

IL BIVIO DOPO STRASBURGO: TUTELA EFFETTIVA O VITTORIA MORALE? L'OBBLIGO PER GLI STATI DI « CONFORMARSI ALLE SENTENZE DEFINITIVE DELLA CORTE » EDU NELLA PROSPETTIVA ITALIANA

SOMMARIO: 1. L'« obbligo di conformazione »: possibili interpretazioni e conseguenze sul processo di integrazione europea. — 2. Il quadro costituzionale italiano: il “nuovo” art. 117, comma 1, Cost. e la giurisprudenza della Cassazione e della Consulta. — 3. Una provocazione: l'“opzione massima”. Esercizio di scuola o futuro più o meno lontano? — 4. I disegni di legge all'esame del Parlamento italiano: un passo avanti e due indietro.

1. *L'« obbligo di conformazione »: possibili interpretazioni e conseguenze sul processo di integrazione europea.* — L'art. 46, comma 1, CEDU (1) stabilisce in capo agli Stati Membri l'obbligo di « conformarsi alle sentenze definitive della Corte » di Strasburgo. La disposizione non precisa in che cosa tale obbligo consista, riservando ai singoli Stati Membri la scelta delle modalità con cui adempiervi (2), ma lasciando così aperta la strada ad interpretazioni anche molto diverse.

A sua volta, il modo in cui questa disposizione viene interpretata incide in modo assai profondo sul processo di integrazione europea. Com'è evidente, se tale obbligo viene inteso nel senso di richiedere agli Stati di rendere tutto il loro ordinamento conforme ai *dicta* della Corte,

(1) Per un commento generale all'articolo, v. A. DRZEMCZEWSKI, *Art. 46*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, 685-694. V. anche la monografia specificamente dedicata a questa disposizione, P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano 2004.

(2) V. ad es. le seguenti pronunce della Corte EDU: 8 febbraio 2007 (*Kollcak v. Italy*, 25701/03, § 82); 21 dicembre 2006 (*Zunic v. Italy*, 14405/05, § 75); 27 aprile 2006 (*Sannino v. Italy*, 30961/03, § 71). Queste tre sentenze sono ricordate da G. MANTOVANI, *La sentenza n. 129 del 2008 e la “riparazione” delle violazioni dell'art. 6 Cedu*, in questa *Rivista* 2008, 2679-2689, e in particolare 2685, nt. 24. V. anche 26 ottobre 1984, (*Piersack v. Belgium*, 8692/79, § 12, sul vecchio art. 50), e la decisione 8 luglio 2003 (*Lyons and Others v. the UK*, 15227/03).

In dottrina, v. B. RANDAZZO, *Le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo: effetti ed esecuzione nell'ordinamento italiano*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana: avvicinamenti, dialoghi, dissonanze*, Napoli 2006, 303s., la quale ha parlato a questo proposito di « obbligo di risultato ». V. anche P. GENITO, G. ROMANO, *Efficacia delle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo ed esecuzione delle stesse*, in *Giur. merito* 2008, f. 12, 31-39.

allora gli Stati dovranno consentire la messa in discussione di sentenze definitive e spesso saranno anche obbligati a modificare la propria legislazione. Se invece si ritiene, all'opposto, che l'obbligo di conformazione richieda soltanto che lo Stato paghi le somme di denaro cui la Corte EDU eventualmente lo condanni ai sensi dell'art. 41, allora le conseguenze sull'ordinamento interno saranno molto più limitate.

Nel primo caso, il processo di integrazione europea verrebbe notevolmente rafforzato, perché le pronunce della Corte avrebbero effetto a cascata su tutti gli Stati Membri, accelerando l'avvicinamento reciproco già in atto da un lato tra gli Stati Membri fra loro, dall'altro tra gli Stati Membri e l'ordinamento convenzionale. I singoli Stati e la CEDU, infatti, verrebbero sempre più a far parte di un unico sistema, ed essendo tutti gli Stati che fanno parte della Convenzione anche membri dell'Unione Europea, ciò finirebbe con l'avere inevitabilmente un effetto propulsivo anche sull'integrazione a livello di ordinamento comunitario.

Optando per la seconda interpretazione, invece, tutto ciò non avverrebbe, perché gli Stati manterrebbero tutta intatta la propria sovranità, non incidendo le pronunce europee sul contenuto di sentenze definitive né tanto meno sulle legislazioni dei singoli Stati, che così manterrebbero le loro differenze (3).

In questo scritto, ci si concentrerà sugli effetti delle pronunce europee sulle sentenze interne cui esse si riferiscono, tralasciando gli effetti che esse possono avere su altri casi o sulla legislazione (4) (salvo per ricordare i casi in cui l'Italia ha modificato la propria disciplina di alcune materie in ossequio ai dettami della Corte europea). Il tema è stato oggetto di numerosi studi, specialmente in ambito processualpenalistico (5), dove maggiormente si è avvertita l'esigenza di "prendere sul serio" (6) le garanzie del giusto processo di cui all'art. 6, comma 3 CEDU. In questo lavoro, si cercherà di affrontare l'argomento dal punto di vista

(3) Per un accenno a come l'interpretazione di determinate disposizioni può influenzare il processo di integrazione europea, v. A. RUGGERI, *Sistema integrato di fonti, tecniche interpretative, tutela dei diritti fondamentali*, reperibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it.

