. F.M. IACOVELLO, *Il quarto grado di giurisprudizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in CP 2011, 794), esige la doverosa riparazione.

E ciò, a fronte della persistente, ingiustificata e ripetutamente stigmatizzata inerzia del legislatore a dettare la disciplina occorrente per colmare la grave lacuna ordinamentale, onde rimediare, attraverso un “apposito” mezzo straordinario, al difetto di equità del processo per l'accertata violazione da parte della Corte europea delle garanzie fondamentali dettate dall'art. 6 della Convenzione; sebbene, già dal gennaio 2000, il Comitato dei ministri, con la Raccomandazione R/2000/2 indirizzata a tutti gli Stati contraenti, avesse sollecitato il riesame o la riapertura di casi nazionali oggetto delle censure della Corte europea, attribuendosi il potere di verifica del modo, pur del tutto discrezionale, in cui lo Stato destinatario della pronuncia di condanna aveva ritenuto di adempiere, sia con misure individuali, al fine di far cessare la violazione, sia attraverso misure generali volte a prevenire situazioni illecite simili nel futuro.

Si è già detto che la Corte di cassazione, con sent. 1° 12.2006 n. 2800/07 (“*caso Dorigo*”), sull'incidente di esecuzione promosso dal P.M. per far accertare l'illegittimità del protrarsi dello stato di detenzione del condannato, ha dichiarato, a norma dell'art. 670 CPP, la sopravvenuta ineseguibilità del giudicato di condanna.

Orbene, è indiscutibilmente fondata la critica d'inefficienza della soluzione interpretativa praticata rispetto all'obiettivo primario della riapertura del processo, sul rilievo che il giudicato di condanna, restando “congelato” ai fini dell'esecuzione, non viene radicalmente eliminato ma rimane collocato in una sorta di “limbo” processuale a tempo indeterminato.

Lo stesso apprezzamento critico vale per l'utilizzazione, in via analogica, da parte della giurisprudenza di legittimità (Cass. 12.11.2008 n. 45807, in CP 2009, 1457, con note di M. CAIANIELLO e L. DE MATTEIS, e Cass. 25.5.2009 n. 36323, *ivi* 2010, 2608, con note di C. RENZETTI e S. QUATTROCOLO, in tema di diversa definizione giuridica del fatto e di garanzia del contraddittorio e del diritto di difesa: “*caso Drassich*”) dello schema del ricorso straordinario, per errore materiale o di fatto, ex art. 625-*bis* CPP avverso i provvedimenti della medesima Corte di cassazione.

Ed invero, pure a prescindere da ogni altro rilievo, ad esempio quanto all'esigenza di assicurare all'interessato l'effettiva garanzia di un contraddittorio non solo argomentativo ma anche probatorio, il mezzo prescelto appare non risolutivo per consentire la riapertura del processo in caso di violazioni di garanzie convenzionali verificatesi non già nel giudizio di cassazione bensì in quello di merito e accertate da sentenze

definitive della Corte europea: cfr. C. cost., sent. 103/2010 -per cui vd. *LP* 2010, 259, nonché, a commento, S. QUATTROCOLO, *Riqualificazione del fatto: una parola, ma non conclusiva, della Corte costituzionale*, *ibidem*, 337 ss.; per il testo integrale della sentenza cfr. *GCos* 2010, 1151, con nota di T. RAFARACI, *Poteri d'ufficio e contraddittorio sulla riqualificazione giuridica del fatto: la Consulta rimanda al legislatore*- che ha ritenuto inammissibile la sollecitazione del rimettente per una pronunzia additiva, non costituzionalmente obbligata in una materia riservata alla discrezionalità del legislatore.

Come pure inappropriato sarebbe l'impiego del meccanismo della restituzione in termini per la proposizione dell'impugnazione, ai sensi dell'art. 175 co. 2 CPP, previsto esclusivamente per rimediare alle violazioni della Convenzione europea dei diritti umani, collegate alla disciplina del giudizio contumaciale (v. C. cost., sent. 317/2009, in *LP* 2010, 71 -analizzata da P. SPAGNOLO, *Consumazione del diritto all'impugnazione e diritto di autodifesa del contumace*, *ibidem*, 29 ss.; cfr. altresì in *FI* 2010, I, 359, con nota di G. ARMONI, *La Corte costituzionale, i diritti fondamentali e la contumacia di domani*- che ha dichiarato incostituzionale l'art. 175 co. 2 CPP, nella parte in cui non consente all'imputato, secondo il diritto vivente, di essere restituito nel termine per impugnare la sentenza contumaciale di condanna quando l'impugnazione sia stata già in precedenza proposta dal difensore; *ex adverso*, per la tesi restrittiva, Cass. [S.U.], 31.1.2008 n. 6026, Huzuneanu, in *CP* 2008, 2358 -con nota di G. DE AMICIS- secondo cui l'impugnazione proposta dal difensore, di fiducia o d'ufficio, nell'interesse dell'imputato contumace preclude allo stesso, qualora sia intervenuta la relativa decisione, di essere restituito nel termine per proporre a sua volta impugnazione ai sensi dell'art. 175 CPP, ancorché egli non abbia avuto effettiva conoscenza del processo e non abbia volontariamente rinunciato a comparire).

E però, non può non sottolinearsi la coraggiosa apertura della giurisprudenza di legittimità, lungo percorsi ermeneutici diversificati e comunque coerenti con l'intento di rinvenire la *regula iuris* - pur parziale e inadeguata (di tipo "pretorio") - per la soluzione di specifiche e contingenti situazioni processuali pervenute al suo esame, non addicendosi al ruolo della Suprema Corte un comodo "*non liquet*", che sarebbe peraltro giustificato dal vuoto normativo in materia.

Risposte, quella della giurisprudenza di legittimità, parziali, non esaustive al problema e strutturalmente non sistematiche, ma altro che «*confusioni concettuali*», come pure da qualche Autore si è ingenerosamente sostenuto.

3. - A ben vedere, un analogo addebito di provvisorietà e di disarmonia sistematica potrebbe essere mosso alla soluzione "additiva" prescelta dalla Corte costituzionale: ancora una decisione generosa e per così dire "necessitata", ma anch'essa parziale e inadeguata per la complessiva "*tenuta del sistema*".

La stessa Corte (§ 9), infatti, ammette: - che l'opzione a favore dell'istituto della revisione si giustifica dall'«*inesistenza di altra e più idonea sedes dell'intervento additivo*»; - che l'ipotesi di riapertura del processo per il vincolo nascente dalla Convenzione risulta «*eterogenea*» rispetto agli altri casi di revisione attualmente contemplati dalla norma dell'art. 630 CPP e «*fuoriesce dalla logica*» a questi sottesi; - che dalla declaratoria d'illegittimità costituzionale potrebbe derivare una «*carezza di disciplina*» in ordine a determinati rapporti, spettando al giudice comune trarre dalla decisione «*i necessari corollari sul piano applicativo*» avvalendosi degli strumenti ermeneutici a sua disposizione.

Benché il giusto processo debba essere regolato «*dalla legge*» (art. 111 co. 1 Cost.), restano affidati ai giudici comuni una serie di apprezzamenti nella fase applicativa circa: - l'effettiva necessità della riapertura del processo mediante lo strumento della revisione, in rapporto alla natura della violazione accertata e alle indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta; - la compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione con l'obiettivo perseguito, che è quello di porre il condannato nelle medesime condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza delle violazioni accertate; - la traducibilità delle accertate cause di non equità del processo in vizi processuali secondo il diritto interno e l'adozione nel nuovo giudizio di cognizione di tutti i conseguenti provvedimenti per eliminarli.

Il legislatore resta libero, a sua volta, di disciplinare diversamente il meccanismo di adeguamento alle sentenze della Corte di Strasburgo, anche mediante l'introduzione di un «*autonomo e distinto istituto*», come pure di dettare norme su «*specifici aspetti*» di esso. Come pure rimangono riservate alla discrezionalità del legislatore le ulteriori scelte circa i limiti, i modi e le condizioni per la riapertura del processo, collegate all'entità delle conseguenze prodotte dalla decisione interna e all'incidenza su quest'ultima della violazione accertata.

Molto resta, dunque, da approfondire e da definire.

Occorrerà seguire con attenzione gli sviluppi e i percorsi interpretativi della giurisprudenza di merito, prima, e di legittimità, poi, che sarà chiamata a cimentarsi con le nuove frontiere e con gli spazi operativi disegnati – solo a grandi linee – dalla sentenza costituzionale in esame, che può perciò annoverarsi fra quelle “*additive di principio*”.

Uno scenario, questo, di eterointegrazione e di supplenza, per un verso sicuramente esaltante per i giudici comuni, ma, per altro verso, preoccupante per la tenuta dei valori, anch'esso fondamentali per il sistema, dell'autorità del giudicato nazionale e dell'uniformità di applicazione della legge processuale.

4. - Come si è detto, lo Stato italiano, a differenza della maggior parte dei Paesi europei, non si è finora dotato di una disciplina normativa *ad hoc*, che consenta la riapertura del processo dopo la censura da parte della Corte di Strasburgo in ordine alla violazione di un diritto sostanziale riconosciuto dalla Convenzione o alla constatazione di un vizio procedurale che abbia inciso sulla sorte del procedimento.

Sembra, a questo punto, davvero urgente e non più differibile la necessità di un intervento “*di sistema*” del legislatore (di cui la stessa sent. 113/2011 ribadisce il largo margine di discrezionalità), che, per ripristinare la legalità processuale violata ma anche per uniformare le procedure interne, renda azionabile il diritto al nuovo processo anche nei casi nei quali l'accertata violazione della Convenzione riguardi non la questione della partecipazione al processo (risolta ormai con la disciplina del novellato art. 175 CPP sulla restituzione nel termine nei processi contumaciali), bensì la lesione di garanzie di ordine sostanziale, accertata da una decisione della Corte europea, che abbia avuto influenza decisiva sull'esito del giudizio.

Un intervento che, sulla base di un chiaro disegno riformatore, delinei con completezza le linee del meccanismo procedimentale diretto a rimediare, mettendo in discussione la stabilità e le preclusioni del giudicato interno, alle gravi compromissioni delle garanzie convenzionali sancite dall'art. 6 della CEDU e accertate con sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo, soprattutto quanto al diritto dell'imputato di «interrogare o fare interrogare i testimoni a carico» e alla formazione della prova posta a base del verdetto di condanna.

Molteplici sono stati i disegni di legge, presentati nelle varie legislature e diretti a inserire nel codice di procedura penale disposizioni normative contenenti la previsione di un nuovo caso di revisione, quando una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo abbia accertato che nel corso del giudizio sono state violate le disposizioni sul giusto processo di cui all'art. 6 § 3 della Convenzione.

Si rammentano i disegni di legge di iniziativa parlamentare nn. 1447 e 1992, oggetto di esame congiunto nel corso dell'anno 2003 e, successivamente, quello registrato al Senato col n. S-2441 -già approvato dalla Camera e in discussione nell'altro ramo del Parlamento nell'anno 2004- recante «modifiche al codice di procedura penale in materia di revisione a seguito di sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo».

