

## QUANDO PERSEVERARE NON È DIABOLICO. DALLA VICENDA DORIGO UN FONDAMENTALE STIMOLO ALLA POSSIBILE “REVISIONE” DEL GIUDICATO INTERNO.

SOMMARIO: 1. “Dalla fine all’inizio”: l’attivismo giurisprudenziale ingenerato da un caso singolo, nel quadro di un inadempimento *quasi* strutturale al “sistema Strasburgo”. - 2. L’importanza di un’apertura alla dimensione sovranazionale del problema “revisione”, alla luce dei peculiari effetti delle pronunce di Strasburgo. - 3. Quando la “solerzia” (almeno un po’) paga: i possibili traguardi “svelati” dalla sent. n. 113/2011 ed i limiti intrinseci della soluzione congegnata dalla Corte costituzionale.

### 1. “Dalla fine all’inizio”: l’attivismo giurisprudenziale ingenerato da un caso singolo, nel quadro di un inadempimento quasi strutturale al “sistema Strasburgo”

Con la sent. n. 113/2011<sup>1</sup> la Corte costituzionale ha finalmente risposto alla domanda di giustiziabilità di un caso singolo da lungo tempo manifestatasi, ed insieme aperto un’importante breccia su un fronte che sembrava fino a poc’anzi quasi “tabù”, per il nostro Giudice delle Leggi (e più in generale per l’ordinamento interno), quello della revisione del giudicato penale in dipendenza di una pronuncia di condanna della Corte europea dei diritti dell’uomo per avvenuta violazione dell’art. 6 Cedu.

Il caso è molto noto<sup>2</sup> - almeno per gli studiosi delle strette connessioni che si sono ingenerate ormai tra la disciplina italiana del processo penale e le previsioni della suddetta Convenzione, per come interpretate dalla “sua” Corte - e si sintetizza comunemente nel nome di colui (Paolo Dorigo) che era stato prima accusato per l’attentato del 1993 contro la base Nato di Aviano, e successivamente condannato a tredici anni e sei mesi di reclusione per associazione con finalità di terrorismo e altri reati, con sentenza della Corte di Assise di Udine divenuta irrevocabile già nel 1996; questo nell’ambito di un giudizio però ritenuto iniquo nel 1998 dalla vecchia Commissione di Strasburgo, con rapporto finale trasmesso al Comitato dei ministri, che gli ha conferito efficacia obbligatoria ai sensi dell’art. 32 Cedu (nel testo antecedente l’entrata in vigore del Protocollo 11)<sup>3</sup>. In particolare il giudice del merito aveva utilizzato, disponendone la lettura dibattimentale e conferendo loro valore decisivo, le dichiarazioni rese in fase di indagini preliminari da tre coimputati che si erano poi avvalsi della facoltà di non rispondere, sulla base di una lettura dell’art. 513 del c.p.p. resa possibile dalla sent. n. 254/1992 della Corte costituzionale, a sua volta all’origine di quella famosa frattura tra Corte e legislatore sui temi del c.d. giusto processo, che porterà prima ad altre, qualificanti, pronunce della Consulta<sup>4</sup> in materia, e infine alla riforma dell’art. 111 Cost. Come in una metaforica chiusura del cerchio, nel

---

Il contributo è destinato alla raccolta di Scritti in onore di Valerio Onida, in corso di pubblicazione.

<sup>1</sup> Sulla quale v. i commenti a prima lettura di B. DALIA, *Così la Consulta aggira l’inerzia legislativa in tema di giusto processo e diritti dell’uomo*; P. GAETA, *Al decisore interno la singola valutazione sul grado di “contaminazione” delle prove*; M. CASTELLANETA, *Grande impatto sull’attuale gerarchia delle fonti*, tutti in *Guida al diritto*, 23 aprile 2011, fasc. 17, risp. 43, 52 e 57.

<sup>2</sup> Addirittura, secondo A. FILIPPINI, *Il caso Dorigo, la Cedu e la Corte costituzionale: l’effettività della tutela dopo le sentenze 348 e 349 del 2007*, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it), 19 maggio 2008, il caso Dorigo è paradigmatico per compendiare dinamiche e criticità che discendono dal crescente livello di integrazione raggiunto tra i singoli ordinamenti nazionali ed il sistema delineato dalla Cedu, e conseguentemente quelle concernenti valore e portata da attribuire alle decisioni della Corte Edu.

<sup>3</sup> Cfr. *Dorigo c. Italia*, n. 33286/96, rapporto del 9 settembre 1998, e poi la risoluzione DH(99) del 15 aprile 1999. Sono i dettagli della vicenda per come si è originata nel merito, semmai, a non essere molto conosciuti, ma un’ottima sintesi può trovarsi in D. MANZIONE, *“Caso Dorigo” e dintorni: una “blessing in disguise” della Corte suprema (e non solo)? A proposito di “processo equo” e ineseguibilità del giudicato*, in *Legisl. pen.*, 2007, 259; per un commento su tutta l’articolata vicenda processuale v. S. DORIGO, P. PUSTORINO, *Diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e revisione dei processi penali*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2009, 85.

<sup>4</sup> La più conosciuta delle quali è la sent. n. 361/1998, nella quale la Corte, piuttosto che scegliere la formula dell’intervento additivo “secco”, come nel 1992, a vantaggio dell’acquisizione cartolare delle dichiarazioni, indica con pronuncia manipolativa, particolarmente

2011 la Corte è pertanto costretta a tornare quasi vent'anni più tardi sui problemi che l'aver ammesso, in una certa fase della propria giurisprudenza, una pesante limitazione del principio dell'oralità dibattimentale (a vantaggio della non dispersione degli elementi di prova) ha poi concretamente prodotto, con l'esposizione del nostro Paese alle responsabilità internazionali derivanti dalla ratifica ed esecuzione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (*infra*, par. 2).

Ma anche le tappe per così dire intermedie della vicenda sembrano molto interessanti, perché essa risulta assai più articolata di altre, indagate in dottrina recentemente, che pure trovavano il fulcro nella rilevata, a Strasburgo, non equità del processo<sup>5</sup>: soprattutto essa appare caratterizzata da un notevole dinamismo della difesa tecnica dell'interessato, che ha dato vita a sua volta ad un attivismo, ad una sorta di "doppio binario" giurisprudenziale, consentendo sia alla Corte di cassazione sia alla Corte costituzionale di intervenire, già prima del 2011, con indicazioni importanti, e che hanno proiettato la riflessione sul piano più generale, evidenziando, da una parte, come il problema della "riapertura" o "revisione" (il termine utilizzato è fin qui volutamente generico) del processo fosse un grosso problema aperto, quasi strutturale<sup>6</sup> - anche a fronte di situazioni di consolidamento della decisione penale parzialmente diverse da quella in esame (si pensi per esempio alla condanna in contumacia di coloro che non abbiano avuto notizia alcuna del procedimento a proprio carico, condanna poi stigmatizzata a Strasburgo<sup>7</sup>); dall'altra parte, lo sforzo delle due Corti interne di non trascurare un'esigenza ormai ineludibile, quella di dare coerente seguito ("ottemperanza") alle decisioni della Corte europea rivolte immediatamente contro il nostro Paese, come esige da vari decenni l'art. 46 Cedu, che impegna le Alte Parti (gli Stati) contraenti la Convenzione a conformarsi e a dare esecuzione alle sentenze definitive relative alle controversie nelle quali esse sono Parti, sotto la sorveglianza del Comitato dei ministri.

Anzitutto la difesa Dorigo, forte del suddetto pronunciamento a Strasburgo, ma anche di alcuni successivi richiami e censure all'Italia sul caso, da parte degli organi più propriamente politici del Consiglio d'Europa (di cui si mostrerà consapevole la stessa Corte costituzionale nella sent. n. 113/2011), rivolge un'istanza al giudice dell'esecuzione, volta appunto alla sospensione dell'esecuzione della pena, che viene

---

sofisticata, la sottoposizione delle stesse al vaglio critico del giudice; ne deriva il tentativo di una soluzione "ponte", almeno in astratto non incompatibile con l'orientamento in materia della Corte Edu, che poi però il legislatore, per una serie di complessi motivi, mostrerà di non accogliere; tra i tanti studi su quel frangente cruciale cfr. M. CHIAVARI, *Oltre l'art. 513?*, in *Legisl. pen.*, 1999, 537; G. SPANGHER, *Il rifiuto di rispondere del coimputato dopo l'intervento della Corte costituzionale (art. 513 c.p.p.)*, in *Studium iuris*, 1999, 127; N. ZANON, *Il dibattito sull'art. 513 c.p.p. nelle prospettive costituzionalistiche*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 239.