(4) Sul primo punto, v. ad es. G. RESS, *The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order*, in *Texas International Law Journal* 2005, 359-382, e in particolare 374; sul secondo, v. ad es. A. DRZEMCZEWSKI, *Art. 46*, cit., 690-692.

(5) Recentemente, v. ad es. il seguente volume, pubblicato a commento del noto caso *Dorigo*, di cui si parlerà tra un momento: A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano: nuovi scenari dopo il "caso Dorigo" e gli interventi della Corte costituzionale*, Torino 2008.

(6) Il riferimento è ovviamente a R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 1977, tradotto in italiano con il titolo *I diritti presi sul serio*, Il mulino, Bologna 1982. Il richiamo a questo testo è probabilmente abusato, ma si è scelto di farvi ricorso qui e in altri punti del testo perché l'espressione sembrava particolarmente appropriata ad esprimere l'esigenza di dare "davvero" un'effettiva attuazione alle garanzie della Convenzione.

del diritto costituzionale (si dedicheranno inoltre alcuni cenni comparatistici alla disciplina adottata in materia dalla Francia). In ogni caso, le considerazioni su quale sia l'opzione preferibile, nell'ambito dell'alternativa interpretativa ora delineata, sono svolte avendo come oggetto di osservazione principale l'ordinamento italiano, ma la conclusione cui si giungerà si ritiene possa valere, *mutatis mutandis*, per qualunque altro Stato Membro, fondandosi su argomenti generali e non limitati al diritto italiano.

2. *Il quadro costituzionale italiano: il "nuovo" art. 117, comma 1, Cost. e la giurisprudenza della Cassazione e della Consulta.* — Fino a non molti anni fa, l'Italia ha adottato la seconda delle interpretazioni indicate al paragrafo precedente, ovvero quella più restrittiva. Infatti, il legislatore non ha mai previsto alcun meccanismo generale per la conformazione alle sentenze del giudice europeo. Nell'ultimo decennio, questa lacuna si è posta ripetutamente all'attenzione tanto della dottrina quanto della giurisprudenza, nell'ambito del tema più generale della c.d. tutela multilivello dei diritti fondamentali (7).

L'attenzione è cresciuta a seguito dell'adozione del Protocollo n. 11, entrato in vigore nel 1998. Tale Protocollo ha sostituito le Sezioni da II a IV e il Protocollo n. 2 della CEDU con una nuova Sezione II. Per quel che qui rileva, il Protocollo n. 11 ha aggiunto all'art. 46 (che nel testo originario era l'art. 53) un secondo comma, in cui si stabilisce che « la sentenza definitiva della Corte è trasmessa al Comitato dei Ministri che ne sorveglia l'esecuzione ».

In questo modo, si è inteso ribadire e rafforzare l'« obbligo di conformazione », prevedendo un apposito controllo espressamente affidato al Comitato dei Ministri, in modo da evidenziarne l'importanza.

Su altre innovazioni rilevanti del Protocollo n. 11 si tornerà più avanti. Qui va ancora detto soltanto che all'art. 46 sono stati aggiunti ul-

(7) La letteratura in materia di tutela multilivello dei diritti fondamentali è molto ricca. Molto recentemente, v. I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *The Columbia Journal of European Law*, Summer 2009, Vol. 15, n. 3, 350-407 (Pernice è l'Autore che ha coniato questa espressione, impiegandola con riferimento al sistema comunitario: I. PERNICE, *Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?*, in *CMLR* 1999, 703 ss. La nozione è stata poi impiegata anche con riferimento all'ordinamento della CEDU: v. ad es. F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.* 2005, f. 1, 79-98, reperibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it). V. inoltre A. D'ATENA, *Costituzionalismo multilivello e dinamiche istituzionali*, TORINO 2007; G. BRONZINI, V. PICCONE (a cura di), *La carta e le corti: i diritti fondamentali nella giurisprudenza europea multilivello*, Taranto 2007; A. RUGGERI, *La tutela "multilivello" dei diritti fondamentali, tra esperienze di normazione e teorie costituzionali*, in *Politica del diritto* 2007, f. 3, 317-346; P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, reperibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it; A. LOIODICE, *Costituzione europea e tutela multilivello dei diritti fondamentali*, reperibile su www.consigliozionaleforense.it.

teriori 3 commi dal Protocollo n. 14, firmato a Strasburgo il 13 maggio 2004, ratificato dall'Italia con la l. 15 dicembre 2005, n. 280, ma non ancora entrato in vigore (per la mancata ratifica da parte della Russia). Questi tre commi disciplinano nel dettaglio un nuovo procedimento per assicurare l'esecuzione interna delle sentenze europee, nel quale sono coinvolti sia il Comitato dei Ministri sia, con un ruolo importante, la stessa Corte. Queste nuove disposizioni confermano ulteriormente la grande attenzione che il tema dell'efficacia interna delle sentenze della Corte EDU va sempre più ricevendo.