Da ultimo, il disegno di legge governativo deliberato dal Consiglio dei Ministri del 6 febbraio 2009 (artt. 9 e 33) prevede per tale fattispecie una nuova ipotesi di revisione della sentenza, mediante l'inserimento all'art. 630 della lett. *d*-bis, all'art. 631 del comma 1-*bis*, all'art. 634 del comma 1-*bis*, con l'interpolazione dell'art. 633 co. 2 CPP e la previsione di una disposizione transitoria per le sentenze della Corte europea divenute definitive prima dell'entrata in vigore della legge. La novella legislativa, indubbiamente non di ampio respiro sistematico, prevede per la riapertura del processo un meccanismo procedurale identico a quello della revisione, attivato sulla base di due presupposti di ammissibilità, quali lo stato di restrizione della libertà personale dell'interessato e la presentazione della richiesta entro tre mesi dalla data della definitiva sentenza della Corte di Strasburgo.

A sua volta, il Progetto di legge delega per il nuovo codice di procedura penale elaborato nel 2007 dalla Commissione “Riccio” ritiene indispensabile intervenire sul terreno dei mezzi di impugnazione straordinaria, al fine di conferire autonomia concettuale e semantica all'ipotesi di revisione della sentenza di condanna, a seguito di accertamento da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo che essa è conseguita a un ingiusto processo. Per l'esattezza, il legislatore delegato viene investito del dovere d'individuare un «*«apposito rimedio*», diverso dalla revisione, sempre che la violazione dei diritti riconosciuti all'imputato dalla Convenzione abbia avuto effettiva incidenza sull'esito del giudizio, nei seguenti termini: «*prevedere un apposito rimedio, diverso dalla revisione, quando sia accertato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che la condanna è stata pronunciata in violazione di diritti riconosciuti all'imputato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo; individuazione secondo criteri predeterminati del giudice competente a decidere; potere del giudice di valutare la congruità della violazione rispetto all'effettiva incidenza della stessa sull'esito del giudizio e di sospendere il titolo esecutivo*» (direttiva 104.8).

Un più organico e apprezzabile modello di riferimento sembra rappresentato, invece, dal disegno di legge governativo A.S. 1797 del 18 settembre 2007 (in *Ft* 2007, II, 536), recante disposizioni in materia di revisione del processo a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, presentato nella XV legislatura e ovviamente decaduto, che intendeva colmare il vuoto normativo, incidendo sul mezzo di impugnazione straordinario della revisione e inserendo nel libro IX, dopo il titolo IV, il titolo IV *bis*, e una serie di disposizioni dopo l'art. 647 CPP, secondo le seguenti linee riformatrici. In [questo](#) disegno di legge, l'ammissibilità della richiesta è subordinata al verificarsi di due condizioni: che la violazione riscontrata dalla Corte europea, la quale abbia constatato l'iniquità del processo per la violazione di taluna delle disposizioni di cui all'art. 6 § 3 della Convenzione, abbia avuto incidenza causale determinante sull'esito del processo; che il condannato, al momento della presentazione della domanda di revisione, si trovi in stato di detenzione ovvero debba esservi posto o sia sottoposto a una misura alternativa alla detenzione, diversa dalla pena pecuniaria, conseguenze dannose, queste, alle quali l'equa soddisfazione non può porre rimedio. Tale formulazione è resa necessaria dalla Raccomandazione R (2000) 2 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, richiamata da tutte le successive raccomandazioni e risoluzioni del medesimo organo, secondo cui la riapertura del processo è condizionata a due circostanze: 1) la sussistenza di una grave violazione della Convenzione, tale da «far seriamente dubitare sul risultato del procedimento interno contestato»; 2) la permanenza, per il condannato, «di conseguenze giuridiche molto gravi a causa della decisione nazionale, conseguenze che non possono essere compensate dall'equo indennizzo».

Sempre nel d.d.l. del 2007, la legittimazione a richiedere la revisione spetta al condannato e al Procuratore Generale presso la Corte di cassazione. La richiesta di revisione, che va presentata a pena d'inammissibilità entro tre mesi dalla data in cui la sentenza della Corte europea è diventata definitiva e dev'essere sottoscritta da difensore iscritto nell'albo speciale degli avvocati patrocinanti in Cassazione, è sottoposta al vaglio di ammissibilità della Corte di cassazione, la quale, se decide in senso positivo, la trasmette alla Corte d'appello competente per il giudizio di revisione.

L'architettura del disegno di legge è costituito, pertanto, dalla concentrazione in capo alla Suprema Corte di cassazione, organo giurisdizionale di legittimità avente funzioni di nomofilachia, della funzione di "filtro" dell'ammissibilità del mezzo straordinario della revisione, come già avviene in Francia fin dal 2000 e in Belgio dal 2007. Nel giudizio di revisione, durante il quale sono sospesi i termini di prescrizione del reato, la Corte d'appello, che può deliberare la sospensione dell'esecuzione della pena quando ravvisi che da questa possa derivare un'ingiusta detenzione, procede alla rinnovazione dei soli atti ai quali si riferiscono le violazioni accertate dalla Corte europea e delle sole prove ritenute assolutamente indispensabili, ferma restando la validità ed utilizzabilità ai fini della decisione di tutti gli altri atti processuali compiuti; mentre resta impregiudicato l'esito del processo, che non assume rilievo ai fini dell'adeguamento alle condanne della Corte europea. E' prevista, inoltre, una disciplina transitoria per le sentenze già pronunciate dalla Corte medesima, per le quali la richiesta di revisione dev'essere presentata entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge.

L'eterogeneità delle situazioni esigerebbe, peraltro, una maggiore flessibilità della procedura, che andrebbe meglio scandita e opportunamente calibrata sulle diverse fattispecie di volta in volta configurabili.

Nel senso che la Corte di cassazione potrebbe, oltre che dichiarare inammissibile la richiesta per il difetto di taluno dei presupposti, a seconda dei casi provvedere direttamente, annullando una sua precedente decisione ed emettendo una nuova pronuncia sulla falsariga dell'attuale 625 *bis* CPP, ovvero, dopo aver rescisso la sentenza in tutto o in parte, trasmettere la richiesta di revisione alla competente Corte d'appello.

Vale altresì la pena di sottolineare, sempre in una logica di pragmatica proporzionalità e ragionevolezza, la misura tutto sommato contenuta del fenomeno, atteso che, da un monitoraggio effettuato dalla Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani presso il Ministero della giustizia, alla data del 21 maggio 2007 erano solo dieci le sentenze pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dell'Italia, in occasione delle quali era stata accertata la violazione di norme sull'equo processo: un numero di casi verosimilmente implementato di qualche unità negli ultimi anni, ma che rimane tuttavia assolutamente esiguo; il che rende, per un verso, asimmetrico il progressivo rincorrersi di ardite soluzioni giurisprudenziali e dottrinali o di complesse architetture normative, e, per altro verso, ancora più inspiegabile e deplorabile la perdurante inerzia del legislatore nazionale.

"Much Ado about Nothing?".

LA REVISIONE DEL GIUDICATO INIQUO E I RAPPORTI TRA VIOLAZIONI CONVENZIONALI E REGOLE INTERNE

di Roberto E. Kostoris

SOMMARIO: 1. Una sentenza storica dalle tante chiavi di lettura.- 2. Le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza di legittimità per ottemperare alle sentenze di condanna della Corte europea e i loro limiti.- 3. Spunti per un'organica riforma legislativa della materia – 4 La “gestione” in via pretoria del nuovo caso di revisione ...- 5. ... e, in particolare, l'esigenza di valutare le ricadute delle cause di non equità rilevate dalla Corte europea in termini di invalidità processuali secondo le regole del diritto interno.

1. - La sent. 113/2011 della Corte costituzionale segna davvero una tappa storica nelle complesse vicende dei rapporti tra giurisdizione della Corte europea dei diritti umani e giurisdizione italiana: un punto fermo, ma anche un punto e a capo. Il nodo è (in qualche misura) sciolto: uno strumento per ottemperare alle sentenze di condanna della Corte europea ora c'è; anche se è uno strumento perfezionabile, bisognoso di integrazioni - o meglio – di ristrutturazioni. Ma ci consente intanto di uscire dalla lista nera dei paesi inadempienti di fronte a Strasburgo, nella quale da troppo tempo eravamo iscritti.

Già ad un primo sguardo, la decisione si presta a diversi piani di lettura, chiamando in causa cultori di discipline diverse; e le stesse domande proposte come traccia di questo dibattito riflettono, in fondo, una tale molteplicità di prospettive.

L'internazionalista e il costituzionalista vi potranno vedere una tappa significativa nei rapporti tra Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento interno; il costituzionalista, dal canto suo, potrà ragionare sui motivi che hanno stavolta indotto la Corte a passare da una declaratoria di rigetto a una sentenza di accoglimento; ma potrà anche indagare sulla tipologia di sentenza emessa: un caso limite di additiva di principio, sia perché pone come termine di raffronto la “norma più prossima”, non riuscendo a individuarne una in sé e per sé idonea, sia perché è costretta a ricalibrare a tal punto quella norma “di prossimità” da stravolgerne la disciplina, lasciando di essa poco più del nome e della funzione di rimuovere un giudicato interno.

E qui il costituzionalista dovrebbe già passare la mano al processualpenalista, affinché si esprima sui caratteri minimi e indefettibili della revisione; sui *naturalia* dell'istituto, superati i quali non si potrebbe dire più di essere in presenza di questo rimedio. Basterebbe a integrarli, appunto, la rimozione del giudicato finalizzata a rimediare a un'ingiustizia della decisione, prescindendo dalle ragioni della rimozione e dalle ragioni dell'ingiustizia ed anche dalle peculiarità della sua disciplina procedurale: dal divieto di rivalutare lo stesso materiale probatorio alla finalizzazione del nuovo processo ad un proscioglimento? E - nuovo quesito rivolto al costituzionalista – se la risposta a queste domande non dovesse essere positiva, ci sarebbe ancora spazio per un'additiva di principio o si sarebbe ormai travalicato l'esile confine che (teoricamente) separa i poteri della Corte dal terreno delle scelte discrezionali che devono essere riservate al legislatore?

2. - Il processualpenalista potrebbe anche diffondersi sulla seconda domanda che concerne una valutazione sulle soluzioni ortopediche praticate sin qui dalla giurisprudenza per dare ottemperanza alle sentenze di condanna di Strasburgo.

Corte costituzionale e Cassazione, in fondo sono state animate dallo stesso obiettivo: risolvere, a fronte della perdurante latitanza del legislatore, il problema dell'inadempienza dell'Italia a un obbligo convenzionale che ridonda in mancata tutela di diritti fondamentali.