<sup>5</sup> Il riferimento è ad es. alla vicenda *Bracci c. Italia*, 13 ottobre 2005, cui ha fatto seguito "soltanto" Trib. Roma, 25 settembre 2006, n. 06/0097, che ha dichiarato l'inesistenza del titolo esecutivo per un certo capo di imputazione (rispetto al quale la condanna definitiva era intervenuta sulla base delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria da parte di due soggetti resisi poi irreperibili) ed in pratica ha operato direttamente una riduzione della pena che il condannato stava ormai scontando; la vicenda è commentata ad es. da A. BALSAMO, A. LO PIPARO, *La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e le dichiarazioni "irripetibili": ovvero la crisi delle "abitudini" nell'interpretazione delle norme processuali*, in *Cass. pen.*, 2006, 690, e da E. SELVAGGI, *Le linee di evoluzione dell'ordinamento integrato. I limiti della protezione dei diritti da parte della Cedu. Appunti e spunti per una riflessione*, Relazione al Seminario svoltosi presso il Consiglio superiore della magistratura *La tutela dei diritti e delle libertà fondamentali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia civile e penale*, Roma, 21-23 gennaio 2008. Ma importante anche la vicenda *Drassich c. Italia*, 11 dicembre 2007, cui ha corrisposto più tardi Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2008, n. 45807, *Drassich*, che ha riconosciuto l'esperibilità del ricorso straordinario contro le sentenze della Cassazione, ex art. 625 c.p.p., giungendo ad una parziale "rimozione" del giudicato, per il caso in cui della riqualificazione giuridica del fatto contestato all'imputato quest'ultimo non era stato informato in tempo utile, violandosi in tal modo la garanzia del contraddittorio; tra i molti commenti, M. CAIANIELLO, *La riapertura del processo ex art. 625 bis c.p.p. a seguito di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2009, 1465; C. GABRIELLI, *Decisum del giudice europeo e parziale rimozione del giudicato*, in *Giur. it.*, 2009, 2295; R.E. KOSTORIS, *Diversa qualificazione del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. it.*, 2009, 2514.

<sup>6</sup> Nonostante gli organi di Strasburgo abbiano riservato finora la qualificazione di inadempimento strutturale da parte dell'Italia, e in una certa fase temporale, ai casi - parimenti molto noti - di mancato rispetto del diritto alla ragionevole durata del processo e del diritto all'indennizzo in caso di espropriazione forzata; il tema della "riapertura" del processo, in tutte le sue sfaccettature, è molto ben documentato e approfondito negli studi di V. SCIARABBA, tra i quali si possono ricordare ad es. [Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e... legislatore?](#), in [www.forumcostituzionale.it](#), 10 maggio 2008; [La "riapertura" del giudicato in seguito a sentenze della Corte di Strasburgo: profili di comparazione](#), in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2009, 917

<sup>7</sup> Per lo studio di questo tema, che a sua volta richiede considerazioni ad hoc, sia consentito di rinviare a E. MALFATTI, *"Le Corti" e il processo in contumacia, tra problemi di metodo ed esigenze del merito*, in F. DAL CANTO, E. ROSSI (a cura di), *Corte costituzionale e sistema istituzionale*, Torino, 2011, 279. Ampia attenzione al tema è stata prestata dalla dottrina processualpenalistica: v., tra gli altri, A. TAMIETTI, *Il processo contumaciale italiano nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Giurispr. merito*, 2008, 141; G. UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in *Giur. cost.*, 2009, 4765; G. ARMONE, *La Corte costituzionale, i diritti fondamentali e la contumacia di domani*, in *Foro it.*, 2010, I, 359; G. DI CHIARA, *Contumacia "incolpevole" tra Costituzione e CEDU*, in *Quest. giust.*, 2010, 215.

in prima battuta respinta dalla Corte d'assise di Udine<sup>8</sup> ma successivamente invece accolta, appunto dalla Cassazione, che con un'importante sentenza del gennaio 2007 dichiara il giudicato "ineseguibile"<sup>9</sup>: la Suprema Corte afferma infatti che il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguitabilità del giudicato quando la Corte europea abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Cedu, «con lesione di garanzie di ordine sostanziale (...) che abbia avuto influenza decisiva sull'esito del giudizio», e abbia pertanto riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del medesimo (anche se il legislatore ha poi ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo). Si tratterebbe, in altri termini, di valorizzare la stretta correlazione tra gli artt. 5, parr. 2 lett. a) e 4, e 6 Cedu, le cui disposizioni impediscono di considerare legittima e regolare una detenzione fondata su una sentenza di condanna pronunciata in un giudizio nel quale siano state poste in essere violazioni delle regole del giusto processo accertate dalla Corte europea, dunque non perseguibile l'esecuzione della pena residua.

Gli inconvenienti di una tale soluzione, però, sono facilmente percepibili anzitutto nell'effetto, giustamente messo in luce, di "congelare" la situazione processuale, lasciando sospesa *sine die* la condanna a carico di Dorigo, senza che alcuna autorità possa essere investita della celebrazione di un processo "equo", in quanto l'art. 670 summenzionato non contiene la disciplina di aspetti processuali essenziali, quali la competenza, le forme, i tempi della procedura, i poteri del giudice<sup>10</sup>. Una sorta di limbo processuale, quindi, cui si aggiunge il problema di ordine teorico (non dimentichiamo infatti che la Cassazione interviene prima delle due sentenze costituzionali "gemelle", ovvero le sentt. nn. 348 e 349/2007) di correre la decisione sul sottile crinale tra disapplicazione del diritto interno e sua interpretazione convenzionalmente orientata, ma senza fare fino in fondo i conti con i principi costituzionali (o, per meglio dire, con i principi che presidono ai rapporti tra sistema convenzionale e sistema costituzionale (*infra*, par. 2)), e assumendo *de facto* il ruolo della Corte di Strasburgo come quello di una sorta di giurisdizione di quarto grado, integrata nell'ordinamento nazionale<sup>11</sup>, che "spinge" sul terreno della tutela effettiva del singolo e della giustizia materiale, senza che però il diritto interno sia attrezzato (e la Cassazione dimostra in motivazione di esserne ben consapevole) per offrire soluzioni pienamente plausibili.

La difesa Dorigo, tuttavia, intraprende pure una seconda strada, oltre a quella dell'incidente di esecuzione: propone infatti, prima che intervenga la sentenza della Cassazione, anche istanza di revisione, sostenendo la sussistenza di un contrasto di giudicati di cui all'art. 630, comma 1, lett. a), c.p.p., sulla base dell'assunto per cui la condanna in sede europea poteva essere equiparata a quella di un giudice speciale<sup>12</sup>. E' così di fronte alla Corte d'Appello di Bologna che, rigettandosi questa tesi, matura la prima questione di legittimità costituzionale, poi affrontata con la sent. n. 129/2008, con la quale si chiede ai Giudici della Consulta di esaminare la predetta norma del codice di rito sotto il profilo del rispetto dei parametri di cui agli artt. 3, 10, comma 1, 27, comma 3, Cost. La Corte non può quindi più eludere un problema, da tempo latente, ma ormai diffusamente avvertito come cruciale per la coerenza "europea", ma prima ancora per l'intrinseca credibilità della nostra giustizia penale<sup>13</sup>. E la Corte non si sottrae all'onere di affrontare il problema nel merito, con una pronuncia importante, e che non passa inosservata anche sul piano del

<sup>8</sup> Ass. Udine, 5 dicembre 2005, Dorigo, n. 2/2205R.Es., osserva che al giudice dell'esecuzione è preclusa ogni valutazione sulla legittimità e legalità del giudizio di cognizione, pertanto, nel contrasto tra giudicato interno e sentenza della Corte europea, la sentenza irrevocabile del giudice italiano deve prevalere; tuttavia precisando che meno incongrua parrebbe l'altra strada, prospettata dalla Procura della Repubblica, ovvero la revisione del processo.

<sup>9</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 1° dicembre 2006-25 gennaio 2007, n. 2800, Dorigo, in *Cass. pen.*, 2007, 1441 e in *Foro it.*, 2007, II, 278, commentata da A. GUAZZAROTTI, *Il «caso Dorigo»: una piccola rivoluzione nei rapporti tra Cedu e ordinamento interno?*, in *Quest. giust.*, 2007, 149; B. RANDAZZO, *La Cassazione «paralizza» il giudicato penale in applicazione diretta della CEDU, senza pregiudicare la rilevanza della quaestio sui limiti della revisione. Ora la parola alla Corte costituzionale*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di) *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, Torino, 2007, e-book, 209.