Come si diceva, però, nell'ordinamento italiano permane un vuoto di tutela, che da più parti si segnala l'urgenza di colmare (8). Al fine di trarne utili indicazioni per questa operazione, sono state dunque studiate le soluzioni adottate dagli Stati membri che hanno invece ottemperato a questo obbligo (come detto, più avanti verrà considerata per esteso la disciplina francese) (9). Tali Stati vengono di regola raggruppati in due categorie: quelli che hanno introdotto un'espressa modifica nor-

(8) In dottrina, v. ad es. G. CAMPANELLI, *La sentenza 129/2008 della Corte costituzionale e il valore delle decisioni della Corte EDU: dalla ragionevole durata alla ragionevole revisione del processo*, reperibile su www.giurcost.org.

V. poi le Risoluzioni interinali del Comitato dei Ministri relative al caso *Dorigo v. Italy* (su cui v. *infra*): ResDH(99)258 del 15 aprile 1999, ResDH(2002)30 del 19 febbraio 2002, ResDH(2004)13 del 10 febbraio 2004 e ResDH(2005)85 del 12 ottobre 2005 (nonché la Risoluzione finale ResDH(2007)83, con cui è stato chiuso il caso ma solo in considerazione della collaborazione offerta dalle autorità italiane e in particolare dalla giurisprudenza); sempre del Comitato dei Ministri, v. anche due Raccomandazioni rivolte a tutti gli Stati membri: la R(2000)2 del 19 gennaio 2000, « *on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights* », e la CM/Rec(2008)2 « *on efficient domestic capacity for rapid execution of judgments of the European Court of Human Rights* » (sul caso *Dorigo*, si era pronunciata anche la Commissione per i diritti umani, con il Rapporto 9 settembre 1998, non pubblicato).

Per un elenco delle risoluzioni e dei rapporti adottati dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, v. il più recente *Progress Report* adottato dalla Commissione per le questioni giuridiche e i diritti dell'uomo, pubblicato il 31 agosto 2009 (AS/Jur (2009) 36), *Implementation of judgments of the European Court of Human Rights*, 2, nota 2, reperibile su http://assembly.coe.int/CommitteeDocs/2009/ejdoc36_2009.pdf.

V. anche i richiami contenuti nella sentenza della Corte costituzionale 30 aprile 2008, n. 129, su cui ci si soffermerà tra un momento nel testo, nonché le considerazioni della Cassazione appunto nel caso *Dorigo* (sez. I, sent. 1 dicembre 2006-25 gennaio 2007, n. 2800).

(9) V. ad es. D. TEGA, *La revisione del processo penale dopo una sentenza di condanna della Corte di Strasburgo*, in *Quad. cost.* 2007, f. 1, 192-196, reperibile su www.forumcostituzionale.it con il titolo *Il seguito delle sentenze di condanna della Corte dei diritti di Strasburgo: è nato un quarto grado di giudizio?*; nonché S. CULTRERA, *Violazione delle regole del "Giusto Processo" tra Corte Europea e Giudice Italiano*, reperibile su www.filodiritto.it. V. inoltre: A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo: profili processuali*, Milano 2005, 108 ss.; T.A. CHRISTOU, J.P. RAYMOND (a cura di), *European Court of Human Rights. Remedies and Execution of Judgments*, BIICL, London 2005; A. SACCUCCI, *Revisione dei processi in ottemperanza alle sentenze della Corte europea: riflessioni de iure condendo*, in *Dir. pen.*

mativa per garantire la piena efficacia interna delle sentenze della Corte EDU (10), e quelli che hanno raggiunto lo stesso risultato in via giurisprudenziale (11); in genere, si tende a ritenere che la prima soluzione sia preferibile, perché garantirebbe una maggior certezza del diritto (12).

In effetti, anche in Italia tanto la giurisprudenza di legittimità quanto quella costituzionale hanno compiuto passi molto significativi nella direzione del pieno riconoscimento delle sentenze europee, ma si tratta per ora di meccanismi soltanto parziali. In due celebri casi in cui la Corte europea aveva ravvisato una violazione dell'art. 6 della Convenzione ai danni dei rispettivi imputati, la Cass., sez. I, è giunta a concedere da un lato una rimessione in termini ad un imputato contumace cui tale richiesta era stata negata dalla corte d'appello (13), dall'altro addirittura una sospensione dell'esecuzione di una condanna definitiva (14).

proc. 2002, f. 2, 247-251; ID., *Obblighi di riparazione e revisione dei processi nella Convenzione europea dei diritti umani*, in *Riv. dir. internaz.* 2002, 652 ss.; P. PIRRONE, *L'obbligo*, cit., 92 ss. Su alcune esperienze specifiche, v. A. MANGIARACINA, *La revisione del giudicato penale a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. (I) La progettualità italiana e l'esperienza del Regno Unito*, in *RIDPP*, 2006, 982 ss.; L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo. (II) L'esperienza della Repubblica federale tedesca e di altri Paesi dell'Europa continentale*, in *RIDPP*, 2006, 1010 ss.; nonché L. MONTANARI, *La difficile definizione dei rapporti con la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione: un confronto con Francia e Regno Unito*, in *DPCE* 2008, f. 1, 204-215.