La Cassazione aveva però a disposizione mezzi più limitati: solo la variegata gamma degli strumenti interpretativi. Cioè - per riprendere l'insegnamento della stessa Corte costituzionale (sentt. 348/2007 e 349/2007) - la prima delle risorse che devono essere messe in campo per assicurare conformità convenzionale alla legge interna. Una risorsa utilizzabile però solo a patto di mantenersi nell'ambito dell'ortodossia del sistema. E a me sembra che quella soglia sia stata talvolta superata, pur nel generoso slancio di evitare il persistente inadempimento agli obblighi pattizi da parte dell'Italia: ad esempio, quando la

Cassazione ha proposto interpretazioni analogiche – in particolare, dell'art. 625-*bis* CPP- in campi dominati dal principio di tassatività, come quello delle impugnazioni e delle eccezioni al giudicato, o, ancor di più, quando ha voluto accedere ad un improprio uso dell'incidente di esecuzione per rimediare a vizi del procedimento di cognizione, facendo cessare a tempo indeterminato l'esecuzione della sentenza "iniqua", senza peraltro eliminarla, e, soprattutto senza la possibilità di dar corso a una fase rescissoria, indispensabile invece per ottemperare all'obbligo di riapertura del processo. Mentre, come avverte la Consulta, resta del tutto settoriale il rimedio della restituzione in termini per proporre impugnazione, fruibile solo per rimediare a iniquità legate al procedimento contumaciale.

Son cose di cui si è già parlato a lungo; e, in qualche modo, sono ormai acqua passata.

Più attuali nell'ottica del processualpenalista gli ultimi due quesiti che ci propone questa traccia: come impostare una futura disciplina normativa, e, soprattutto, come comportarsi ora nella "gestione" di questo nuovo caso di revisione.

3. - Anzitutto qualche rilievo sulle soluzioni *de iure condendo*; limitandomi più che altro a riassumere anche qui considerazioni più diffusamente espresse in altra sede.

Partirei anzitutto da una considerazione preliminare: la gamma delle possibili violazioni dell'art. 6 CEDU appare talmente variegata e multiforme da sconsigliare in partenza soluzioni rigide. Se a premessa delle censure di iniquità processuale formulate dalla Corte europea sta sempre la valutazione di una specifica vicenda giudiziaria, considerata nella sua globalità, è chiaro che lo strumento riparatorio deve essere modellato in termini sufficientemente flessibili e duttili per tenere conto delle particolari esigenze del caso. Alla varietà delle censure europee deve corrispondere cioè una varietà di risposte da parte dell'ordinamento interno. In fondo, lo adombra la stessa Corte costituzionale, quando, collegando la declaratoria di illegittimità alla mancata previsione nell'ambito della revisione di una riapertura del processo giudicato iniquo, aggiunge che quest'ultima va intesa «come concetto di genere»; cioè, sembra di capire, come strumento suscettibile di estrinsecarsi in forme applicative diverse a seconda delle peculiarità dell'ipotesi considerata.

Detto questo, occorrerebbe certamente partire – e lo consiglia ora anche la stessa Corte costituzionale – dalle indicazioni contenute nella Raccomandazione R (2000)2 del Comitato dei ministri, secondo la quale per procedere alla riapertura del processo occorrerebbe che: a) la vittima continui a soffrire conseguenze negative molto gravi a seguito della decisione nazionale, le quali non possano essere compensate dall'equa soddisfazione e non possano essere rimosse se non attraverso il riesame o la riapertura del processo; b) che la decisione nazionale sia nel merito contraria alla Convenzione, cioè si ponga in conflitto con uno dei diritti materiali che vi sono sanciti (si allude a violazioni di diritto penale sostanziale, che, però in certi casi possono anche dar luogo al contempo a violazioni dell'equità processuale, come è recentemente avvenuto nel "caso Scoppola"), oppure che la violazione sia dovuta a vizi processuali, purché di tale gravità da generare seri dubbi sul risultato del procedimento. Nel primo caso la riapertura servirebbe a rimuovere la decisione in contrasto con la garanzia tutelata a livello convenzionale; nel secondo mirerebbe a ripristinare le *chances* processuali a suo tempo negate alla vittima per effetto della violazione.

Sono certo parametri molto generici e flessibili, ispirati in qualche misura al *case law*, che lasciano ampi margini di discrezionalità nel giudice; d'altro canto, essi appaiono funzionali al carattere duttile che, come si diceva, dovrebbe presentare il rimedio della riapertura.

In questa prospettiva, converrebbe ipotizzare una disciplina scandita in due tempi, sull'esempio del modello francese, ripreso, peraltro, anche dal disegno di legge governativo n. 1797/S del 2007, che rappresenta il tentativo sinora più compiuto di disciplinare la materia, anche se incongruamente circoscritto alla violazione delle sole disposizioni dell'art. 6 § 3 CEDU.

In questa prospettiva, la verifica dei presupposti indicati dovrebbe formare oggetto di un preliminare vaglio di ammissibilità, preferibilmente da parte di un organo centralizzato, come la Cassazione, per assicurare un minimo di uniformità di valutazione. Il vaglio servirebbe non solo a verificare l'esistenza di quelle condizioni, ma anche la stessa necessità di procedere alla riapertura: nella logica di Strasburgo quest'ultima rappresenta infatti un rimedio elettivo, ma non obbligatorio; non occorrerebbe farvi luogo ove il risultato (la *restitutio in integrum*) potesse essere garantito in altro modo (si pensi all'immediata liberazione di chi sia ingiustamente detenuto), e, ovviamente, a maggior ragione, ove la riapertura non potesse condurre a nessuna forma di ristoro per la vittima (il pensiero va al caso dell'irragionevole lunghezza del processo).

Dopodiché, ove la domanda risulti ammissibile, la Cassazione, a seconda del tipo di violazione, potrebbe provvedere, se del caso, anche direttamente, oppure, rescissa la sentenza, in tutto in parte, potrebbe

rinvviare per un nuovo giudizio, o anche solo per il compimento di singoli atti, ad altro giudice: non necessariamente dovrebbe trattarsi della Corte d'appello; la logica complessiva del rimedio orienterebbe a investire del nuovo giudizio il giudice che aveva giudicato a suo tempo (inteso ovviamente come ufficio giudiziario, con esclusione della stessa persona fisica). Questo dovrebbe, tra l'altro, provvedere a sospendere l'esecuzione della pena ove ritenga che ne possa derivare un'ingiusta detenzione.

Si tratterebbe di un'impugnazione straordinaria che converrebbe non denominare neppure revisione, ove il legislatore approfittasse di questa sentenza costituzionale per mettere davvero una buona volta mano a una disciplina organica e autonoma di questo rimedio. Del resto, la stessa Consulta avverte di aver utilizzato la "casa" della revisione (a cui toglie peraltro, come si diceva, tetto e pareti) per la sua pronuncia additiva solo per la mancanza di un'altra e più idonea sede, sottolineando come in prospettiva *de iure condendo* ogni riferimento all'istituto potrebbe essere abbandonato.

Il nuovo rimedio dovrebbe essere attivato dalla vittima della violazione entro un termine sufficientemente breve – si potrebbe pensare a tre mesi - dal passaggio in giudicato della sentenza europea: sarebbe contrario ad una elementare logica di economia e soprattutto configgerebbe con l'esigenza di eliminare un pregiudizio che si presume grave ed attuale, concedere all'interessato tempi lunghi per presentare la domanda di riapertura.

Dal canto suo, il nuovo giudizio dovrebbe svolgersi assicurando il rispetto delle garanzie convenzionali, in modo flessibile, cioè in ragione del tipo di vizio denunciato e dei termini e della sede della rinnovazione, restando infine impregiudicato l'esito del nuovo processo (beninteso, nei limiti in cui possa di fatto lasciarlo impregiudicato il tipo di violazione commessa).

4. - Veniamo infine all'ultimo profilo, certamente il più problematico: come si dovrà agire dopo questa sentenza? La domanda, nelle stesse parole della Corte costituzionale, si sviluppa in una duplice direzione: come dovranno applicare – ma sarebbe più giusto dire come dovranno strutturare, da sé, in via pretoria – i giudici questo nuovo caso di revisione? E poi – quesito più specifico, ma davvero nevralgico, perché costringe a confrontarsi per la prima volta in concreto sull'impatto delle cause di non equità del processo rilevate dalla Corte di Strasburgo sulle regole del nostro diritto interno – in quali vizi processuali si potranno tradurre le violazioni convenzionali?

Sul primo aspetto la Corte costituzionale è, per la verità, prodiga di indicazioni. E' consapevole che l'addizione di principio a cui perviene affida ai giudici l'arduo compito di sostituirsi di fatto al legislatore- fino a quando esso non vorrà intervenire - nella concreta elaborazione e gestione del nuovo rimedio. E traccia quindi una chiara linea operativa: al nuovo caso di revisione dovranno ritenersi inapplicabili le norme sulla revisione inconciliabili con l'esigenza di «porre l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione accertata»: qui non si tratta di rimediare a un difettoso apprezzamento del fatto da parte del giudice, risultante da elementi esterni al giudicato, ma si tratta di ottemperare a una condanna europea per iniquità del processo. Ne deriva quantomeno che "questa" revisione, per un verso, implicherà una rivalutazione dello stesso materiale probatorio, e, per altro verso, non andrà disposta in vista di un proscioglimento, dato che il ripristino della *fairness* violata non implica in linea di principio ipoteche sull'esito del processo.

5. - Passiamo però al secondo aspetto, a proposito del quale i giudici della Consulta hanno cura di precisare che «l'ipotesi di revisione in parola comporta, nella sostanza, una deroga – imposta dall'esigenza di rispetto di obblighi internazionali – al principio per cui i vizi processuali restano coperti dal giudicato». Inutile dire che, in questa prospettiva, alla Corte europea spetta solo di individuare la violazione convenzionale e di condannare lo Stato che l'abbia commessa, ponendo a carico del medesimo un obbligo di *restitutio in integrum* a favore della vittima; mentre non è certamente essa a poter dire quali conseguenze possano derivare dalla sua pronuncia nel contesto della successiva riapertura agli atti e alle prove del processo secondo le regole interne; questo è un compito che spetta al giudice nazionale. Come dovrà muoversi?

Premesso che il vizio accertato dalla Corte europea deve aver avuto un' «incidenza rilevante» sulla decisione: dunque, non solo diretta sul cuore dell'accertamento penale, ma anche di entità non trascurabile (S. ALLEGREZZA), un primo rilievo da fare al riguardo è che non sono prospettabili soluzioni univoche in rapporto a qualunque tipo di violazione dell'equità processuale.

Prescindendo dalle violazioni che non incidono sulla correttezza dell'accertamento, come l'irragionevole durata, rispetto alle quali dunque non si pone – in termini di diritto interno - un problema di

caducazione/rinnovazione, dovremmo comunque distinguere *in apicibus* tra violazioni probatorie e violazioni difensive.

Il "caso Dorigo", che ha dato origine anche a questa seconda sentenza della Corte costituzionale, era imperniato su un problema di violazioni probatorie: la sentenza si era fondata in maniera determinante su dichiarazioni di coimputati che si erano avvalsi in dibattimento del diritto al silenzio (allora consentito dal nostro codice) precludendo qualsiasi possibilità di contraddittorio con l'imputato: di qui la censura di iniquità da parte della Corte europea, a cui ora dovrebbe seguire, per l'appunto, la riapertura del processo attraverso revisione. Come dovrà comportarsi in questo caso il giudice interno? La situazione si presenta, per la verità, con tratti del tutto peculiari. Infatti, nel frattempo sono intervenute delle modifiche normative che, da un lato, precludono il diritto al silenzio ai coimputati che abbiano reso dichiarazioni su responsabilità altrui, e, dall'altro, impediscono di provare la colpevolezza sulla base di dichiarazioni rese da chi si sia sempre volontariamente e consapevolmente sottratto al contraddittorio con l'imputato. In questo caso, dunque, le dichiarazioni *de quibus* sembrerebbero radicalmente inutilizzabili nel nuovo processo; ma, si badi bene, in virtù di uno *ius superveniens* interno ben più garantistico sul punto delle "regole CEDU", che va applicato una volta riaperto il caso, e non come diretta "traduzione" in chiave di riparazione interna del canone europeo che è stato violato.