<sup>10</sup> Curiosa l'affermazione, in motivazione della Cassazione, ripresa parzialmente dalla requisitoria del Procuratore generale presso la medesima Corte, in base alla quale a seguito della dichiarazione della violazione dell'art. 6 Cedu il titolo di condanna non è ancora (!) divenuto definitivo, stante la necessità della rinnovazione del giudizio, (mentre) l'art. 5, par. 4, Cedu, riconosce il diritto a chi ha riportato la condanna medesima di presentare ricorso al giudice nazionale affinché accerti la legalità della detenzione e, se riconosciuta illegittima, ne ordini la liberazione. Cfr. anche L. CESARIS, *Le sentenze della Corte EDU e l'esecuzione della sentenza nazionale*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di) *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., 69.

<sup>11</sup> L'espressione è ripresa da D. TEGA, *La revisione del processo penale dopo una sentenza di condanna della Corte di Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2007, 192.

<sup>12</sup> Cfr. A. TAMIETTI, *Un ulteriore passo verso una piena esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di equo processo: il giudicato nazionale non è di ostacolo alla riapertura dei processi*, in *Cass. pen.*, 2007, 1033.

<sup>13</sup> In tal senso, M. CHIAVARIO, *Giudicato e processo «iniquo»: la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)*, in *Giur. cost.*, 2008, 1522.

metodo. Da questo secondo punto di vista, infatti - nonostante si arrivi alla pronuncia col conforto delle sentenze "gemelle", e sia quindi possibile, almeno in astratto, pensare che venga stigmatizzata l'impostazione del remittente, per il suo mancato richiamo dell'art. 117, comma 1<sup>14</sup>, Cost. - colpisce la scelta di non evidenziare affatto l'incongruità dei parametri prescelti dal giudice *a quo* per l'impostazione del *thema decidendum* che, unitamente al sottolineare invece la discrezionalità del legislatore con riferimento alla molteplicità di soluzioni suscettibili di prospettarsi per assicurare meccanismi riparatori a fronte del processo iniquo, avrebbe potuto condurre tranquillamente ad una pronuncia di inammissibilità; la Corte dichiara piuttosto l'infondatezza della *quaestio*, e il dispositivo, oltre che la strategia argomentativa che vi conduce, se potevano essere letti in un primo momento come spia di un abbandono repentino del "modello" di giudizio inaugurato nel 2007, ad una più meditata analisi sembrerebbero piuttosto denotare ragionevoli "spiragli" rispetto ad un rigido ancoraggio al parametro elettivo dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali.

"Spiragli" che consentono di far transitare il problema emerso dal terreno della Convenzione a quello della Costituzione (pur rimanendo i due versanti intimamente connessi) e di rispondere alla questione formulata in punto di merito. Sotto quest'altro profilo, la Corte evidenzia come non sia fruibile l'istituto della revisione "ordinaria", la cui *ratio* si coglie anzitutto nell'esigenza di far fronte ad un ipotetico errore di giudizio alla luce di fatti nuovi, ma come piuttosto dovrebbe pensarsi ad una revisione per così dire "speciale", che conduca non ad una automatica ed integrale rinnovazione del processo, bensì soltanto a quella degli atti cui siano riferibili le violazioni accertate in sede europea, con conseguente perdita di rilievo probatorio degli atti la cui pregressa assunzione sia poi stata ritenuta iniqua; a chiare lettere la Corte afferma tuttavia come l'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte di Strasburgo includa quello di riapertura dei processi, e così la sent. n. 129/2008 si caratterizza anche per le sue note conclusive, ovvero per il pressante invito rivolto al legislatore ad adottare le misure più adeguate atte a riparare le conseguenze scaturite dalle violazioni accertate ai principi Cedu in tema di processo equo, dopo aver svolto una lunga serie di considerazioni che potrebbero "tracciare la strada"<sup>15</sup>, nelle grandi linee, da seguire. Si tratta di un'indicazione che, fin'oggi, il destinatario non è stato in grado di cogliere, se è vero che nella XVI legislatura sono stati presentati diversi progetti di legge, ed il Consiglio dei ministri ha pure approvato, il 6 febbraio 2009, un disegno di legge che prevede, tra le ipotesi che consentono la revisione dei procedimenti passati in giudicato, quella della sentenza della Corte Edu che abbia condannato lo Stato italiano per violazione delle disposizioni di cui all'art. 6, par. 3, della Convenzione<sup>16</sup>; e tuttavia, oltre a non campeggiare affatto, questi provvedimenti, nell'agenda politica di Parlamento e Governo, essi presentano l'evidente limite in base al quale dell'eventuale loro trasformazione in norme di legge non potrebbero beneficiare quei soggetti, come Dorigo, non più sottoposti a misura restrittiva, avendo la Corte di cassazione dichiarato inefficace l'ordine di carcerazione emesso a suo tempo da parte della Corte di Assise di Udine.

## 2. L'importanza di un'apertura alla dimensione sovranazionale del problema "revisione", alla luce dei peculiari effetti delle pronunce di Strasburgo.

Pur spostando il fuoco delle sue lenti sul piano interno, dunque, la Corte costituzionale non trascura la dimensione europea del problema "revisione" (ancor più centrale questo profilo diverrà nella sent. n. 113/2011, *infra*, par. 3), e ciò appare particolarmente opportuno in considerazione del ruolo singolare del "sistema Strasburgo", dei tipici spazi di intervento della Corte che in esso opera, e dei peculiari effetti delle pronunce di questa.

<sup>14</sup> Sul punto v. anche 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 *Foro it.*, 2009, V, 622.

<sup>15</sup> Espressione virgolettata di V. SCIARABBA, *La "riapertura" del giudicato in seguito a sentenze della Corte di Strasburgo: questioni generali e profili interni*, in *Giur. cost.*, 2009, 513.

<sup>16</sup> Il testo del Governo Berlusconi IV è stato poi presentato al Senato il data 10 marzo 2009 (A.S., XVI legislatura, n. 1440, ed è attualmente ancora all'esame della Commissione Giustizia, cui è stato assegnato in sede referente. Già nella XV legislatura il Governo Prodi II aveva presentato un disegno di legge (A.S., XV legislatura, n. 1797) assai commentato in dottrina, e oggetto di attenzione da parte della stessa sent. n. 129/2008, e poi nella legislatura in corso le diverse forze politiche si sono mosse, in qualche modo (A.C., XVI legislatura, n. 1780, abbinato poi ad altri progetti di legge, fino a rendere il p.d.l. n. 1538 testo base per l'esame in Commissione Giustizia, cui è stato assegnato in sede referente; A.S., XVI legislatura, n. 839, anch'esso tutt'ora all'esame della Commissione Giustizia) ingenerando tra l'altro l'impressione di potere, senza grandi difficoltà, giungere ad un testo *bipartizan*; ma di fatto le norme attese non sono state licenziate dal Parlamento, dimostrando implicitamente che il problema, pur annoso, sottolineato dalla Corte costituzionale, non è avvertito come prioritario; v. anche *infra*, par. 3, nota 33).

Abilitata a conoscere di ricorsi individuali diretti contro gli Stati tutte le volte in cui i meccanismi di protezione dei diritti fondamentali, anche di natura processuale, abbiano concretamente dimostrato di “fallire”, essendo state esperite inutilmente (nella prospettiva dell’interessato) tutte le vie interne, dal giudizio della Corte europea, dotato come si è detto di effetti vincolanti per le parti contrapposte, dovrebbe dipendere quindi il ripristino di garanzie accettabili del diritto cui si riconosce essere stata inferta una lesione, e in definitiva una “spinta” all’avanzamento dell’ordinamento nazionale. Da un diverso punto di vista, inoltre, la Corte segna, insegna o designa<sup>17</sup> quale sia il contenuto della Cedu, e in tal modo dà vita ad un meccanismo “circolare” nel quale le Parti contraenti non immediatamente coinvolte in giudizio (ma sulle quali tuttavia grava un sistema di obbligazioni oggettive che crea una garanzia collettiva del riconoscimento e del rispetto dei diritti fondamentali contemplati nella Cedu<sup>18</sup>) possono comunque apprendere degli sviluppi dei significati della Convenzione, e così operare in via preventiva al fine di evitare pregiudizi interni a situazioni giuridiche soggettive analoghe, che potrebbero tornare all’attenzione della Corte; col risultato ultimo di indurre la Corte, sia pure indirettamente, effetti di stimolo e possibilmente “migliorativi” di molte realtà nazionali.