(10) T. BARKHUYSEN, M. VAN EMMERIK, *A Comparative View on the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights*, in T. CHRISTOU, J.P. RAYMOND (a cura di), *European Court*, cit., 9, citano i seguenti Paesi: Austria, Belgio, Bulgaria, Croazia, Francia, Germania, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Olanda, Polonia, Slovenia, Svizzera. D. TEGA, *La revisione*, cit., 192, ricorda anche San Marino e il Regno Unito. Dal 2007, questo elenco include anche il Portogallo.

(11) Secondo T. BARKHUYSEN, M. VAN EMMERIK, *A Comparative View*, cit., 10, una disposizione generica sulla revisione può essere utilmente impiegata con certezza per la riapertura di un procedimento a seguito di condanna a Strasburgo in Finlandia e Svezia. D. TEGA, *La revisione*, cit., 192, nell'elenare i Paesi che sono giunti ad ammettere una riapertura del procedimento in via giurisprudenziale, aggiunge Danimarca, Russia, Slovacchia e Spagna.

(12) Su questo punto si tornerà nel prossimo paragrafo.

(13) Cass. pen., sez. I, sent. 3 ottobre 2006, n. 32678 (caso *Somogyi*). La sentenza della Corte EDU, nel caso *Somogyi v. Italy* (67972/01), è della Seconda Sezione, e risale al 18 maggio 2004.

(14) Cass. pen., sez. I, sent. 2800 del 2007, cit. (caso *Dorigo*); la sentenza europea (caso *Dorigo v. Italy*, Quarta Sezione, 46520/99) era stata pubblicata il 13 novembre 2000. Relativamente alla pronuncia della Cassazione, v. D. MANZIONE, "*Caso Dorigo*" e dintorni: una "blessing in disguise" della Corte Suprema (e non solo)? *A proposito di "processo equo" e ineseguitibilità del giudicato*, in *Leg. Pen.* 2007, 259 ss. In posizione critica, v. poi M. CHIAVARIO, *Giudicato e processo « iniquo »: la Corte si pronuncia (ma non è la parola definitiva)*, in questa *Rivista* 2008, 1524 ss.; D. NEGRI, *Rimedi al giudicato penale e legalità processuale: un connubio che gli obblighi sopranazionali non possono dissolvere*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU: il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo* (E-book), Torino 2007, 169 ss.

Tuttavia l'orientamento non è consolidato: in un altro caso, una diversa sezione, la V (15), ha confermato un'ordinanza della Corte d'Assise d'Appello di Milano (16) che aveva escluso la possibilità di ottenere la sospensione dell'esecuzione di una sentenza penale di condanna e la riapertura del relativo processo a seguito di pronuncia di Strasburgo che abbia ritenuto ingiusta la condanna in questione (17). Il giudice milanese aveva infatti rilevato che nell'ordinamento italiano non è « previsto, *de jure condito*, alcuno strumento giuridico » che permetta al giudice dell'esecuzione di « incidere sulla sua esecutività e sulla conseguente detenzione del condannato nonché, nel contempo, di provocare la riapertura del procedimento in modo che si possa procedere alla celebrazione di un nuovo processo secondo le regole del giusto processo ».

L'ordinanza milanese era giunta a seguito della cassazione con rinvio (18) di altra ordinanza dello stesso giudice (19), che aveva respinto la richiesta del ricorrente di « annullare, e/o revocare e/o dichiarare inesecutibile » l'ordine di carcerazione nei suoi confronti. Nella prima pronuncia, la Cassazione era sembrata più incline a consentire una riapertura del procedimento, annullando l'ordinanza del giudice d'appello che l'aveva ritenuta inammissibile *de plano* e imponendo il riesame in particolare della seguente questione: « se la disposizione di cui all'art. 5, comma 2, lett. a) della Convenzione europea (“Nessuno può essere privato della libertà salvo che nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente [...]”) precluda l'esecuzione nell'ordinamento italiano di una sentenza di condanna emessa a conclusione di un processo giudicato “non equo” dalla Corte di giustizia a norma dell'art. 6 della Convenzione, ovvero se, in assenza di un apposito rimedio previsto nell'ordinamento interno, debba comunque prevalere il giudicato ».

In sede di rinvio il giudice milanese stabilì con ordinanza che il ricorrente non aveva alcun rimedio a disposizione *de iure condito*, e con la seconda e definitiva pronuncia sul caso in esame la Cassazione ha respinto il ricorso contro tale ordinanza, se pur specificando che la decisione era dovuta al fatto che il ricorrente non aveva chiesto espressamente la rimessione in termini, e pertanto la conclusione raggiunta non equivaleva « affatto a dire che non esiste, nell'ordinamento italiano, la possibilità di rimettere in discussione una sentenza irrevocabile di condanna che, come nella specie, sia stata riconosciuta “non equa” in sede

(15) Cass. pen., sez. V, sent. 2 febbraio 2007, n. 4395 (caso *Cat Berro*).