Prendiamo però il caso, diverso – sul quale anche recentemente si è pronunciata la Corte europea ("caso Ogaristi") - delle dichiarazioni non ripetibili rese fuori del contraddittorio con la difesa: pienamente utilizzabili secondo la nostra disciplina interna (sempreché, beninteso, non si ricada nell'ipotesi precedente, ove la non ripetibilità derivi da una volontaria sottrazione al contraddittorio); utilizzabili solo se abbiano avuto un peso "non determinante" secondo le indicazioni della giurisprudenza europea. Qualora fosse stata contravvenuta quest'ultima regola con conseguente condanna per iniquità, quale rimedio sarebbe ipotizzabile in sede di riapertura? A ben vedere, solo quello di ripristinare il canone violato: in questo caso il giudice sembrerebbe cioè vincolato soltanto a non basare il suo convincimento in modo decisivo su quegli elementi. La censura europea per iniquità si convertirebbe insomma sul piano interno in una regola di valutazione della prova. Peraltro, tenendo conto del fatto che il sindacato sulla decisività della prova da parte della Corte europea avviene esclusivamente sulla base della motivazione della sentenza e non sulla base degli atti del processo, che sono invece a disposizione del giudice della riapertura, per quest'ultimo potrebbe essere facile aggirare in concreto il divieto ponendo a fondamento dello stesso giudizio altri elementi eventualmente presenti.

Veniamo invece al caso in cui le violazioni dell'equità dipendano da violazioni difensive. Si tratta sicuramente della problematica più complessa; il terreno che esibisce le più marcate differenze tra regole del nostro sistema e regole della Convenzione europea dei diritti umani e della giurisprudenza europea; in definitiva, tra legalità interna e legalità convenzionale.

Teniamo anzitutto conto di una prima fondamentale differenza di approccio: la Corte europea, come noto, valuta sempre uno specifico caso giudiziario e lo valuta nella sua globalità. Lo stesso giudizio viene effettuato beninteso anche quando siano in gioco violazioni probatorie, ma lì, come abbiamo visto, la valutazione complessiva del caso finisce sostanzialmente per coincidere con la valutazione sul valore determinante della prova.

Rispetto alle violazioni difensive il problema assume invece connotazioni diverse. La Corte non ragiona sulla base di fattispecie normative, ma sulla base di violazioni di diritti; dunque pone in primo piano il problema della loro lesione in concreto. Invece nel nostro sistema, edificato sul concetto di fattispecie e sulle invalidità come mancata integrazione di quel modello, le violazioni difensive o ridondano in cause di nullità, o non presentano alcuna rilevanza invalidante. Le nullità, dal canto loro, compongono un sistema chiuso, ispirato al principio di tassatività e tradizionalmente insensibile al concetto di lesività concreta. Inoltre noi ragioniamo in termini frazionati, prendendo in considerazione la violazione rispetto ai singoli atti processuali, mentre la Corte guarda alla violazione non in sé, ma in rapporto al complesso della vicenda giudiziaria. Essa ragiona sulla base del principio di proporzionalità. Di conseguenza, per la Corte possono evitare un giudizio di iniquità anche eventuali garanzie compensative, che, nel contesto del processo, abbiano in qualche misura neutralizzato o comunque attenuato gli effetti negativi della violazione. La nostra valutazione frazionata degli atti processuali esclude invece, salvo il caso della sanatoria per conseguimento dello scopo, di verificare se, in altri momenti e sotto altre forme, l'imputato abbia potuto essere stato affrancato dai pregiudizi sofferti. Insomma, due mondi davvero diversi, nei quali si colgono in controluce le diverse matrici culturali della *civil law* e della *common law*; ma anche due mondi sempre più destinati a convivere e a compenetrarsi vicendevolmente nel quadro dell'incessante processo di integrazioni tra fonti

europee e fonti interne; e il nuovo modello di revisione creato dalla Corte costituzionale rappresenterà un primo significativo banco di prova a questo riguardo.

Sulla scorta di tali considerazioni, come potranno le violazioni dell'equità ridondare in vizi interni? E quali rimedi potranno essere offerti sul piano interno nel contesto della riapertura del processo?

Anzitutto, è chiaro che se il giudizio di iniquità della Corte europea risultasse determinato da una violazione difensiva che trovi rispondenza in una previsione codicistica di nullità il giudice della riapertura del processo dovrebbe rilevarla, anche d'ufficio, con le conseguenze previste dalle regole interne, anche in termini di invalidità derivata.

Quid invece di altre (ulteriori) violazioni difensive, che, pur inscrivendosi "topograficamente" nella porzione di giudizio rinnovato, non fossero state poste dalla Corte europea a fondamento della valutazione di iniquità, ad esempio perché ritenute non concretamente lesive o comunque di incidenza non rilevante sulla decisione, pur essendo sanzionate a livello interno con una previsione di nullità? Il giudice non ne dovrebbe tenere conto, o la riapertura lo vedrebbe legittimato ad esercitare gli stessi poteri di rilevazione d'ufficio che avrebbe avuto a suo tempo il giudice precedente? La prima alternativa sembrerebbe sicuramente preferibile, in quanto maggiormente aderente alla logica del sistema: la riapertura integra un'impugnazione straordinaria, che dovrebbe essere finalizzata solo a eliminare la causa dell'iniquità, non anche a rinnovare segmenti o atti processuali non legati – a livello di regole interne neppure sotto il profilo dell'invalidità derivata – a quella violazione; eventuali "altre" invalidità dovrebbero quindi considerarsi ormai coperte dal giudicato, come, del resto, si ritiene comunemente avvenga a proposito dei casi di revisione ordinaria. Né si potrebbe invocare in senso contrario il criterio della tutela "più intensa" della vittima, che può venire in gioco solo con riguardo alla violazione accertata, non anche rispetto a situazioni diverse che la Corte europea non abbia ritenuto rilevanti nel suo giudizio di iniquità.

Differente e ben più delicato, invece, il caso inverso, in cui l'iniquità rilevata dalla Corte europea non trovi rispondenza in vizi processuali secondo la legge interna; il giudice nazionale ha proceduto in modo formalmente rituale, ma, nondimeno, si è consumata una situazione concretamente lesiva delle garanzie difensive: si pensi solo all'ipotesi in cui venga concesso il termine prescritto dalla legge, ma questo si riveli, nel caso concreto, del tutto inadeguato a una difesa effettiva. E' il momento di maggior frizione tra le garanzie convenzionali e le garanzie interne; tra la logica *flo* della Corte europea e la logica formalizzata (e standardizzata) del codice. Sono prospettabili vie di soluzione? Il discorso si fa complesso perché pone in gioco i rapporti tra Convenzione e diritto interno. Ove si considerasse la Cedu come parte integrante del diritto dell'Unione europea, si potrebbe dire che, di fronte ad una difformità tra norma interna e norma convenzionale, il giudice nazionale, come primo giudice dell'Unione, sarebbe tenuto ad applicare direttamente la seconda, nell'interpretazione datane dalla Corte europea, disapplicando conseguentemente la prima nel caso di contrasto. Ma non è questa, come si sa, la soluzione attualmente accolta dalla Corte costituzionale, secondo la quale il giudice nazionale dovrebbe invece nei limiti delle risorse ermeneutiche, interpretare le regole interne alla luce di quelle convenzionali, e, qualora ciò non risultasse possibile, dovrebbe sollevare questione di legittimità costituzionale ai sensi dell'art. 117 Cost. Qualcuno (F.M. IACOVIELLO) suggerisce una terza via: poiché la Convenzione europea farebbe comunque parte del nostro diritto interno a seguito delle leggi di ratifica ed esecuzione, occorrerebbe *integrare* le norme interne con i precetti europei; attraverso quest'operazione, nel caso di specie si potrebbe giungere in sostanza ad affermare che l'art. 178 CPP si completerebbe alla luce dell'art. 6 CEDU, nell'interpretazione (e nell'implementazione) datane dalla Corte europea, con la conseguenza di ritenere nulli anche gli atti processuali tipici, ma in concreto lesivi.

E' una tesi suggestiva, ma dagli esiti difficilmente governabili. Mentre si potrebbe più facilmente ipotizzare – per la verità, più per il tramite di un'interpretazione convenzionalmente conforme che di un'integrazione normativa – di dare rilievo solo alle nullità che presentino in concreto carattere lesivo, sia perché ciò non parrebbe contrastare con il principio di tassatività (il perimetro delle fattispecie tipiche rimarrebbe infatti invariato, essendo richiesto solo l'ulteriore requisito della concreta lesività), sia perché sfoltirebbe a tutto beneficio del principio di ragionevole durata del processo la fitta selva delle nostre garanzie formali, l'idea di estendere l'ambito delle nullità a situazioni non tipiche purché concretamente lesive sembra invece colpire al cuore il principio di tassatività, aprendo la porta alla più assoluta incertezza applicativa, e quindi, in definitiva, all'arbitrio del giudice. D'altronde, non si potrebbe neppure pensare che il rimedio consista nella semplice somministrazione in via equitativa da parte del giudice della riapertura della provvidenza negata, senza eliminare le conseguenze negative che la sua mancanza ha riverberato sul processo e che sono caducabili, secondo le regole interne, solo attraverso il meccanismo dell'invalidità (principale e derivata). Non

resterebbe dunque che sollevare di volta in volta questione di legittimità costituzionale della norma presa in considerazione, nella parte in cui impedisca – per la mancanza di una previsione di nullità - un pieno ripristino dell'equità violata. Non necessariamente il parametro costituzionale invocato sarebbe rappresentato dall'art. 117 Cost.; per i casi che vi sono contemplati, i quali corrispondono in larga parte alle previsioni dell'art. 6 § 3 CEDU, si potrebbe far leva direttamente sull'art. 111 co. 3 Cost.

LA CEDEVOLEZZA DELLA COSA GIUDICATA ALL'IMPATTO CON LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI ... OVVEROSIA QUANDO LA CERTEZZA DEL DIRITTO È OBBLIGATA A CEDERE IL PASSO ALLA CERTEZZA DEI DIRITTI

di Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. Una pronuncia non inaspettata (ma, forse, insperata) e promettente ulteriori, significativi sviluppi. - 2. V'è certezza del diritto fintantoché e dove v'è certezza dei diritti fondamentali. - 3. Carattere recessivo del giudicato (anche costituzionale!) e teoria della Costituzione. - 4. Ragionando a riguardo del possibile "seguito", legislativo e giudiziario, alla decisione odierna.