L’ottica finalistica, estremamente pragmatica, che legittima e muove la Corte Edu, ovvero l’obiettivo di perseguire un risultato concreto in termini di protezione (complementare e sussidiaria a quella offerta dal diritto interno) dei diritti fondamentali - reclamabile non solo a fronte di atti o comportamenti illegittimi secondo il diritto interno (e ai quali non si sia evidentemente riusciti a porre rimedio attraverso la prassi applicativa e giudiziaria) ma anche al cospetto di atti legittimi o addirittura doverosi secondo lo stesso diritto nazionale, qualunque sia la loro natura, e tuttavia contrari alla Cedu<sup>19</sup> - ne rimarca il ruolo peculiare, impedendo di assimilarla sia ai giudici comuni sia alle Corti costituzionali; pur assumendo poi il giudizio a Strasburgo tratti di (anche larga) consonanza con quello degli uni e delle altre. L’istituzione di una Corte con tali caratteri, con poteri finanche di condanna degli Stati, e l’accettazione obbligatoria della sua giurisdizione da parte di tutti gli aderenti al sistema convenzionale sembrerebbe inoltre deporre *ab origine* per una non incondizionata fiducia, dell’ordinamento interno, nella propria capacità di fornire risposte adeguate alle domande di tutela dei diritti fondamentali; si sono poste quindi le premesse, magari non del tutto consapevolmente, a vantaggio di un’apertura importantissima rispetto al tradizionale dogma della sovranità statale, senza opporre in linea di principio resistenza alcuna alle eventuali “incursioni” della Corte Edu, e non solo sul terreno di determinazioni interne magari contingenti, ma addirittura su quello della Carta costituzionale, nel quale potrebbe annidarsi, in ultima analisi, il *deficit* di tutela lamentato<sup>20</sup>.

Ma come debbono essere inquadrate, su un piano più strettamente tecnico, le conseguenze delle pronunce di condanna proprie di questa Corte. A Strasburgo, mentre tradizionalmente la Corte è venuta riconoscendo obblighi immediati per gli Stati, accordando un’equa soddisfazione del danno alla parte lesa (talvolta consistente nel mero accertamento della violazione di un diritto fondamentale garantito dalla Cedu subita dal privato, ritenuto soddisfazione adeguata<sup>21</sup>), in anni più recenti essa - valorizzando il combinato disposto degli artt. 41 e 46 della Convenzione<sup>22</sup> - ha iniziato in qualche caso a indicare obblighi di risultato, sottolineando l’impegno gravante sulle Parti contraenti di conformarsi alle sentenze definitive e chiedendo la rimozione della situazione lesiva (e pertanto la *restitutio in integrum*) e/o (in caso di effettiva impossibilità di ripristino dello *status quo ante*) di prevenire l’insorgenza di nuove, analoghe, lesioni<sup>23</sup>. Si tratta in ogni caso

<sup>17</sup> Secondo il linguaggio aulico di una famosa decisione su ricorso interstatale, *Irlanda c. Regno Unito*, 18 gennaio 1978, in *Foro it.*, 1978, IV, 121.

<sup>18</sup> Giusto l’insegnamento di A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Roma-Bari, 2005, spec. 107 ss.

<sup>19</sup> Come sottolineato da V. ZAGREBELSKY, *Corte, convenzione europea dei diritti dell’uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, V, 356, la Corte Edu non si occupa direttamente della compatibilità tra testi normativi ma, nel riconoscere o negare una violazione della Convenzione, persegue l’obiettivo esclusivo di assicurare il rispetto degli impegni che ne derivano.

<sup>20</sup> Che poi questo tipo di operazione potesse condursi con lo strumento “ordinario” della legge di ratifica di un trattato internazionale, quale quella che, nel 1955, ha spalancato le porte agli effetti della Convenzione, rimarrebbe tutto da dimostrare; ma tale profilo di indagine, pur importantissimo, rimane fuori dell’angolo visuale prescelto in questo lavoro.

<sup>21</sup> Il cui significato più pieno si coglie nella saldatura tra l’attività della Corte e quella del Comitato dei ministri, rimodulata quest’ultima dalla recente entrata in vigore del Protocollo 14, e capace di produrre importanti stimoli nei confronti dello Stato responsabile della violazione, allo scopo di favorire, con i mezzi che esso sceglierà, la riparazione del torto subito.

<sup>22</sup> Per la cui corretta lettura si rinvia anzitutto all’opera collettanea di S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.

<sup>23</sup> L’obbligo di prevenzione, allorché l’esecuzione di una sentenza di condanna sia ritenuta particolarmente difficoltosa, si coglie e “si diluisce” anche attraverso raccomandazioni e risoluzioni (talvolta con concessione di un termine per adempiere) del Comitato dei ministri, il quale formula pure rapporti periodici sullo stato delle pendenze, tutti strumenti che sortiscono, o dovrebbero sortire, al di là di una formale condanna, una maggiore sensibilizzazione dello Stato interessato rispetto al problema emerso di rispetto della Convenzione.

di effetti *diretti* (salve le precisazioni di cui *infra*), che discendono da decisioni definitive<sup>24</sup>, e differente può risultare, tra i pubblici poteri che articolano lo Stato nazionale, quello specificamente gravato dell'esecuzione<sup>25</sup>; il punto diventa particolarmente interessante proprio con riferimento alle plurime violazioni dell'art 6 Cedu, che riassume in sé i principi dell'equo processo, imputate all'ordinamento italiano. Mentre ad esempio con riferimento alla eccessiva durata dei giudizi la Corte ha riconosciuto – almeno in un certo frangente - un inadempimento strutturale della Cedu<sup>26</sup>, chiamando direttamente in causa il legislatore affinché rimodellasse la disciplina di settore<sup>27</sup>, con riguardo invece alle violazioni del principio del contraddittorio nel processo penale la stessa Corte - esigendo sempre e comunque *chances* di adeguata contestazione difensiva, e al contempo riconoscendo i primi passi del legislatore italiano nella direzione di integrare la normativa di settore – chiedendo la “riapertura” del giudizio, pretende quindi anzitutto la celebrazione di nuovi giudizi in conformità alle norme pattizie.

Dunque si potrebbe osservare che in tal caso la condanna in sede europea “rimette in gioco” il giudice interno<sup>28</sup> (e un giudice diverso da quello che ha fornito l'oggetto della condanna) perché lo chiama a confrontarsi con nuove istanze dei singoli interessati (variamente rivolte alla sospensione dell'esecuzione della pena, alla remissione in termini per proporre impugnazione, alla revisione vera e propria del giudizio), a valutare quindi l'applicazione di norme processuali diverse da quelle da cui si era originato il *vulnus* censurato a Strasburgo; e la condanna può arrivare semmai ad innescare un “racordo” tra giudice comune e Corte costituzionale (com'è accaduto del resto nel 2008, e come accadrà nuovamente nel 2011, nel caso Dorigo), potendo avvertire l'uno l'esigenza di un intervento dell'altra, a “rileggere” il codice di rito nel senso di favorire la soluzione auspicata dalla Corte europea. Ma ancora la condanna non può d'altronde scongiurare risposte giurisprudenziali “fai da te”, con conseguenze non del tutto preventivabili sul piano della omogeneità delle soluzioni offerte ai soggetti che reclamano ristoro. Certe ulteriori vicende dell'ultimo periodo parrebbero illuminanti.

Mentre, come già si accennava (*supra*, par. 1) alcuni di coloro per i quali il giudizio penale si era concluso con sentenza di condanna passata in giudicato, poi però risultati vittoriosi a Strasburgo, si sono limitati ad investire del problema di dare un seguito alla sentenza della Corte europea il giudice

<sup>24</sup> Attesa l'inesistenza di un meccanismo di gravame in senso proprio, e particolari risultando le condizioni di accesso al giudizio della Grande Camera; sul tema ottima l'impostazione di A. BULTRINI, *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dig. disc. pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2000, spec. 161 ss.

<sup>25</sup> Cfr. P. GENITO, G. ROMANI, *Efficacia delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo ed esecuzione delle stesse*, in *Giurisp. merito*, 2008, fasc. 12, 31.

<sup>26</sup> Cfr. A. BULTRINI, *La recente evoluzione del contenzioso strutturale dell'Italia di fronte alla Corte Europea dei diritti dell'Uomo*, in *Riv. dir. int.*, 2007, 430; V. ZAGREBELSKY, *Violazioni “strutturali” e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Dir. umani e dir. int.*, 2008, 5.