(16) Assise App. Milano 30 gennaio 2006.

(17) La pronuncia della Corte EDU nel caso di specie è la sentenza 28 agosto 1991 (*F.C.B. v. Italy*, 12151/86). La sentenza di condanna del ricorrente è Assise App. Milano 9 aprile 1984.

(18) Cass. pen., sez. I, 3 ottobre 2005, n. 35616.

(19) Assise App. Milano 23 novembre 2004.

europea perché pronunciata all'esito di un giudizio contumaciale privo delle dovute garanzie, dovendosi invece ritenere che detta possibilità sia offerta, in linea di principio, dal già ricordato istituto delle rimessione in termini, quale ora disciplinato, proprio con riguardo al giudizio contumaciale, dall'art. 175 c.p.p., commi 2 e 2-bis (in tal senso anche la sentenza della sez. I di questa Corte [...] *Somogyi* [...]); ragion per cui soltanto di detto istituto il condannato potrà, ove lo ritenga, avvalersi, e soltanto in tale eventualità potranno, in quella sede, affrontarsi e risolversi le specifiche problematiche che la peculiarità del caso potrebbe implicare » (20).

Infine, ancor più recentemente, una sezione ancora diversa, la VI, ha ammesso una « parziale "rimozione" del giudicato » e una nuova trattazione del ricorso limitatamente alla questione oggetto di sentenza di condanna di Strasburgo, estendendo in via analogica al caso di specie il rimedio del *ricorso straordinario per errore materiale o di fatto*, di cui all'art. 625-bis c.p.p.: tale pronuncia si pone dunque in linea con le due importanti sentenze della sezione I (21).

In questo elenco, vanno poi ancora ricordate le ordinanze di rimessione che hanno dato origine alle sentenze costituzionali di cui si darà conto tra un momento: queste ordinanze (22) hanno escluso la possibilità per il giudice italiano di disapplicare le disposizioni interne incompatibili con la CEDU, affermando che « non sembra sostenibile la tesi dell'avvenuta *comunitarizzazione* della CEDU, ai sensi del paragrafo 2 dell'articolo 6 del Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, in quanto il rispetto dei diritti fondamentali, riconosciuti dalla Convenzione, costituisce una direttiva per le istituzioni comunitarie e non una norma comunitaria rivolta agli Stati membri » (23).

Quanto alla Corte costituzionale, essa ha segnato una storica svolta

(20) Su questa pronuncia, v. più ampiamente E. LUPO, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*, in *Cass. pen.* 2007, f. 5, 2247-2258, reperibile su <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/14037.pdf>, il quale osserva in effetti che « anche la sentenza della Sez. V ha ritenuto superabile il giudicato per effetto della violazione della CEDU accertata dalla Corte europea, sia pure attraverso l'utilizzo del solo istituto previsto dal novellato art. 175 c.p.p. ».

V. anche un altro commento alla sentenza del 2007, il cui titolo già di per sé evidenzia chiaramente come l'Autore ritenga che in realtà anche quest'ultima sentenza vada in direzione del superamento del giudicato: R. CONTI, *La Corte dei diritti dell'uomo e la Convenzione europea prevalgono sul giudicato — e sul diritto — nazionale*, in *Corriere giuridico* 2007, f. 5, 689-702.

(21) Cass., sez. VI, 11 dicembre 2008, n. 45807 (caso *Drassich*, 25575/04). La sentenza della Corte EDU è dell'11 dicembre 2007 (caso *Drassich v. Italy*).

(22) Cass., ord. 29 maggio 2006 e 19 ottobre 2006 (per la sent. n. 348/2007, cit.); Cass., ord. 20 maggio 2006, e App. Palermo, ord. 29 giugno 2006 (per la sent. n. 349/2007, cit.).

(23) Tale conclusione è stata poi confermata da Cass., sez. I, 7 gennaio 2008, n. 31, che ha ribadito che il dovere di conformarsi agli obblighi internazionali deri-

in materia di efficacia della CEDU nell'ordinamento interno con le note sentenze 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349. Su tali pronunce è stato scritto moltissimo (24), per cui non ci si soffermerà qui in modo particolare su di esse. Ci si limita qui a ricordarne il contenuto fondamentale ai nostri fini: esse hanno per la prima volta dichiarato illegittima la disciplina italiana sulla quantificazione della somma riconosciuta al privato in caso di espropriazione, per contrarietà alla Convenzione (in particolare, all'art. 1

vanti dalla CEDU non è assoluto ma deve sempre essere subordinato al rispetto dei « principi e [del]le norme della carta costituzionale ».