1. - Alle volte si danno temi ad oggetto (apparentemente) circoscritto in occasione del cui studio si ha la stessa impressione che si prova a guardare dal buco della serratura scoprendo un mondo dapprima interamente nascosto. È una sensazione che ho provato già altre volte ma – confesso – non con la stessa intensità con cui l'ho oggi rivissuta già a prima lettura della decisione qui annotata. Tenterò infatti di mostrare che, venendo a trovarsi sotto *stress* il giudicato in conseguenza di pronunzie di segno opposto della Corte europea dei diritti dell'uomo, sono alla fin fine evocate in campo e rimesse in gioco una serie di questioni di cruciale rilievo, fino a restare coinvolta la stessa teoria della Costituzione (in merito alla quale, v., almeno, il dibattito sollecitato da *QuadCost*, a partire dallo scritto di R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, ivi 2007, 11 ss., seguito dal mio *Teorie e "usi" della Costituzione*, ivi 2007, 519 ss., nonché da G. BOGNETTI, *Cos'è la Costituzione? A proposito di un saggio di Roberto Bin*, e O. CHESSA, *Cos'è la Costituzione? La vita del testo*, entrambi ivi 2008, rispettivamente, 5 ss. e 41 ss., fino a A. BARBERA, *Ordinamento costituzionale e carte costituzionali*, ivi 2010, 311 ss.), teoria pertanto obbligata a soggiacere a critico ripensamento.

Muovo col dire che la pronuncia in esame non appare invero essere inaspettata e, però, è forse insperata. In generale, non è – come si sa – raro che la Corte converta, anche a breve torno di tempo, un suo precedente verdetto di rigetto in uno di accoglimento; qui, si è poi trattato di un esito, per un verso, incoraggiato da una innovativa giurisprudenza di legittimità che ha, a più riprese (specie coi casi *Scoppola* e *Presidenza del Consiglio dei Ministri*), mostrato di considerare improduttivo di effetti il giudicato nazionale in violazione della Convenzione europea dei diritti umani, e, per un altro (ed ancora più rilevante) verso, preannunziato dalla stessa Corte costituzionale, col pressante ed insistito monito rivolto in sent. 129/2008 al legislatore a porre riparo ad uno stato di cose non più tollerabile a fronte dello stringente precetto della Convenzione che fa obbligo agli Stati aderenti di conformarsi alle pronunzie definitive della Corte di Strasburgo, adottate ai sensi dell'art. 46 § 1. Più d'uno i passaggi argomentativi della decisione ora richiamata che facevano dunque pensare ad un'"assoluzione" meramente condizionata, cui avrebbe potuto far seguito, anche a breve, una decisione di segno opposto: in ispecie, laddove – nella chiusa della parte motiva della decisione stessa – si rilevava con enfasi come la declaratoria d'infondatezza della questione s'imponesse «con specifico riferimento ai parametri di costituzionalità che sono stati richiamati». Come dire, insomma, che era al tempo mal formulata la domanda di giustizia costituzionale, la quale, una volta opportunamente corretta, avrebbe potuto – come si è poi puntualmente verificato – ricevere una diversa accoglienza [indicativo al riguardo il titolo dato da M. CHIAVARIO alla sua nota alla decisione del 2008: *Giudicato e processo "iniquo": la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)*, in *GCos* 2008, 1522 ss., laddove in chiusura del commento si prefigurava l'adozione proprio di quell'"additiva di principio" per violazione dell'art. 117 Cost. che si è poi puntualmente avutasi con la sent. 113/2011; tra i più pronti annotatori a rilevare il possibile ribaltamento della giurisprudenza, per effetto della denuncia della violazione

di quest'ultimo disposto costituzionale, anche V. SCARABBA, *Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e... legislatore?*, in www.forumcostituzionale.it, e G. CAMPANELLI, *La sentenza 129/08 della Corte costituzionale e il valore delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo: dalla ragionevole durata alla ragionevole revisione del processo*, in *FI* 2009, I, 622].

Il modo di procedere, nella circostanza, del giudice delle leggi non fa invero una grinza. Non si contano le leggi che ogni anno si sottraggono alla loro caducazione semplicemente perché le relative questioni sono mal poste. Eppure, l'argomento non è decisivo, sol che si pensi che, quando la Corte ha voluto, non si è trattenuta dal riformulare i termini della questione, facendone oggetto di aggiustamenti ora più ed ora meno incisivi.

Rammento qui un solo caso, peraltro assai risalente, con riguardo ad un ordine tematico diverso da quello ora in rilievo (ma molti altri potrebbero essere richiamati nel medesimo senso). Nel 1967, la Corte si è pronunciata (sent. 120) in merito al trattamento detentivo riservato agli stranieri e valutato alla luce dell'art. 3 della Costituzione, un disposto che – diceva al tempo la Corte – si indirizza esclusivamente ai cittadini; solo che il parametro evocato in campo – rilevava il giudice delle leggi – va visto «in connessione con l'art. 2 e con l'art. 10, II co., della Costituzione»; ed è, dunque, dalla *Costituzione come "sistema"* che si trae conferma del fatto che l'eguaglianza si pone quale principio valevole altresì per gli stranieri, ove appunto si tratti – come nella specie – del rispetto dei loro diritti fondamentali.

Ecco, se la Corte avesse fatto un uso diverso, come altre volte con la sua consueta lungimiranza e sensibilità ha fatto, dell'idea della *Costituzione come "sistema"*, avrebbe invero potuto già da tempo evocare in campo l'art. 117 co. 1, e rivoltare da subito la partita a vantaggio della Convenzione europea.

Si sa però che per raggiungere certi obiettivi si richiedono alle volte tempi di maturazione non brevi.

Non ho taciuto, in più occasioni, il mio dissenso rispetto a punti centrali dell'indirizzo della giurisprudenza costituzionale sulla Convenzione; convengo, tuttavia, che il percorso che essa va facendo appare segnato da progressivi aggiustamenti del tiro che parrebbero prefigurare un complessivo sviluppo e un finale approdo meritevoli di considerazione. Ciò che, poi, in una non disprezzabile misura si deve, oltre che ad una innegabile sensibilità riscontrabile in seno alla Consulta, specie per la estrazione culturale di alcuni suoi componenti, nei riguardi del diritto in genere di origine esterna (internazionale e sovranazionale), ad una vistosa, crescente pressione esercitata da una coraggiosa ed intraprendente magistratura comune, che mostra di avere ormai tra i propri ranghi una nutrita schiera di operatori dotati di spiccata apertura verso il diritto europeo (per tutti, R. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma 2011).

Eppure, tutto ciò posto, si assiste oggi ad una brusca accelerazione del processo di "europeizzazione" della giurisprudenza costituzionale, della quale – come si sarà capito – mi compiaccio ma che confesso avermi alquanto sorpreso, specie alla luce di talune remore ed anche qualche ambiguità non rimosse esibite ancora dalla più recente giurisprudenza; e mi riferisco ora, in particolar modo, a quanto ancora assai di recente ribadito dalla sent. 80/2011: un'autentica *summa* del pensiero della Corte in fatto di rapporti tra diritto interno e Convenzione europea dei diritti dell'uomo [su di essa, se si vuole, può vedersi la mia nota dal titolo *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in www.forumcostituzionale.it].

V'è poi da considerare un dato al quale non si è ad oggi, stranamente, prestata la dovuta attenzione, per ciò che attiene alla non impossibile (e, in qualche caso, persino necessitata) integrazione delle questioni specificamente riguardanti i parametri interposti, quale la Convenzione europea: un dato rilevato dallo stesso giudice costituzionale già a partire dalle sentenze "gemelle" del 2007 (e quindi per sistema ripetuto nelle successive pronunzie), per cui è fatto obbligo (in prima battuta all'autorità remittente e in seconda) alla Corte di verificare l'idoneità della norma convenzionale ad integrare il parametro costituzionale. La qual cosa può non di rado innestare un'autonoma questione sulla questione già posta, orientata verso qualsivoglia altro parametro si giudichi essere dal caso evocato in campo. Ed allora, se quest'opera di integrazione può essere *motu proprio* disposta dal giudice delle leggi, con esito (in via di mera ipotesi) negativo per la fonte convenzionale, potrebbe – a me pare – aversi anche con esito opposto.

Colgo piuttosto l'opportunità oggi offertami per tornare ad interrogarmi su cosa possa ovvero debba farsi, a giudizio della Corte, nella pur "remotissima" evenienza (tale dalla stessa Corte considerata: ad es., in sent. 93/2010) che la norma convenzionale adottata a parametro dovesse in realtà rivelarsi inidonea ad integrare il parametro stesso, di cui al 1° comma dell'art. 117, siccome incompatibile rispetto a questa o quella norma della Costituzione.

La Corte, ancora una volta, si mostra sul punto reticente: così ha fatto nell'immediato precedente, di cui alla sent. 80/2011, cit., e così fa pure nella decisione odierna. Forse, una volta tanto, questa di dire a mezza bocca o di non dire affatto è una *culpa felix*, che potrebbe dar modo al giudice costituzionale di tirarsi fuori con eleganza dall'imbarazzo di dover un domani dichiarare la Convenzione europea (*rectius*, la relativa legge di esecuzione) incostituzionale «*nella parte in cui...*»; e di doverlo fare – si faccia caso – con una pronunzia che, a un tempo, rimuova con la *norma* la *disposizione* convenzionale che quella norma racchiude ed esprime, *per qualunque caso e in qualunque suo significato astrattamente possibile*, secondo quanto si considera (a mia opinione, in modo indebito) esser proprio – come si sa – delle decisioni di accoglimento in genere.

Secondo quanto ho avuto modo di dire altrove [a partire da *Corte costituzionale e Corti europee: il modello, le esperienze, le prospettive*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, § 4, e, pure *ivi*, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, § 3], la soluzione che a me parrebbe esser più piana o, diciamo pure, *soft*, in una congiuntura siffatta, è quella di considerare la norma convenzionale puramente e semplicemente *irrilevante* per la definizione della fattispecie: inidonea, appunto, ad integrare il parametro costituzionale; né più né meno di ciò che – come si sa – si è fatto, a parti invertite, sul terreno dei rapporti col diritto dell'Unione, nei casi in cui si metta da canto una norma interna incompatibile con norma dell'Unione stessa.

Per questo scenario, è poi da chiedersi se un riscontro siffatto possa esser demandato, anche in modo esclusivo, al giudice comune ovvero se si debba allo scopo comunque passare attraverso il giudizio della Corte costituzionale.

La prima soluzione è, a mia opinione, praticabile unicamente ove ci si ponga dal punto di vista favorevole a riconoscere un potere di applicazione (e, di conseguenza, anche di disapplicazione) diretta della Convenzione da parte del giudice comune; un riconoscimento auspicato da una sensibile dottrina e da un'agguerrita, seppur minoritaria, giurisprudenza (riferimenti ancora in R. CONTI, *La Convenzione europea*, cit.) e nei riguardi del quale invero anch'io mi sono dichiarato favorevole, sia pure limitatamente a taluni casi [*Applicazioni e disapplicazioni dirette della CEDU (lineamenti di un "modello" internamente composito)*, in www.forumcostituzionale.it]; la seconda, di contro, sembra quella maggiormente in asse rispetto all'attuale indirizzo della Consulta, che – com'è noto – è risolutamente avverso al riconoscimento in parola.