<sup>27</sup> La legge n. 89/2001 (c.d. legge Pinto) non ha certamente risolto in radice il problema, che si è invece “spostato”, attesi i diversi orientamenti della Corte di cassazione e della Corte Edu, sull'adeguatezza dell'indennizzo (e sui tempi necessari per ottenerlo) previsto dalla legge stessa per mancato rispetto di un *délai raisonnable*; cfr., per tutti, C. CIUFFETTI, *La legge n. 89 del 2001 a Strasburgo, tra luci della ribalta e prove di resistenza: dalla decisione Brusco c. Italia del 6 settembre 2001 alla sentenza Simaldone c. Italia del 31 marzo 2009*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 5 maggio 2009. Analoga la vicenda relativa al regime carcerario derivante dall'applicazione dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario: il legislatore è intervenuto ripetutamente, fino alla recente legge n. 94/2009, senza tuttavia che la disciplina dell'art. 41-bis cessasse di essere oggetto di giudizi, sia da parte della Corte Edu (da ultimo, *Enea c. Italia*, 17 settembre 2009, in [www.osservatoriocedu.it](http://www.osservatoriocedu.it)), sia da parte della Corte costituzionale (da ultimo, sent. n. 190/2010); sul tema già P. CORVI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo sul regime detentivo speciale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1189, e A. CICALA, *Limitazioni e controlli della corrispondenza del detenuto: la “risposta” alle condanne irrogate da Strasburgo*, in *Giur. merito*, 2009, 459.

<sup>28</sup> Molto differente, ad avviso di chi scrive, dev'essere la valutazione da parte del giudice nazionale di quelle pronunce della Corte europea che concorrono a definirne l'orientamento in ordine a una previsione convenzionale, ma non rivolte a risolvere un caso specifico del quale poi il primo sia chiamato ad occuparsi; come il diritto dell'Unione, così anche il diritto convenzionale “vive” nello spazio comune europeo grazie alle indicazioni rese dalla sua Corte, cui sono conferite dalla Convenzione medesima tutte le possibili questioni interpretative ed applicative, di modo che quella giurisprudenza dev'essere assunta nel patrimonio cognitivo del giudice interno il quale, nel delinearne contorni e contenuti, svelerà la “fisionomia” dei diritti fondamentali di cui si è assunta la violazione a Strasburgo. Allora, leggere la normativa di diritto interno *anche* alla luce della giurisprudenza Edu, e *anche* su questa base definire il contenzioso aperto su problematiche analoghe, consentirà senz'altro di prevenire nuovi ricorsi alla (e nuove possibili condanne della) Corte sovranazionale, ponendo le basi, se non per una saldatura [che non sarebbe propriamente possibile, anche solo considerando che il “linguaggio” adoperato dai giudici interni ed europei non è il medesimo, disinteressandosi (necessariamente) la Corte Edu di certe scelte di dettaglio degli ordinamenti nazionali e muovendosi invece essa nella direzione di fornire una garanzia concreta ed effettiva ai diritti in gioco, con indicazioni di cui gli Stati (a maggior ragione gli Stati diversi da quello coinvolto in giudizio) potranno dare seguito in vario modo], quanto meno per una relativa omogeneizzazione dei diversi orientamenti giurisprudenziali. In ogni caso sembrerebbe chiaro che su questo fronte non possa parlarsi di effetti diretti delle pronunce, pur di condanna e pur rivolte all'Italia<sup>28</sup>, che rispetto a quello o quell'altro diritto fondamentale provengano dalla Corte europea, ma tutt'al più di “influenze mediate” di quelle decisioni.

dell'esecuzione, ottenendo da questi una riduzione di pena, piuttosto che la revisione parziale del giudizio<sup>29</sup>, e in ogni caso una riparazione per equivalenti del torto subito, differenti sembrano essere state le linee di condotta privilegiate ad esempio dalla Corte di Appello di Milano: investita da un altro soggetto condannato definitivamente in Italia, ma poi vittorioso a Strasburgo, della richiesta di far celebrare un nuovo giudizio<sup>30</sup> - nel tentativo evidente di rendersi autosufficiente (senza pertanto attendere né un eventuale, più incisivo, intervento dei Giudici della Consulta, né l'*interpositio legislatoris*) - essa ha disposto una riapertura totale del processo penale, rilevando la nullità assoluta della sentenza di primo grado adottata sulla base di un procedimento espletatosi in contumacia dell'imputato e ritenuto non conforme alle regole del giusto processo (per via dell'accertamento in sede europea, che la latitanza dell'imputato era stata stabilita alla luce di indagini incomplete, e la sentenza del Tribunale ambrosiano emessa a fronte di assenza in atti di un formale decreto di latitanza); si è giunti così per la prima volta in Italia ad accordare, e non da parte del legislatore ma in una sede giudiziaria comune, la riparazione nella forma più appropriata per l'individuo, consistente appunto nella *restitutio in integrum*, rinfocolando tra l'altro interrogativi pressanti sui rapporti tra norme interne e norme convenzionali (come intese dalla Corte Edu), e quindi sullo "statuto" da riconoscersi a queste ultime<sup>31</sup>.

A "non tenere", in particolare, sono sembrate le "briglie" calate sul *modus operandi* del giudice a partire dalle sentenze "gemelle" - tramite le quali la strategia di fondo della Corte era sembrata quella di porre le premesse per valorizzare (e responsabilizzare) i giudici tutti, "diffondendo" l'utilizzo della Convenzione (quanto già "diffusa" tra i giudici era la fruizione della Costituzione) e "accentrando" soltanto l'eventuale confronto tra Convenzione e Costituzione - ma probabilmente (e pericolosamente) "allentate" nella sent. n. 317/2009, nella quale l'approccio ai problemi di rapporto tra Convenzione e Costituzione è sembrato cambiare radicalmente (v. anche *infra*, par. 3), perché non c'è stato più bisogno di "bilanciare", nemmeno da parte della Corte costituzionale (eventualmente giungendo a considerarla recessiva) la tutela offerta ai diritti fondamentali a Strasburgo con altre esigenze di tutela radicate nell'ordinamento interno: il rispetto degli obblighi internazionali è stato infatti inteso "a senso unico" (se è vero, come ha affermato la Corte, che esso può e deve costituire strumento efficace di ampliamento della tutela, rispetto a quella già predisposta dall'ordinamento nazionale) e ha reso superfluo l'esame della compatibilità della tutela "ampliata" a Strasburgo con gli ulteriori interessi ordinamentali coinvolti<sup>32</sup>, la Convenzione così trovando un ingresso quasi "spalancato" sul terreno interno. In questa ottica, da un lato la Corte di Appello di Milano è sembrata assai convincente ed equilibrata nello sforzo che ha compiuto di argomentare l'avvenuta "interpretazione convenzionalmente conforme", richiamando testualmente un passaggio della sent. n. 317/2009 nel quale si era (nuovamente) sottolineato tale obbligo del giudice comune; dall'altro lato essa ha dimostrato di ritenere assorbite le esigenze del secondo "livello" di controllo predicato nel 2007, e quindi le esigenze della "interpretazione costituzionalmente conforme", lasciando completamente fuori campo un possibile intervento della Corte costituzionale.

### 3. Quando la "solerzia" (almeno un po') paga: i possibili traguardi svelati dalla sent. n. 113/2011 ed i limiti intrinseci della soluzione congegnata dalla Corte costituzionale.

Nell'inerzia del legislatore italiano<sup>33</sup>, dunque, è emersa chiaramente l'indifferibilità di una soluzione più appagante di quanto non potesse indirettamente risultare dalla sent. n. 129/2008, nella quale in sostanza la

<sup>29</sup> Di recente si segnala Cass. pen., sez. V, 28 aprile 2010, n. 16507, Scoppola, in [www.dirittiuomo.it](http://www.dirittiuomo.it), che ha disposto la conversione della pena originariamente disposta (ergastolo) con una più mite (trenta anni di reclusione), in linea con quanto indicato dalla Grande Camera, *Scoppola c. Italia*, 17 settembre 2009, in *Foro it.*, 2010, IV, 229, con nota di G. ARMONE, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio della «lex mitior»: prove di tutela multilivello*.

<sup>30</sup> Cfr. App. Milano, sez. IV pen., 15 giugno 2010, n. 1200, in [www.osservatoriopenale.it](http://www.osservatoriopenale.it), che dà "seguito" alla condanna della Corte Edu scaturita da *Pititto c. Italia*, 12 giugno 2007.

<sup>31</sup> Cfr. P. PUSTORINO, *Più vicina la possibilità di disapplicare direttamente le norme che sono in contrasto con la Convenzione*, in *Guida al diritto*, 25 settembre 2010, fasc. 38, 87.