(24) Tra i numerosi commenti, si segnalano qui quelli che seguono: A. GUAZZAROTTI, *La Consulta "guarda in faccia" gli obblighi internazionali e la CEDU*, in *Studium Iuris*, 2008, f. 3, 275-283; A. BULTRINI, *Le sentt. nn. 348 e 349/2007 della Corte costituzionale: l'inizio di una svolta?*, in *DPCE* 2008, f. 1, 171-186; R. CAFARI PANICO, L. TOMASI, *Il futuro della Cedu tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell'Unione*, in *DPCE* 2008, f. 1, 186-203; L. MONTANARI, *La difficile*, cit.; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico*, in *DPCE* 2008, f. 1, 215-220; R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sent. n. 348/2007: orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.* 2008, f. 3, 573-578; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la CEDU da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quad. cost.* 2008, f. 1, 133-137; C. NAPOLI, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la nuova collocazione della Cedu e le conseguenti prospettive di dialogo tra le Corti*, in *Quad. cost.* 2008, f. 1, 137-140; S.M. CICONETTI, *Creazione indiretta del diritto e norme interposte*, in questa *Rivista* 2008, f. 1, 565-575; R. CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corriere giuridico* 2008, f. 2, 205-222; S. Mirate, *CEDU, parametro di costituzionalità per l'indennità di esproprio e risarcimento danni da occupazione acquisitiva*, in *Urbanistica e appalti*, 2008, f. 2, 163-173; L. CAPPUCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.* 2008, f. 1, 47-50; M. CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in questa *Rivista* 2007, f. 5, 3564-3574; A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la Cedu: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, in questa *Rivista* 2007, f. 5, 3574-3579; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della Cedu e delle leggi con essa confliggenti*, in questa *Rivista* 2007, f. 5, 3518-3525; V. SCIARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in questa *Rivista* 2007, f. 5, 3579-3591; F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Dir. uomo cron. batt.* 2007, f. 3, 14-18; A. SACCUCCI, *Rango e applicazione della CEDU nell'ordinamento interno secondo le sentenze della Corte costituzionale sull'art. 117 Cost.: un passo avanti, due indietro?*, in *Dir. uomo cron. batt.*, f. 3, 26-45; U. VILLANI, *I rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Dir. uomo cron. batt.* 2007, f. 3, 46-49. In lingua inglese, v. inoltre F. BIONDI DAL MONTE, F. FONTANELLI, *Decisions No. 348 and 349/2007 of the Italian Constitutional Court: The Efficacy of the European Convention in the Italian Legal System*, in *German Law Journal*, vol. 09, n. 7, 889-931 (2008). Infine, sul seguito giurisprudenziale delle sentt. nn. 348 e 349, v. I. CARLOTTO, *I giudici comuni e gli obblighi internazionali dopo le sentt. nn. 348 e n. 349 del 2007 della Corte costituzionale: un'analisi sul seguito giurisprudenziale*, reperibile su www.associazionedeicostituzionalisti.it (per un punto di vista teorico sul stesso tema di quest'ultimo articolo, v. M. BIGNAMI, *L'interpretazione del giudice comune nella « morsa » delle corti sovranazionali*, in questa *Rivista* 2008, f. 1, 595-620, e in particolare 613 e ss.

del Protocollo n. 1), configurando la Convenzione stessa come norma interposta. La Corte ha infatti ritenuto che una legge interna, nel momento in cui viola la Convenzione, violi al tempo stesso in via mediata uno dei principali obblighi internazionali di cui il nuovo art. 117, comma 1 (25), utilizzato come parametro nelle due decisioni, impone all'Italia il rispetto, ed è pertanto costituzionalmente illegittima.

Com'è noto, il nuovo testo dell'art. 117, comma 1 fu introdotto per dare una legittimazione costituzionale espressa all'adesione dell'Italia all'Unione Europea (26). Sino ad allora, infatti, a differenza della quasi totalità degli altri Stati membri, l'Italia non aveva approvato alcuna revisione costituzionale che legittimasse in via espressa l'adesione all'ordinamento comunitario, e pertanto la giurisprudenza costituzionale aveva fondato tale legittimazione sull'art. 11 (27).

Poiché tale interpretazione era del tutto consolidata e pacifica, in concreto la novella di cui al nuovo primo comma dell'art. 117 non ha introdotto significative novità nel rapporto tra l'Italia e l'ordinamento comunitario: « è opinione abbastanza diffusa nella comunità scientifica che l'introduzione nel testo della nostra Costituzione, all'art. 117, 1° co., della esplicita previsione della soggezione dell'attività legislativa dello Stato e delle Regioni ai « vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario » più che costituire un'innovazione rispetto alla situazione ormai consolidata nel tempo abbia rappresentato una conferma dell'esistente, attribuendo basi più stabili all'*acquis* dei rapporti tra gli ordinamenti che si erano realizzati nell'esperienza costituzionale » (28).

Sono invece potenzialmente molto più incisive le conseguenze che questa nuova disposizione, scritta pensando all'Unione Europea, può avere nel rapporto tra l'Italia e l'ordinamento creato dalla CEDU. In precedenza, solo una parte minoritaria della dottrina (29) era parsa prefigurare l'approdo interpretativo cui sono giunte le ricordate sentt. nn. 348 e 349 del 2007, ma ora queste pronunce sembrano aver colto la potenzialità innovativa del nuovo art. 117 in tutta la sua portata, ponendo

(25) Com'è noto, l'art. 117 è stato interamente riformulato in occasione della riforma del titolo quinto della parte II della Costituzione italiana, operata dalle leggi costituzionali 22 novembre 1999, n. 1, e 18 ottobre 2001, n. 3 (in particolare, l'art. 117 è stato modificato dall'art. 3 di questa seconda legge).