Vorrei, a questo punto, far subito notare che la decisione di oggi, pur ribadendo in modo espresso il fermo convincimento del giudice costituzionale contrario all'applicazione diretta della Convenzione europea, spiana la via per una eventuale (e sia pur parziale) correzione di rotta, confermando così che quella di cui siamo oggi tornati a discutere è, nell'insieme, una giurisprudenza in via di progressivo assestamento, di transizione, che ha già alcuni punti fermi da cui stabilmente si tiene ma che, allo stesso tempo, si apre – a me pare – verso esiti inusuali, ad oggi non nitidamente e compiutamente definiti.

Segnalo subito un punto, tra quelli che mi parrebbero maggiormente meritevoli di considerazione, su cui potremmo anche tra non molto assistere a taluni significativi aggiustamenti del quadro o, comunque, a non secondarie precisazioni.

Mi riferisco al vincolo dalla Corte fatto ai giudici comuni (ed evidentemente anche a... *se stessa*) di intendere la Convenzione europea dei diritti umani così come la intende la sua Corte, per filo e per segno, senza che si diano margini sia pur minimi per interpretazioni della Convenzione diversificate rispetto a quelle invalse a Strasburgo.

Il punto è di estrema delicatezza e gravido di implicazioni a largo raggio. Si è fatto notare da una avveduta dottrina (v., nuovamente, R. CONTI, *La Convenzione europea*, spec. 214 ss. e 235 ss.) che la stessa Corte europea parrebbe – perlomeno ad oggi – essere meno esigente della Corte costituzionale nel pretendere osservanza per i principi di diritto enunciati nelle sue pronunzie. D'altro canto, una cosa è la fedeltà ai verdetti emessi a Strasburgo che possano propriamente fregiarsi del titolo di atti espressivi di un "indirizzo" ormai chiaramente formato e stabilmente consolidato ed altra cosa l'allineamento rispetto a pronunzie non ancora espressive di "diritto vivente", tutt'al più di un "indirizzo" ancora *in progress*, suscettibile di essere variamente precisato e corretto (quali poi possano essere gli indici attendibili comprovanti l'esistenza del diritto in parola è altra, generale questione, di cruciale rilievo, sulla quale nondimeno non è possibile qui intrattenersi).

Non escluderei che proprio su ciò possa un domani far leva la Consulta per acconsentire a taluni moderati scostamenti dagli orientamenti affermati in isolate decisioni della Corte europea, magari allo scopo

di evitare di dover quindi far luogo a quel riscontro d'incompatibilità di norme convenzionali "viventi" rispetto alla Costituzione, di cui un momento fa si diceva. Non si trascurino inoltre le non comuni, raffinate risorse di cui la Corte italiana, al pari peraltro di altre, dispone nell'intento di dimostrare la diversità di questioni apparentemente identiche, allo scopo di non doversi allineare a precedenti imbarazzanti. La selezione dei casi per effetto della tecnica del *distinguishing* può offrirsi come una comoda via di fuga che dia modo alla nostra Corte di sottrarsi al disagio di dover dichiarare l'incostituzionalità di una norma convenzionale; e, però, allo stesso esito potrebbe ugualmente pervenirsi col riconoscere l'opportunità agli operatori di non doversi appiattire sulle posizioni della giurisprudenza europea, specificamente laddove – come si diceva – ancora incipiente od oscillante. Voglio dire, insomma, che le due tecniche possono presentarsi, sì, come alternative ma potrebbero anche finire col sovrapporsi e confondersi l'una rispetto all'altra.

2. - Con le precisazioni appena svolte, passo a dire di quello che a me pare essere il cuore della questione oggi nuovamente discussa, fermando – con la rapidità imposta a questa riflessione – l'attenzione sul punto centrale della pronuncia qui annotata, giusto quello su cui potrebbe far leva la giurisprudenza nei suoi prossimi sviluppi sul fronte dei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale ove si renda disponibile a far luogo ad aggiustamenti dell'indirizzo ad oggi invalso.

In nome di cosa la Corte fa recedere il valore della certezza del diritto, sotteso al giudicato? La risposta ce la dà la stessa Corte, col riferimento fatto a «compromissioni di particolare pregnanza ... delle garanzie attinenti a diritti fondamentali della persona» (punto 8, *cons. in dir.*), per quanto – non manca di rilevare la Corte – «rimediare al difetto di "equità" di un processo ... non significa giungere necessariamente a un giudizio assolutorio» (punto 5, *cons. in dir.*). Come dire che la *certezza del diritto* deve farsi da canto, nella scala costituzionale dei valori, davanti alla *certezza dei diritti costituzionali*, vale a dire alla loro effettività, quale risulta in forza dei riconoscimenti fatti a beneficio dei diritti stessi dalla Corte europea. E, poiché l'una certezza non è, se non col costo di una palese forzatura, separabile dall'altra, entrambe in realtà costituendo i due profili inautonomi di un solo valore nel quale si specchia l'unitario volto della Costituzione quale fonte primigenia dell'ordinamento, *norma normans* ma non *normata*, si potrebbe ancora meglio dire che il solo significato possibile, sensato, della certezza del diritto (anche costituzionale!) è quello che si rende tangibile attraverso la sua conversione (piena, senza condizioni) in certezza dei diritti fondamentali (e – può aggiungersi, seppure qui non rilevi specificamente – dei doveri inderogabili di solidarietà).

V'è certezza del diritto, insomma, *fantantoché* e *dove* v'è garanzia dei diritti. Nulla di nuovo è, peraltro, da vedere in tutto ciò, se non la conferma della intuizione, felicissima e feconda, dell'idea che animò i rivoluzionari di fine Settecento, consacrata nell'art. 16 della *Dichiarazione* dell'89, con la definizione in esso data della Costituzione quale Carta dei diritti.

Ora, io vedo un filo diretto, sottile ma resistentissimo, che lega l'impianto fatto oggi proprio dal giudice costituzionale, sul quale sono su basi nuove riedificati i rapporti interordinamentali, e il punto di diritto enunciato dalla pregressa giurisprudenza, specificamente laddove si fa appello al principio o criterio della tutela più "intensa" allo scopo di individuare la norma – interna o esterna – da far valere nel caso.

Il punto è in modo esemplare enunciato dalla Corte costituzionale nella sent. 317/2009, in cui, riprendendosi un passaggio per la verità di non cristallina chiarezza già presente nella sent. 348/2007, si prefigura l'ipotesi che, all'esito di un'operazione di bilanciamento secondo valore, possa alle volte applicarsi una norma nazionale ancorché irrispettosa di un canone convenzionale, proprio in quanto maggiormente adeguata a garantire il diritto in gioco e, anzi, l'intero sistema dei diritti (opportunosamente messa in rilievo da un'attenta dottrina – E. LAMARQUE, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo secondo la Corte costituzionale italiana*, in *Cgiur* 2010, 955 ss., spec. 961 – la diversa prospettiva da cui la nostra Corte guarda ai conflitti interordinamentali rispetto a quella invece adottata dalla Corte di Strasburgo, che si fa cura del singolo diritto di cui si lamenta la violazione).

Come ho avuto modo di dire in altre occasioni, la Corte parrebbe non mostrarsi avveduta del fatto che, una volta ambientate le relazioni interordinamentali ad un piano sostanziale (o, meglio, assiologico-sostanziale), alla ricerca appunto (non già della *fonte* ma) della *norma* idonea ad offrire la migliore tutela, *tutti* i documenti normativi evocati in campo sono obbligati a giocarsi la partita alla pari, senza alcun ordine di priorità di formale fattura. La stessa Costituzione potrebbe, dunque, doversi fare da canto, ove si dimostri che la più "intensa" tutela viene dalla Convenzione, e – naturalmente – viceversa. Con il che risulta però

provato non essere più vera (o, diciamo, sempre vera) la tesi, cara alla Corte, secondo cui la Convenzione europea è fonte “subcostituzionale” (da queste aporie di costruzione non è indenne neppure la giurisprudenza di altri tribunali costituzionali, quale quello tedesco che, ancora da ultimo – in causa 2365/09 del 4 maggio 2011 (e, su di essa, la nota di A. DI MARTINO, *Ancora sulla efficacia della CEDU nel diritto interno: il BverfG e la “detenzione di sicurezza”*, in www.dirittocomparati.it, 26 maggio 2011) –, ha ritenuto di poter conciliare la previa qualifica della Convenzione quale fonte provvista di mero rango legislativo con l’assoggettamento della Costituzione a interpretazione *völkerrechtsfreundlich*, allo stesso tempo tuttavia escludendosi che la tutela dei diritti fondamentali assicurata dalla legge fondamentale tedesca possa risultare indebolita per effetto dell’applicazione della Convenzione).

È interessante notare che, in una congiuntura siffatta, la Costituzione, col fatto stesso di recedere, in realtà si realizza... *al meglio di sé, come “sistema”* appunto, dal momento che in tanto siffatto esito può aversi, in quanto così risulti prescritto dalla stessa legge fondamentale della Repubblica che vuole ad ogni modo promosso e custodito il patrimonio dei diritti inviolabili della persona umana, perseguita l’effettiva eguaglianza di tutti gli uomini, in ultima istanza preservata integra la loro dignità, quale autentico *Grundwert* e *Grundnorm* assieme fondativi sia dell’ordine interno che delle relazioni interordinamentali.

Come mi sono sforzato di argomentare altrove (*Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e “controlimiti” mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it), ogni qual volta dovesse infatti assistersi ad un bilanciamento tra norma di origine esterna e norma di origine interna (anche costituzionale!), al fondo si tratterebbe pur sempre di un *bilanciamento endocostituzionale*, siccome idoneo ad impiantarsi ed a svolgersi in seno alla trama strutturale dei principi di cui agli artt. 2 e 3, le due gambe a mezzo delle quali la dignità ha modo di portarsi avanti e farsi valere, alle difficili (e talora invero proibitive) condizioni di contesto (sulle mutue implicazioni che tra i principi in parola si intrattengono, rimando qui solo alla densa riflessione recentemente fatta da G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Roma-Bari 2009). E ciò, per la elementare ragione che i principi in parola, nella loro inscindibile unione, sono il “luogo” in cui si situano *tutti* i documenti normativi relativi ai diritti, si confrontano, si danno mutuo sostegno e, laddove richiesto dai casi, reciprocamente si “bilanciano”.

Dove, insomma, si hanno “coperture” da parte dei principi fondanti l’ordine costituzionale (e giuridico in genere) sono fuori posto le *sistemazioni delle fonti secondo forma*, interamente ormai soppiantate da *sistemazioni di norme secondo valore*. La Convenzione di Roma, la Carta di Nizza-Strasburgo e altre Carte ancora condividono con la Carta costituzionale la natura di *documenti materialmente costituzionali*, siccome volte a dare voce a ciò che, nella tradizione propria degli ordinamenti liberali, è l’essenza della Costituzione, i diritti fondamentali. Ed allora, si tratta – come si diceva – di ricercare e fissare nei singoli casi i punti di equilibrio più elevati di sintesi assiologica, nell’intento di offrire a chi avanza richiesta di giustizia la più adeguata, “intensa” tutela, di offrire insomma una *giustizia... giusta*.

Ci si avvede così che la scelta è davvero di campo.