<sup>32</sup> Maggiormente in linea con le sentenze "gemelle" è apparsa poi la sent. n. 93/2010 (sul procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione), nella quale la Corte non rinuncia ad effettuare l'operazione di bilanciamento predicata nel 2007, pur richiamando come "un tutt'uno" la propria giurisprudenza sui rapporti tra Cedu e Costituzione (e quindi anche la sent. n. 317/2009). Cfr. A. GUZZAROTTI, *Bilanciamenti e fraintendimenti: ancora su Corte costituzionale e CEDU*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>33</sup> L'esame dei progetti di legge riuniti è in realtà ripreso alla Camera nell'aprile 2011, dopo essersi di fatto interrotto per circa diciassette mesi ma, nonostante il richiamo del relatore Pecorella all'urgenza di inserire il provvedimento nel calendario dei lavori dell'Assemblea, la Commissione Giustizia sta ancora vagliando emendamenti e sub-emendamenti nel frattempo presentati. Al Senato l'ultima

Corte costituzionale ha rifiutato l'intervento additivo cui mirava il remittente, con la conseguenza più generale di procrastinare le difficoltà operative per tutti i giudici chiamati a valutare le lacune connesse all'assenza di un rimedio *post iudicatum* a lesioni dell'art. 6 Cedu<sup>34</sup>. Nel frattempo la Corte di cassazione proseguiva il proprio cammino giurisprudenziale attorno a forme di "riapertura" dei procedimenti giudicati a Strasburgo non "équitables" alla stregua della Convenzione, forme a loro volta ritenute coerenti con gli inviti europei, in un quadro dunque che sembra condurre ad un principio di superabilità, *de facto*, del giudicato nazionale<sup>35</sup>. Ma la vicenda personale di Paolo Dorigo sembrava parzialmente compromessa, almeno considerando l'interesse specifico ad una riparazione per la detenzione illegale sofferta, ed avendo egli stesso quasi interamente scontato la pena inflitta, l'ordine di scarcerazione essendo scattato dopo dodici anni e cinque mesi di reclusione, senza nemmeno potersi giovare di una misura disposta con d.P.R. n. 289/2005, ovvero l'iscrizione nel casellario giudiziale delle decisioni definitive della Corte europea contro l'Italia<sup>36</sup>; tra l'altro il Comitato dei ministri, dopo un periodo di otto anni nel quale aveva ciclicamente denunciato l'inadempienza dello Stato italiano nel caso Dorigo, con la risoluzione ResDH(2007)83 del 19 febbraio 2007, decideva di porre fine al controllo sull'esecuzione, "contentandosi" della appena intervenuta pronuncia della Corte di cassazione (*supra*, par. 1) che aveva in concreto disposto l'immediata liberazione del detenuto, e considerando che sarebbe poi spettato alle autorità italiane competenti trarre le necessarie conseguenze dalla sentenza della Cassazione e dalle esigenze della Convenzione.

La difesa Dorigo si mostra tuttavia ad un certo punto particolarmente "solerte", formulando presso la Direzione generale dei diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa un'istanza di riapertura della procedura di supervisione sull'esecuzione della sentenza (*rectius*: del rapporto) *Dorigo c. Italia*; parallelamente la Corte d'Appello di Bologna, ripresa la trattazione del procedimento di revisione, "sfodera" - dietro richiesta del proprio Procuratore generale, cui la difesa Dorigo aderisce pienamente - quello che si rivelerà poi un vero e proprio "asso nella manica", ovvero nel dicembre 2008 riesce a confezionare una ulteriore questione di legittimità costituzionale, impostata questa volta sotto totale diversa angolazione, ovvero sotto il profilo della violazione, da parte dell'art. 630 c.p.p. nel suo intero testo, dell'art. 46 Cedu e dunque (in virtù del noto meccanismo della norma interposta delineato a partire dalle sentenze "gemelle", richiamato nella memoria del Procuratore generale<sup>37</sup>) dell'art. 117, comma 1, Cost. La vicenda Dorigo si trasforma quindi chiaramente in una vicenda "manifesto", dimostrando l'interessato di non temere affatto una nuova celebrazione del giudizio penale, anzi esigendo in tutti i modi una formula che la consenta<sup>38</sup>, mentre il nuovo parametro dell'art. 46 Cedu si rivela "azzeccatissimo", nel senso che imporrà (o imporrebbe, vedremo alla fine perché) alla Corte costituzionale di fare direttamente i conti con il tema della forza vincolante delle pronunce definitive emanate a Strasburgo<sup>39</sup>.

Il giudice *a quo* dimostra, per un verso, di avere bene inteso l'insegnamento delle sentenze "gemelle", di non potere quindi disapplicare, le norme interne eventualmente in contrasto con le norme pattizie, non avendo egli immediata competenza a dare applicazione alle seconde nelle controversie pendenti; per altro

---

discussione in Commissione Giustizia sul tema, anche sul disegno di legge presentato dal Governo (*supra*, nota 16), risale al giugno 2010.

<sup>34</sup> Ponendo tuttavia già indicazioni sul merito delle opzioni a disposizioni del legislatore, e adombrando in qualche modo la possibilità di un proprio successivo ulteriore intervento; cfr. G. MANTOVANI, *La sent. n. 129/2008 e la "riparazione" delle violazioni dell'art. 6 Cedu*, in *Giur. cost.*, 2008, 2680.

<sup>35</sup> V. alcuni riferimenti in C. CIUFFETTI, *Prime osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 129 del 2008*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 14 maggio 2008; M.G. AIMONETTO, *Condanna "europea" e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti di iure condendo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 1510; L. DE MATTEIS, *Condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e revoca del giudicato*, in *Cass. pen.*, 2009, 1474.

<sup>36</sup> Molti dettagli della vicenda sono ricostruibili attraverso il sito [www.paolodorigo.it](http://www.paolodorigo.it).

<sup>37</sup> Memoria del 6 ottobre 2008, nella quale ci si chiede opportunamente se l'ineseguibilità della sentenza di condanna, già dichiarata dalla Cassazione, esaurisca le possibili risposte all'esigenza di rimediare alla situazione determinatasi nel caso in questione, attesa anche l'impossibilità di operare la riparazione per ingiusta detenzione ai sensi dell'art. 314 ss. c.p.p. o per errore giudiziario ex art. 643 c.p.p. (presupponendo tali strumenti un giudizio di assoluzione).

<sup>38</sup> Nella memoria difensiva presentata alla Corte di Appello di Bologna già il 18 giugno 2008, a seguito della sent. n. 129/2008, si sottolinea come la Corte costituzionale non abbia tenuto conto in nessun modo del percorso seguito dalla Corte di cassazione, ma non abbia nemmeno fornito elementi ostativi al riconoscimento del diritto di Dorigo alla rinnovazione del processo; e come del resto non si possa ammettere l'esistenza di un *monstrum* giuridico, quale "una sentenza (...) dichiarata ineseguibile con sentenza irrevocabile, ma al tempo stesso produttiva ancora di effetti negativi nei confronti dell'interessato".

<sup>39</sup> In questo senso, sembra trattarsi di un parametro che avrebbe forse potuto invocare la stessa Corte di cassazione, allorché era inizialmente intervenuta nel gennaio 2007 come giudice dell'esecuzione nella vicenda Dorigo; ma bisogna ricordare ancora una volta come la Corte costituzionale non avesse ancora impresso quel "marchio storico" ai rapporti con la Convenzione che si originerà invece con le sentenze "gemelle".

verso, il giudice recupera spazio per un nuovo intervento della Consulta, per una soluzione del caso concreto (e di tutti quelli analoghi) “non affidata unicamente alla *speranza* di un intervento legislativo”<sup>40</sup>. Il remittente offre dunque alla Corte costituzionale un destro formidabile per riequilibrare (dopo la sent. n. 317/2009, laddove aveva invece accolto il criterio della tutela più intensa dei diritti fondamentali, che in estrema sintesi - mirando alla massima espansione delle garanzie – sembrava funzionale alle esigenze di una maggiore apertura ai canoni evocati a Strasburgo<sup>41</sup>) lo spettro delle proprie indicazioni in ordine ai rapporti con la Convenzione, cosa che del resto la Corte aveva già iniziato a fare nella sent. n. 80/2011, nella quale essa aveva nuovamente sottolineato il rango sub-costituzionale della Cedu, precisando come restassero pienamente attuali i principi affermati a partire dalle sentt. nn. 348 e 349/2007, e poi sviluppati ulteriormente nella propria giurisprudenza (senza però mai richiamare, a tal fine, la sent. n. 317/2009)<sup>42</sup> escludendo pertanto che, in una fattispecie quale quella oggetto del giudizio principale, il giudice potesse ritenersi abilitato a disattendere, *omisso medio*, le norme interne ritenute incompatibili con la Cedu.