(26) V. ad es. G. SERGES, *Art. 117, 1° co.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Volume Terzo, *Artt. 101-139, Disposizioni transitorie e finali*, Torino 2006, 2213-2226, e in particolare 2219.

(27) A partire dalla ben nota sentenza Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170 (cd. *La Pergola*, o *Granital*). Da ultimo, v. Corte cost., 13 luglio 2007, n. 284. Sull'origine e la ratio dell'art. 11, Cost., v. A. CASSESE, *Art. 11*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, vol. 1, *Principi fondamentali*, Bologna 1975, 565-588, e in particolare 577-583.

(28) G. SERGES, *Art. 117, 1° co.*, cit., 2219.

(29) V. ad es. A. GUAZZAROTTI, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.* 2003, f. 1, 25-51, e in particolare 37-40.

la CEDU in posizione intermedia « tra il piano costituzionale e quello primario » (30) e riconoscendo che « con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente » (31).

Resta però ferma, in queste due sentenze, l'impossibilità di ricondurre il sistema della CEDU sia alle « norme del diritto internazionale generalmente riconosciute » (art. 10 Cost.), sia agli ordinamenti « che assicur[i]no la pace e la giustizia fra le Nazioni » (art. 11 Cost.) (32), per cui l'ordinamento convenzionale resta fondamentalmente diverso da quello comunitario, e pertanto non si può affermare la diretta prevalenza del diritto convenzionale su quello interno, a differenza di quanto si è giunti ad affermare per il diritto comunitario.

A fronte del nuovo quadro rappresentato dal novellato art. 117 e dalle due importanti sentenze in questione, la successiva sentenza 30 aprile 2008, n. 129, rilevando espressamente la mancanza nell'ordinamento italiano di un'apposita disposizione atta a garantire l'efficacia delle sentenze di Strasburgo, ha però affermato che tale mancanza non integra una violazione della Costituzione, o per lo meno dei parametri in quella circostanza evocati (gli articoli 3, 10 e 27) (33).

La Corte ha comunque fatto chiaramente intendere che se, perdurando l'inerzia del legislatore, una nuova ordinanza di rimessione sollevasse la stessa questione di legittimità con riferimento al nuovo art 117, comma 1, l'esito avrebbe molte probabilità di essere diverso: in effetti, nell'ambito dello stesso procedimento che ha condotto alla sent. n. 129 del 2008, cit. (si tratta ancora una volta del caso *Dorigo*, già più volte ri-

(30) A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, reperibile su www.forumcostituzionale.it.

(31) Corte cost., sent. n. 349 del 2007, cit., § 6.2 del *Considerato in diritto*.

(32) V. ad es. D. SCHEFOLD, *L'osservanza dei diritti dell'uomo garantiti nei trattati internazionali da parte del giudice italiano*, reperibile su www.forumcostituzionale.it. Va però ricordata anche la tesi che, prima della menzionata novella costituzionale, fondava la copertura costituzionale della CEDU sull'art. 10, comma 2 della Costituzione: su tutti, v. A. PACE, *La limitata incidenza della C.E.D.U. sulle libertà politiche e civili in Italia*, in *Dir. pubbl.* 2001, f. 1, 1-32, e in particolare 5-10.

(33) In questo senso, V. SCIARABBA, *Il problema dell'intangibilità del giudicato tra Corte di Strasburgo, giudici comuni, Corte costituzionale e... legislatore?*, 15, reperibile su www.forumcostituzionale.it. V. anche A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea*, cit.; nonché i seguenti articoli: G. CAMPANELLI, *La sentenza*, cit.; C. CIUFFETTI, *Prime osservazioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 129 del 2008*, reperibile su www.federalismi.it; 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*, in *Cass. pen.* 2008, f. 11, 3994; G. MANTOVANI, *La sentenza n. 129*, cit., 2679.

cordato in nota), è stata successivamente sollevata una nuova questione di legittimità, con riferimento proprio all'art. 117, comma 1 (34).

In sintesi, il quadro che si ricava sull'efficacia delle sentenze della Corte EDU in Italia rimane contrastato: nonostante alcune fughe in avanti da parte della giurisprudenza, che sono di tale portata da dover probabilmente indurre a modificare la tradizionale descrizione dell'ordinamento italiano come privo di rimedi, si ravvisano ancora significative resistenze al recepimento sistematico delle pronunce europee, dovute principalmente al fatto che la stessa giurisprudenza ritiene necessario l'intervento del legislatore (35).