O si adotta una prospettiva (metodica, ancor prima che teorico-ricostruttiva) di stampo assiologico-sostanziale, che vede disposte le *norme* sui diritti, quelle della Convenzione così come quelle della Costituzione, su un piano “orizzontale”, siccome tutte derivate e “coperte” dai principi di libertà ed eguaglianza (e, in ultima istanza, dignità), ed allora viene naturale per l’operatore attingere laddove a suo giudizio si ha la più “intensa” tutela dei diritti; ed anzi, come si è tentato di mostrare altrove, meglio ancora della “logica” dell’*aut-aut*, che obbliga a scelte esclusivizzanti e, in fine dei conti, parziali, si farebbe ad utilizzare in modo congiunto e simultaneo *tutte* le norme disponibili, indipendentemente dai loro connotati formali e dalla loro estrazione (interna ovvero esterna), immettendole in un circolo di mutua e incessante alimentazione semantica.

Oppure si fa luogo ad una prospettiva d’inquadramento sistematico d’ispirazione formale-astratta, quale quella che porta la Corte a vedere ordinate a scala le norme sui diritti, quelle convenzionali senza appello condannate a restare subordinate a quelle costituzionali; ed allora stonata rispetto a siffatta premessa appare essere la tesi secondo cui si renderebbe possibile (e, anzi, doverosa) la ricerca della norma idonea a dare la migliore tutela ai diritti.

Qui è, dunque, il *punctum crucis* dell’intera questione oggi nuovamente discussa. Ed è proprio qui che si coglie il senso profondo dell’innovazione introdotta dalla Corte alla propria giurisprudenza, della autentica svolta segnata col dare la preminenza ai *diritti* rispetto al *diritto*, alla certezza – intesa come effettività – degli uni rispetto alla certezza dell’altro (o, meglio, come s’è veduto, di considerare l’una certezza un riferimento obbligato per l’apprezzamento dell’altra).

3. - Per quanto il punto non sia di specifico interesse in sede di commento alla decisione qui annotata, a me pare che il ragionamento appena svolto resista altresì sul fronte dei rapporti col giudicato costituzionale, malgrado il carattere (apparentemente...) perentorio della prescrizione posta in coda all'art. 137 Cost., usualmente considerata l'unica, vera norma di chiusura *del sistema* e, per ciò pure, *dei sistemi*, nelle loro relazioni sia al piano delle dinamiche della normazione che a quello delle vicende dell'applicazione (segnatamente, a quelle processuali).

Elenco qui di seguito, senza alcuno svolgimento argomentativo (anche al fine di non ripetere cose già dette in altri luoghi), le ragioni che depongono a favore della tesi ora enunciata, che poi in buona sostanza si fanno riportare all'essere il giudicato costituzionale un... *giudicato*, sia pure dotato di connotati in tutto peculiari (indicazioni a riguardo dei vari modi con cui è inteso in F. DAL CANTO, *Il giudicato costituzionale nel giudizio sulle leggi*, Torino 2002; in giurisprudenza, una conferma di recente della esistenza del giudicato costituzionale è in C. cost., sent. 350/2010 e, su di essa, ora A. LOLLO - A. MORELLI, *Vincolo del giudicato costituzionale e ruolo della Corte*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it) e, prima ancora e più in genere, all'essere il processo costituzionale un... *processo*, ancorché governato da canoni suoi propri, solo in parte e per effetto di corposi adattamenti raffrontabili a quelli invalsi nelle esperienze di giustizia comune (su ciò, *I principi generali del processo comune ed i loro adattamenti alle esperienze della giustizia costituzionale*, a cura di E. Bindi, M. Perini, A. Pisaneschi, Torino 2008, nonché, volendo, il mio *Il processo costituzionale come processo, dal punto di vista della teoria della Costituzione e nella prospettiva delle relazioni interordinamentali*, in www.gruppodipisa.it, dicembre 2010, e in *RDCcost* 2009); le quali esperienze, peraltro, sono – come si sa – esse pure tra di loro accentuatamente differenziate, sì da rendersi non poco problematica e invero alquanto forzata, perlomeno da un certo punto in avanti, la loro *reductio ad unum*. E se di processo si tratta, in esso pure potrebbero consumarsi indebite violazioni del principio di equità del quale può trovarsi chiamata a farsi garante, nei limiti delle competenze che le sono demandate e con gli effetti propri degli atti che ne sono espressione, la Corte di Strasburgo.

D'altro canto, l'intangibilità del giudicato costituzionale, secondo la più accreditata lettura dell'art. 137 Cost., rinviene la sua più profonda ragione d'essere nell'esigenza di preservare il primato della Costituzione, specie nelle sue norme più immediatamente e genuinamente qualificanti, quelle relative ai diritti: un primato che, proprio per bocca della Consulta, avrebbe dunque la sua più limpida, incontrovertibile espressione.

Ora, quest'idea appare essere figlia di una dottrina "sacrale" o "mitica" di Costituzione e di potere costituente, che vede questo come onnipotente e quella come perfetta in sé e per sé, autosufficiente e però pure, a conti fatti, a me pare, autoreferenziale. Un connotato di onnipotenza e perfezione che, poi, nei fatti si irradia e si trasmette all'organo preposto alla garanzia ultima della Costituzione, la Corte, immaginato come infallibile. Solo che – come si è tentato di mostrare altrove e qui pure si viene dicendo – si corre allora il rischio micidiale che l'organo stesso dismetta i panni del giudice, commutandosi in un *potere costituente permanente*, provvisto del privilegio esclusivamente suo proprio di enunciare "verità" indiscutibili di diritto costituzionale. Un rischio che, a mia opinione, può essere nel modo migliore fugato solo mettendo da canto senza rimpianti, a un tempo, l'idea della Costituzione quale unica norma fondativa dell'ordinamento e l'idea della Corte costituzionale quale unico organo di chiusura del sistema. Di contro, è in una *concezione "plurale" della Costituzione*, che nella sua stessa struttura costitutiva accoglie anche Carte diverse da sé ma ugualmente idonee a dare riconoscimento e tutela ai diritti, e in una concezione parimenti "plurale" dei luoghi istituzionali in cui si somministra giustizia e si offre garanzia ai diritti, che si rende possibile allontanare lo spettro del "*giudice*" *unico-potere costituente*, a conti fatti *Constitutioni solutus*. Ciò che è, peraltro, imposto dalla stessa Carta costituzionale che, con una straordinaria (per il tempo in cui si manifestò) e felicissima intuizione, ha riconosciuto la propria finitezza e imperfezione, col fatto stesso di aprirsi alla Comunità internazionale e ad organizzazioni sovranazionali in genere in vista dell'ottimale conseguimento – alle condizioni di contesto – dei fini-valori enunciati nella Costituzione stessa. Ed è proprio in questo suo piegarsi all'alto (e all'"altro") che la Costituzione realizza appieno... *se stessa*, nella compiuta, armonica composizione dei suoi principi fondamentali (convergente, per l'aspetto ora considerato, il punto di vista adottato in ambito sovranazionale, per un verso la Convenzione europea dei diritti umani dichiarando –art. 53 J- di voler entrare in campo unicamente in via sussidiaria, laddove cioè si riveli essere carente l'apparato delle garanzie dei diritti apprestato in ambito interno, e, per un altro verso, l'Unione europea dichiarando di non poter fare a meno di attingere alle "tradizioni costituzionali comuni" e di dover prestare ossequio alle

stesse tradizioni proprie dei singoli ordinamenti nazionali, la cui violazione ridonderebbe in violazione di un principio di struttura dell'Unione: art. 4 del Trattato di Lisbona).

Ecco perché la questione di cui stiamo oggi discutendo è – se ci si pensa – di *teoria della Costituzione*, il modo con cui la impostiamo e risolviamo rendendo testimonianza di come vediamo l'essenza stessa della Costituzione: se con le lenti ormai inservibili di un tempo, che creano l'effetto ottico deformante di far ingigantire la Costituzione ma, in realtà, la svisiscono, o se, all'opposto, con le nuove lenti di precisione di cui disponiamo, che consentono di penetrare dentro la struttura dell'oggetto riguardato, cogliendone inusuali, particolarmente espressive potenzialità ed originali movenze. Ciò che poi si apprezza specificamente al piano in cui la Costituzione si appoggia ad altre Carte, si dispone a farsi da esse rigenerare semanticamente (al tempo stesso in cui, per la sua parte, si offre per il loro incessante rinnovo di sensi) e – laddove necessario – si fa persino da canto in questa o quella sua regola allo scopo di assistere alla piena affermazione dei suoi principi di libertà, eguaglianza, giustizia e, sopra tutti, dignità.

Sono dunque i casi della vita, nelle loro continuamente cangianti espressioni, a stabilire dove si situa e rende manifesto il primato della Costituzione, il cui conseguimento – come si è venuti dicendo – può, in talune congiunture particolarmente sofferte, non di rado connotate da plurime e contrapposte istanze soggettive astrattamente meritevoli di tutela, richiedere delicate operazioni di bilanciamento assiologico suscettibili di coinvolgere, a un tempo, norme di origine interna e norme di origine esterna.

Dalla prospettiva ora adottata, si trae – a me pare – ulteriore conferma della tesi, nella quale mi riconosco e della cui bontà mi faccio anzi sempre più persuaso, secondo cui *i conflitti tra giudicati altro non sono che una species dei conflitti tra valori costituzionali*, alle volte persino di un valore con... *se stesso*, ove si convenga a riguardo del fatto che i giudicati (e, prima ancora, le norme di cui essi si fanno garanti) rinvergono la radice da cui si alimentano nel principio del riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo. Ed è allora di tutta evidenza che antinomie siffatte, siccome riportabili alla comune "copertura" offerta a tutti i materiali in campo dall'art. 2 Cost., nel suo fare "sistema" con l'art. 3 Cost., non possono che essere risolte alla luce del "metaprinzipio" del bilanciamento secondo i casi, in applicazione del canone usuale della ragionevolezza (una ragionevolezza – come si vede – assiologicamente orientata e qualificata).

È dunque da mettere in conto che, in vista della fissazione del punto di sintesi maggiormente elevato tra i valori evocati dal caso, si debba far luogo al sacrificio di questa o quella norma costituzionale in nome della... *Costituzione stessa e, per ciò pure*, alla eventuale riconsiderazione di un verdetto del giudice costituzionale alla luce di verdetti delle Corti europee idonei ad offrire un'ancòra più "intensa" tutela ai diritti. Ciò che può aversi ove si convenga che la norma di chiusura del sistema, anche nelle sue proiezioni al piano delle relazioni interordinamentali, non è, non può essere una *norma di natura strumentale* (o diciamo pure, kelsenianamente, una norma sulla produzione giuridica) bensì una di *natura sostantiva* (e sostantiva in grado eminente), anzi una coppia di norme, di cui agli artt. 2 e 3, nelle quali nel modo più immediato e fedele si specchia il tratto identificante la persona umana, la sua dignità, alla cui salvaguardia si dispongono paritariamente le Carte e le Corti (e, per ciò pure, i giudicati), senza alcun ordine di priorità astrattamente preconstituito.