Smarcandosi dall'impostazione dell'Avvocatura dello Stato - la quale, ricordando le conclusioni della sent. n. 129/2008, aveva osservato come spettasse unicamente al legislatore introdurre forme di riapertura del processo a seguito di sentenze della Corte europea, calibrandole sulla specificità delle diverse situazioni, nell'ottica di contemperare le esigenze della certezza del diritto e quelle di tutela dei diritti (anche) processuali dei soggetti che hanno subito una condanna<sup>43</sup> - la Corte costituzionale anzitutto rileva la sostanziale diversità, pur nell'analogia delle finalità perseguite, della *quaestio legitimitatis* rispetto a quella precedentemente sollevata dalla Corte d'Appello di Bologna, più ampio essendo l'oggetto, nuovo il parametro e differenti le argomentazioni a sostegno della denuncia di incostituzionalità, non ricorrendo pertanto un'ipotesi di *bis in idem*, inammissibile alla stregua dell'art. 137 Cost. In termini più generali, la Corte lascia intendere che l'“interpretazione convenzionalmente conforme” non può escludere, ma anzi (in caso di esito negativo della verifica di una sua praticabilità) deve cedere il passo all'esame di costituzionalità, determinando se del caso i presupposti di una dichiarazione di illegittimità della norma indubbiata<sup>44</sup>. L'opzione privilegiata suona ancora una volta come un tentativo della Corte costituzionale, ad un tempo, di recuperare la sistematica dei rapporti tra le fonti e di non lasciarsi emarginare sul terreno delle relazioni con la Corte europea, difendendo viceversa fortemente la prima i presupposti teorici per un proprio dialogo “figurato” o “da lontano” con quest'ultima - che le consentirà all'occorrenza di mantenere un ruolo nella difesa dei *constitutional essentials*<sup>45</sup>, contrastando il recepimento acritico perlomeno di possibili “frange estremistiche” dell'orientamento della Corte europea - oltre a correggere immediatamente l'idea

<sup>40</sup> Così testualmente l'ordinanza della Corte di Appello di Bologna, depositata il 23 dicembre 2008.

<sup>41</sup> Aumentava, di riflesso, “il peso” dell'interpretazione giudiziale di Strasburgo, istituzionalmente attribuita dall'art. 32 Cedu, con conseguente prospettiva di un necessario “adeguamento” delle autorità nazionali, rifiutando nel 2009 espressamente la Corte costituzionale di sostituire la propria interpretazione di una norma Cedu a quella della Corte europea (come in pratica, direi, fosse giunta a fare nel 2007, “rileggendo” la giurisprudenza europea in tema di indennizzi per gli espropri, nonostante la professione di un confronto tra Convenzione e Costituzione) e sottolineando viceversa gli *obblighi* che incombevano, sui giudici e sulla Corte stessa, *per non consentire che continuasse ad avere efficacia* la norma interna di cui fosse stata accertata (a Strasburgo) l'inidoneità a tutelare un diritto fondamentale.

<sup>42</sup> Oggetto in realtà di un richiamo (cfr. il punto 2 del *Considerato in diritto*), ma per così dire “interno” ad un'altra pronuncia ricordata, la sent. n. 93/2010. Nel commentare la sent. n. 80/2011, A. RUGGERI, *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](http://www.forumcostituzionale.it), 23 marzo 2011, ritiene sibillina l'affermazione della Corte secondo cui la CEDU sarebbe inidonea ad integrare la Costituzione, nel contesto di una pronuncia che valorizza i profili di separazione tra gli ordinamenti a tutto discapito di quelli d'integrazione, contrariamente a quanto la Corte aveva fatto nelle sentt. nn. 311 e 317/2009, nelle quali a giudizio dell'Autore la Corte aveva aperto all'adozione di meccanismi di salvaguardia dei diritti fondamentali della persona di fattura assiologico-sostanziale. Non dissimile pare il giudizio espresso da A. RANDAZZO, *Brevi note a margine della sentenza n. 80 del 2011 della Corte costituzionale*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

<sup>43</sup> Sottolinea l'Avvocatura come la revisione non costituirebbe, comunque, l'istituto più adatto a soddisfare le esigenze di adeguamento alle decisioni dei Giudici di Strasburgo, anche per la sua rigidità riguardo all'esito, scandito dalla secca alternativa tra la conferma della sentenza di condanna e il proscioglimento: rigidità eliminabile solo a seguito di modifiche talmente incisive da cambiare il volto dell'istituto stesso (cfr. la sent. n. 113/2011, quart'ultimo cpv. del *Ritenuto in fatto*).

<sup>44</sup> Da questo punto di vista anche il riconoscimento di una “autorità di cosa interpretata” - di cui parla efficacemente E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, Relazione al Convegno *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, svoltosi a Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) - alle sentenze di Strasburgo può sdrammatizzarsi, perché costituisce anzi una sorta di viatico per l'introduzione del (nuovo) giudizio di costituzionalità, al quale (*rectius*: nei termini in cui) originariamente non si era pensato, ma che le incertezze sui limiti e sulla portata applicativa di un istituto del diritto interno (la revisione) “scatenate” dalle ferme richieste in sede europea e dallo stesso intervento (nel caso) della Corte di cassazione suggeriscono di impostare.

<sup>45</sup> Sulla “non inattualità” della difesa dei *constitutional essentials*, dei principi quindi che l'ordinamento non ritiene disponibili, sacrificabili, ad altri obiettivi, G. PINO, *La «lotta per i diritti fondamentali» in Europa. Integrazione europea, diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, in I. TRUJILLO, F. VIOLA (a cura di), *Identità, diritti, ragione pubblica in Europa*, Bologna 2007, 109.

serpeggiante tra i giudici comuni (tanto più alla luce della c.d. comunitarizzazione della Cedu, secondo le previsioni del Trattato di Lisbona<sup>46</sup>) di una invalidità *ab origine* del diritto interno incompatibile con gli *standards* di tutela indicati da Strasburgo<sup>47</sup>.

Sempre in termini generali, rispetto ai possibili tipi di scrutinio indicati nel 2007 (controllo di costituzionalità della norma interna di cui sia apparsa al giudice *a quo* impossibile l'interpretazione convenzionalmente conforme; controllo di costituzionalità della norma Cedu) - che si erano però risolti più semplicemente (si fa per dire) in una comparazione tra la propria giurisprudenza e quella di Strasburgo in tema di espropri, per rilevarne alfine la coerenza reciproca - la Corte sembra impegnarsi più direttamente in un esame della compatibilità dell'art. 46 Cedu, come interpretato dalla "sua" Corte, con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali che hanno riscontro nel vigente testo dell'art. 111 Cost. La Corte si ispira quindi a quel "ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione" - che ha costituito come noto uno dei passaggi centrali delle sentenze "gemelle" - scaturendone una lettura dell'art. 46 Cedu affatto dissonante, ma anzi quasi "a servizio" delle esigenze costituzionali. E' una decisione, la sent. n. 113/2011, che sembra favorire quindi il "cammino" europeo della nostra Corte costituzionale, attraverso un riposizionamento di ruolo (o almeno una collocazione più chiara nella "triangolazione" dei rapporti con la giurisdizione di Strasburgo e con la giurisdizione comune di quella lasciata intendere con la sent. n. 317/2009) e un'ottima propensione al dialogo col remittente<sup>48</sup>, il quale avrà inevitabilmente (e fisiologicamente) l'ultima parola in ordine alla tutela effettiva dei diritti reclamati in giudizio, ma che la Corte cerca di "guidare", tentando pertanto anche di delimitare gli spazi e di scongiurare eventuali, ulteriori, "fughe in avanti" della giurisprudenza.

Ecco che il dispositivo della pronuncia risulta stavolta chiaramente di accoglimento "additivo", pur se la motivazione mostra tutti i limiti della *sedes materiae* nella quale l'intervento si pone: piuttosto che indicare infatti, al giudice da un lato, al legislatore dall'altro, un vero e proprio principio alla stregua del quale operare, ciascuno per quanto pertiene le proprie competenze, la Corte è costretta ad indicare al remittente che cosa "non potrà fare" (applicare le disposizioni che appaiano inconciliabili, sul piano logico-giuridico, con l'obiettivo perseguito), come pure a riconoscere al potere politico che la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. non implica affatto una pregiudiziale opzione a favore della revisione (sia pure quella revisione "speciale" evocata nella sent. n. 129/2008). Anziché allargare le maglie di un istituto storicamente presente, nella disciplina processualpenalistica, quindi, di fatto la Corte riconosce l'estraneità dell'intervento additivo alla *ratio* della revisione, così come disciplinata dal codice di rito, estraneità solo mitigata dal rinvenimento di una semplice "assonanza" di tale istituto con quello la cui introduzione sarebbe invece necessaria al fine di garantire la conformità dell'ordinamento nazionale al parametro evocato<sup>49</sup>. Motivazione un po' barocca, pertanto, con la Corte costretta ad alcuni voli "pindarici", e dalla quale in realtà i giudici comuni non potranno affatto trarre (come accaduto in passato per quelle decisioni giustamente definite in dottrina come "additive di principio"<sup>50</sup>, e come la Corte prova a sostenere anche in questo caso) i necessari corollari sul piano applicativo, avvalendosi degli strumenti ermeneutici a loro disposizione, risultando altamente disagiata la

<sup>46</sup> Sul tema cfr., ad es., A. BULTRINI, *I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Cedu dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa*, in *Il dir. UE*, 2009, 700; M. D'AMICO, *Trattato di Lisbona: principi, diritti e "tono costituzionale"*, in P. BILANCIA, M. D'AMICO (a cura di), *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, 67; da ultimo, V. SCARABBA, *La tutela europea dei diritti fondamentali e il giudice italiano*, Relazione a *Il Workshop in Diritto internazionale e dell'Unione*, organizzato da Magistratura democratica e Medel, Venezia, 8-9 aprile 2011.