In questo scenario, non v'è una sola fonte apicale del sistema (*rectius*, dei sistemi) né un solo organo di chiusura dello stesso (o degli stessi) bensì una *struttura plurale di fonti ed organi*, che si fanno reciprocamente rimando nell'opera quotidianamente prestata al servizio dei bisogni elementari dell'uomo (ed è appena il caso ora di segnalare che è anche – e, forse, soprattutto – dalla prospettiva ora adottata che si rende nitidamente visibile e si fa particolarmente apprezzare l'ormai avanzata commistione tra *civil* e *common law*, da noi come altrove riscontrabile, che ha proprio nel "dialogo" intergiurisprudenziale – come pure, con una certa improprietà, è usualmente chiamato – il terreno più fertile per la sua coltivazione ed emersione).

Di qui, la sollecitazione che, in taluni casi, può venire alla Corte costituzionale a tornare sui propri passi, ove a ciò sia indotta da una sopravveniente e contraria pronunzia definitiva della Corte europea dei diritti umani. Nella qual ipotesi, poi, potrebbe ragionarsi di un superamento meramente *apparente* del giudicato costituzionale, ove si convenga a riguardo del fatto che lo stesso si forma sulla "situazione normativa" – come a me piace chiamarla – esistente al momento del giudizio ed alla quale pertanto il giudicato stesso rimane indissolubilmente ed esclusivamente legato, ed ove si consideri il mutamento della "situazione" stessa conseguente all'adozione della nuova decisione da parte della Corte europea.

Un ritorno sui propri passi che potrebbe, ad es., tradursi in un giudizio di "assoluzione" nei riguardi di legge riproduttiva di altra legge dapprima caducata (malgrado l'"apparente" incisione sofferta dal giudicato

costituzionale), laddove il “nuovo” atto normativo risulti servente una decisione del giudice europeo e perciò da questa giustificato e “coperto”.

4. - Il criterio della tutela più “intensa” si offre poi quale punto fermo di riferimento per la soluzione delle non poche questioni poste dalla decisione qui annotata per ciò che attiene al “seguito” che sono chiamati a darvi, rispettivamente, il legislatore per un verso, i giudici (e gli operatori in genere) per un altro. Quali possano ovvero debbano essere i comportamenti conseguenti e quale il loro orientamento complessivo non è, invero, del tutto chiaro. La stessa decisione in commento non chiude gli spazi ma, all'inverso, li apre, fornendo ad ogni buon conto un'indicazione di metodo, nel senso del conseguimento dell'obiettivo della “equità” del processo (o, per dir meglio, della *maggiore*, in senso qualitativo s'intende, equità possibile, alla luce degli svolgimenti del processo stesso). Tiene dunque a «ribadire e sottolineare» che dalla declaratoria d'incostituzionalità non necessariamente discenda la soluzione favorevole alla revisione del processo, l'intervento additivo essendosi appuntato sull'art. 630 CPP unicamente per difetto di ««altra e più idonea *sedes*» (punto 9, *cons. in dir.*). La qual cosa – rilievo *per incidens* – qualche problema lo pone, se è vero che – come riconosce la stessa Corte – la disposizione suddetta non era (e non è), in sé e per sé, la più adeguata a ricevere l'innesto normativo operato dalla Corte ma, semmai, la “più contigua” allo scopo.

Ancora, si suggerisce, sia pure nella forma velata e garbata della mera esemplificazione, che nulla osta a che la futura disciplina della materia possa fissare un termine per la richiesta di riapertura del processo, a far data dalla pronuncia della Corte europea, senza che per effetto del suo inutile decorso se ne abbia una ulteriore (e separata) violazione della Convenzione. Né si trascura di far notare che non potrà farsi luogo a riapertura del processo per il caso d'inosservanza del principio della sua ragionevole durata, «dato che la ripresa delle attività processuali approfondirebbe l'offesa» (punto 8, *cons. in dir.*).

Gli spazi rimessi al legislatore non sono, dunque, poco consistenti; ciò che, poi, per la sua parte denota la studiata cautela con cui la Consulta accompagna questo suo particolarmente incisivo intervento nel tessuto codicistico, preoccupata di preservare ambiti non poco larghi a favore dello Stato, entro cui quest'ultimo possa recuperare almeno una parte dei propri poteri sovrani ceduti alla Convenzione ed ai suoi organi garanti (anche da qui, dunque, può aversi conferma della bontà della tesi, patrocinata dalla più sensibile dottrina e giurisprudenza ma – come si sa – non accolta dalla Consulta, secondo cui la Convenzione è essa pure, al pari del diritto dell'Unione e sia pure in forme differenziate da questo, idonea a concretare limiti alla sovranità dello Stato).

Insomma, par di capire che tutto quanto comporta un regresso nel grado di tutela conseguito davanti alla Corte europea non può trovare spazio né nella futura disciplina legislativa della materia né nelle misure comminate dai giudici.

Così stando le cose, viene naturale pensare ad un intervento del legislatore di necessità articolato, che rifugga da soluzioni trancianti ed eccessivamente semplificanti; e, poiché appare essere di tutta evidenza disagevole prefigurare una disciplina che in modo unico e in estremo dettaglio possa rivelarsi buona per ogni caso, è consigliabile, a mia opinione, far luogo ad una riformulazione *per essentialia* del dettato codicistico (ove ritenuto opportuno, integrativa dello stesso art. 630), che quindi operi una sorta di “delega” al bilanciamento in concreto a favore dei giudici, secondo quanto peraltro assai di frequente si ha nei campi più varî di esperienza.

In tal modo, si preserverebbe l'equilibrio che, per sistema, deve intrattenersi tra gli organi della produzione e quelli dell'applicazione, grazie ad una calibrata spartizione di compiti e alla sostanziale, efficace cooperazione che in occasione del loro esercizio può (e deve) aversi in vista del conseguimento dell'obiettivo della migliore tutela dei diritti.

Quel che mi parrebbe, ad ogni buon conto, innegabile è che, a seguito dell'opera ablativa della Corte, l'intervento del legislatore è, senza dubbio alcuno, doveroso. La Corte – come si rammentava già all'inizio di questa riflessione – lo aveva qualificato come pressante già nel 2008, siccome discendente da un obbligo non adempiuto direttamente posto dalla Convenzione (la qual cosa, poi, se ci si pensa, dà conferma del fatto che il parametro di cui all'art. 117 co. 1 Cost., in realtà riaffiorava qua e là tra le righe della parte motiva della sent. 129/2008, lasciandovi dunque un segno della sua ingombrante presenza). E, tuttavia, avendo quella pronuncia carattere formalmente reiettivo, avrebbe potuto sostenersi, in linea con una diffusa credenza, che non di vero obbligo si trattava bensì di un fatto di mera (e sia pure impellente) opportunità.

In disparte però la circostanza per cui, a mia opinione, anche da decisioni di rigetto possono – perlomeno in taluni casi – aversi obblighi di *facere* a carico del legislatore, nessun dubbio può aversi a riguardo della loro sussistenza in presenza di pronunzia di accoglimento che espressamente li disveli, specie laddove – come qui – il vincolo sia da far risalire al diritto convenzionale. Per modo che la sua eventuale, perdurante inosservanza comporterebbe un'ulteriore (e viepiù aggravata) violazione del disposto dell'art. 117 co. 1 Cost., per come "integrato" dalla fonte convenzionale.

Né vale opporre che avverso le omissioni assolute del legislatore non v'è, a conti fatti, rimedio che valga, nessuno potendo fare le veci del legislatore stesso (la qual cosa, poi, sta a significare che, davanti alla perdurante inerzia del legislatore, la Corte, se nuovamente adita, non potrebbe spingersi oltre la soglia della mera addizione di principio oggi fatta, a pena di entrare in contraddizione con se stessa, vale a dire di intaccare domani la sfera della discrezionalità del legislatore, dalla decisione odierna giudicata intangibile). Come si sa, infatti, altro è il carattere prescrittivo proprio di alcuni canoni giuridici, ed altro ancora la circostanza che essi siano adeguatamente sorretti al piano dei meccanismi sanzionatori. L'una cosa permane malgrado il difetto dell'altra; e non occorre tornare qui a dire delle non poche "zone franche" (o, quanto meno, "d'ombra") ad oggi riscontrabili in seno agli ambiti in cui si esercita la giustizia costituzionale (su ciò, per tutti, i contributi che sono in *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, a cura di R. Balduzzi e P. Costanzo, Torino 2007, nonché *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sui conflitti di attribuzione e sull'ammissibilità del referendum abrogativo*, a cura di R. Pinardi, Torino 2007).

Sta di fatto che – si abbia o no l'intervento riparatore del legislatore – i giudici sono per l'istante chiamati a fare tutta quanta la loro parte al fine di rimediare alle carenze strutturali del nostro ordinamento in relazione agli impegni cui ci chiama la Convenzione europea dei diritti umani (su di che, ancora da ultimo, A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle norme. Un percorso costituzionale*, Napoli 2011, spec. 86 ss., ma *passim*). E cos'altro, dunque, possono fare se non adottare misure di "equità" allo scopo di assicurare... *l'equità* del processo? Insomma, in attesa della produzione normativa ad opera dell'organo istituzionalmente competente -il legislatore- in svolgimento del principio aggiunto dalla Corte all'impianto codicistico originariamente carente, la disciplina di dettaglio non potrà che venire dagli stessi giudici, in relazione alle esigenze dei casi e con effetti – come sempre – limitati ai casi stessi. E poiché l'intervento additivo si è venuto a formare sulla norma di rito relativa alla revisione, ecco che per l'istante non potrà aversi misura diversa dalla revisione stessa, entro i limiti segnati dalla sentenza qui annotata, in ultima istanza – come si è veduto – riportabili all'esigenza di preservare l'equità del processo o – il che è praticamente lo stesso – di dare ai diritti la più "intensa" tutela.

Come si vede, *medio tempore* i giudici sono abilitati a fare qualcosa che la stessa Corte ha negato a se stessa: produrre regole *per tabulas* afferenti all'ambito riservato al legislatore. Una lesione della "discrezionalità" a quest'ultimo riconosciuta che, nondimeno, per un verso, si rivela inevitabile, in conformità al principio dei bilanciamenti secondo valore o, diciamo pure, alla "logica" del male minore, che vuole come che sia portata a compimento la manovra posta in essere a Strasburgo a beneficio dei diritti, nel mentre, per un altro verso, ne sono attutiti gli effetti negativi, altrimenti intollerabili, per il fatto che la produzione normativa *iussu iudicis* resta naturalmente circoscritta al caso, non pure provvista di generale valenza, così come sarebbe invece stata un'eventuale addizione di regola per mano della Corte (da quest'ultima nondimeno giudicata, come si è veduto, inammissibile).

Sta di fatto che i giudici comuni si rendono, in una congiuntura siffatta, partecipi di un'operazione di giustizia costituzionale (in senso materiale), avviata o, come che sia, sollecitata in ambito europeo e quindi perfezionata in ambito interno in due tempi: in prima battuta, dal giudice delle leggi e, in seconda, dagli stessi giudici comuni; da ciascuno secondo le proprie competenze e responsabilità e, però, da tutti assieme, restando altrimenti pregiudicato il raggiungimento dello scopo comune.

Una sorta di *work in progress*, come si vede, che chiama tutti gli operatori ad una reciproca "leale cooperazione", senza la quale non può esservi *certezza dei diritti* e, per ciò pure, *certezza del diritto*.