<sup>47</sup> Arginando pertanto un possibile *bypass* del giudizio incidentale, che col controllo autonomo e solitario (o tutt'al più "condiviso", su altro versante, con la Corte di Giustizia UE) di "compatibilità europea", da parte dei giudici comuni, minaccia di segnare (e forse sta già segnando) un consistente svuotamento della giustizia costituzionale per come la si è conosciuta per decenni; cfr. M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella "morsa" delle Corti sopranazionali*, in *Giur. cost.*, 2008, 595; dello stesso Autore, *Costituzione, Carta di Nizza, Cedu e legge nazionale: una metodologia operativa per il giudice comune impegnato nella tutela dei diritti fondamentali*, in [www.rivistaAIC.it](http://www.rivistaAIC.it).

<sup>48</sup> Rispetto alla sent. n. 129/2008, stavolta trova ampio spazio, nel corpo della motivazione, la considerazione delle soluzioni ermeneutiche sperimentate dalla giurisprudenza, *in primis* dalla Cassazione nel 2007, per salvaguardare i diritti riconosciuti dalla Corte di Strasburgo, superando le preclusioni connesse al giudicato, valutandole tuttavia come soluzioni parziali e inidonee alla piena realizzazione dell'obiettivo.

<sup>49</sup> Acute le osservazioni di G. REPETTO, *Tra continuità e nuovi scenari: l'efficacia della CEDU alla luce delle sentt. nn. 80 e 113/2011 della Corte costituzionale*, in [www.diritti-cedu.unipg.it](http://www.diritti-cedu.unipg.it), 29 aprile 2011.

<sup>50</sup> Tra gli studi dottrinali, A. GUAZZAROTTI, *L'autoapplicabilità delle sentenze additive di principio nella prassi dei giudici comuni*, in *Giur. cost.*, 2002, 3435; G. PARODI, *Seguito giurisdizionale delle decisioni costituzionali interpretative additive di principio ed elementi di "diffusione" nel controllo di costituzionalità*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2008, 821.

stessa collocazione sistematica delle indicazioni rese, ed avvertendo probabilmente la stessa Corte l'eccentricità delle stesse<sup>51</sup>.

La Corte costituzionale trascura infine, a modo di vedere di chi scrive, alcuni elementi peculiari di questa vicenda; anzitutto, il significato assolutamente caratterizzante, potremmo dire "fondativo" degli obblighi internazionali assunti dalle Parti contraenti, dell'art. 46 Cedu, perché pur riconoscendosi nella sent. n. 113/2011 il rilievo centrale di questa previsione nel sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali che fa perno sulla Corte di Strasburgo (e che condivide, a mio avviso, con poche altre, forse soltanto con quelle degli artt. 1, 13, 32, 41 Cedu), non si giunge a valutarne il "cuore", ovvero l'effetto di scardinamento dei traguardi raggiunti negli orizzonti nazionali, per l'impegno immediato e generalizzato che produce a dar seguito alle sentenze definitive della Corte. In questo senso la Corte perde un'occasione preziosa per riconsiderare l'idoneità astratta alla diretta applicazione, che sembrerebbe propria almeno di questa specifica previsione, come di alcune altre, della Cedu - idoneità che certamente va poi verificata dall'interprete nel caso singolo dinanzi a lui dedotto, ma spesso riconosciuta negli studi della dottrina internazionalistica e nella stessa giurisprudenza della Corte di cassazione<sup>52</sup>, e che potrebbe discendere anzitutto dall'adattamento alla Cedu mediante ordine di esecuzione emanato in forma di legge ordinaria (legge n. 848/1955) – preferendo utilizzare in modo uniforme lo schema di giudizio prescelto nel 2007 (probabilmente più rassicurante, e quindi riconfermato). Inoltre la Corte costituzionale non sembra tenere adeguatamente conto (per la vicenda Dorigo, come per tutte quelle a fronte delle quali la Corte europea abbia specificamente tradotto la richiesta di *restitutio in integrum* in richiesta di riapertura del processo) del fatto che sottomettere l'art. 46 Cedu, e la sua lettura giurisprudenziale, al vaglio di costituzionalità (secondo il modello, appunto, delle sentenze "gemelle") produce alla fine un risultato paradossale: proprio perché l'esito del controllo è (del tutto prevedibilmente) positivo, e manca invece nell'ordinamento interno la norma di raccordo tra il vizio rilevato in sede europea e l'esigenza di rinnovare l'atto o gli atti processuali viziati, nel dichiarare l'incostituzionalità di quella carenza, la Corte è costretta a "rinviare a Strasburgo", ovvero a raccomandare al giudice di calibrare la riapertura del giudizio (testualmente) "sulla base delle indicazioni contenute nella sentenza della cui esecuzione si tratta, nonché nella sentenza «interpretativa» eventualmente richiesta alla Corte di Strasburgo dal Comitato dei ministri" (secondo quanto innovativamente disposto dal Protocollo 14). In una specie di circuito chiuso, dunque, che in assenza delle rime obbligate trasferisce i termini dell'intervento additivo dal piano legislativo a quello convenzionale<sup>53</sup>, dimostrando implicitamente non solo che le applicazioni dell'art. 46 Cedu sul versante della "revisione" della *res judicata* non producono effetti costituzionalmente illegittimi, bensì che esse risultano addirittura necessarie; e che le stesse, valorizzando il ruolo del giudice nazionale anche nella fase per così dire discendente (che non opera al fine di prevenire eventuali condanne<sup>54</sup>, ma dà seguito a quelle concretamente avutesi), consentono il pieno dispiegarsi e compiersi delle logiche convenzionali.

<sup>51</sup> I nodi irrisolti sul piano più propriamente processualpenalistico sono chiaramente illustrati da P. GAETA, *Al decisore interno la singola valutazione*, cit., 55-56.

<sup>52</sup> Cfr., recentemente, l'approfondita disamina di G. CATALDI, *La natura self-executing delle norme della CEDU e l'applicazione delle sentenze della Corte europea negli ordinamenti nazionali*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, 565, che ricorda la fondamentale pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite, 8 maggio 1989, in causa Polo Castro (in *Riv. dir. int.*, 1990, 1037), circa la possibilità di utilizzazione diretta di quella norma convenzionale che contenesse il modello di un atto interno completo nei suoi elementi essenziali. Indicazioni necessariamente più sintetiche per la natura dell'opera, ma che sembrano portare nella medesima direzione, quelle di A. CASSESE, *Diritto internazionale*, Bologna, 2006, rist. 2009, spec. 297-307.

<sup>53</sup> Ancora G. REPETTO, *cit.*, il quale rileva giustamente che, ove dovesse generalizzarsi il ricorso all'art. 46 Cedu, ci si troverebbe di fronte ad una sorta di "trasformatore" automatico del diritto Cedu in diritto interno garantito dalla stessa Costituzione, a fronte del quale porre limiti desunti (ancora) dal testo costituzionale rischierebbe di rivelarsi sempre più un'ipotesi di scuola.

<sup>54</sup> Quale giudice per così dire "naturale" della Convenzione, che solo può consentire l'affermarsi del ruolo sussidiario della Corte di Strasburgo; alcune interessantissime osservazioni sulla c.d. *better position* – al fine di valorizzare i significati della Convenzione e dunque le istanze di tutela dei diritti fondamentali - riconosciuta anche agli organi giurisdizionali nazionali da parte della Corte europea, che pone tale teorizzazione a fondamento della complessiva dottrina del margine di apprezzamento, sono state svolte recentemente da O. POLLICINO, V. SCIARABBA, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia nella prospettiva della giustizia costituzionale*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).