In realtà, sono intervenute anche alcune piccole modifiche legislative (36). In particolare, due paiono essere significative (37): la prima è l'introduzione di una disposizione regolamentare che prescrive l'inserimento nel casellario giudiziale di una sentenza definitiva del giudice eu-

(34) Allo stato, la questione pende davanti alla Corte costituzionale. L'ordinanza che ha sollevato la questione, e che potrebbe segnare una svolta decisiva non solo nella vicenda, ma nell'intero argomento qui trattato, è della Corte d'Appello di Bologna, ed è stata pubblicata il 23 dicembre 2008; è reperibile sul sito del quotidiano online *Norma*, www.norma.dbi.it, con un commento di M. LO GIUDICE, *Revisione del processo penale non equo: la questione torna alla Corte costituzionale*. G. Mantovani, *La sent. n. 129*, cit., 2687, osserva però che « una questione di costituzionalità tesa a un arricchimento degli attuali casi di revisione non sarebbe stata necessariamente votata al successo nemmeno se la Corte d'appello rimettente avesse invocato come parametro l'art. 117 comma 1 Cost. », perché « in ogni caso, il Giudice delle leggi avrebbe potuto non ravvisare l'esistenza di un vincolo costituzionale alla soluzione "additiva" prospettata dal giudice a quo; di conseguenza anche in tal caso la Corte avrebbe potuto rimettere al legislatore l'individuazione del rimedio alla lacuna ravvisata nel nostro ordinamento sotto il profilo considerato ». Infine, M. CHIAVARIO, *Giudicato*, cit., 1524, prefigura una possibile « declaratoria d'incostituzionalità, quantomeno "di principio" », dell'art. 630 c.p.p., pronunciata sulla base dell'art. 117 Cost.

(35) Per un recente quadro riassuntivo degli attuali orientamenti giurisprudenziali, e per una riflessione sulla necessità di un intervento del legislatore, L. DE MATTEIS, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e giudicato penale: lo stato della questione*, in *Giur. merito* 2008, f. 12, 152-168.

(36) E. LUPO, *La vincolatività*, cit., 2247s.

(37) Oltre a quelle che ora verranno ricordate, va citato per completezza anche l'art. unico della l. 9 gennaio 2006, n. 12, che ha inserito una nuova lettera, *a-bis*, nell'elenco di competenze del Presidente del Consiglio dei Ministri contenuto nell'art. 5, comma 3 della l. 23 agosto 1988, n. 400: tale lettera prevede che il Presidente del Consiglio « promuove gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo emanate nei confronti dello Stato italiano; comunica tempestivamente alle Camere le medesime pronunce ai fini dell'esame da parte delle competenti Commissioni parlamentari permanenti e presenta annualmente al Parlamento una relazione sullo stato di esecuzione delle suddette pronunce ». Su questa novità legislativa, v. P. TANZARELLA, *Nuovi compiti al Presidente del Consiglio per l'esecuzione delle sentenze di Strasburgo*, in *Quad. cost.* 2006, n. 2, 370-372. In attuazione della l. 12 del 2006, cit., è stato adottato poi il d.P.C.M. 1° febbraio 2007. V. anche M. SALVADORI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano*, in *Diritto e Politiche dell'Unione Europea*, 128-200, e in particolare 138.

ropeo, subito dopo il provvedimento definitivo dell'autorità amministrativa italiana o giurisdizionale cui la sentenza europea si riferisce (38).

L'altra rilevante innovazione legislativa è contenuta nell'articolo unico della legge finanziaria 2007 (l. 27 dicembre 2006, n. 296), ai commi 1216 e 1217 (39). Tali disposizioni prevedono la possibilità per lo Stato di rivalersi sulle « regioni, le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti territoriali, gli altri enti pubblici e i soggetti equiparati » che siano responsabili degli oneri finanziari sostenuti dallo Stato per dare esecuzione a sentenze di condanna rispettivamente della Corte di Giustizia delle Comunità europee e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Ciò che rileva in queste disposizioni è il « perfetto parallelismo » (40) con cui sono trattate « le violazioni di diritto comunitario e quelle della Convenzione europea »: infatti, « l'equiparazione che deriva da queste statuizioni » sembra « recepire, per la prima volta in sede legislativa, l'orientamento finora sostenuto solo dalla più recente giurisprudenza di legittimità in ordine alla efficacia diretta delle norme convenzionali » (41). Addirittura, « in assenza di puntuali specificazioni, dal tenore generico della disposizione della finanziaria sembra anche derivare che tale comportamento possa costituire un illecito persino qualora sussista una norma interna contrastante col diritto CEDU; per cui, a rigor di logica, il diritto di rivalsa sembra presupporre l'obbligo di disapplicazione del diritto nazionale contrastante con il diritto CEDU, secondo il modello già elaborato per i rapporti tra l'ordinamento nazionale e quello comunitario » (42).

In particolare questo secondo dato normativo testimonia di un crescente favore del legislatore per il rispetto degli obblighi derivanti all'Italia dall'adesione alla CEDU; tuttavia si ritiene che queste modifiche non bastino a dare una risposta soddisfacente ai ripetuti richiami che le autorità europee hanno rivolto all'Italia con riferimento all'attuale vuoto di tutela sull'efficacia delle sentenze, ritenuto a più riprese in violazione dell'art. 46 della CEDU.

Per porre rimedio a questo stato di cose, in ogni legislatura recente, compresa l'attuale, sono stati presentati diversi progetti di legge, con il

(38) La disposizione in questione è l'articolo unico del d.P.R. 28 novembre 2005, n. 289, che ha modificato il d.P.R. 14 novembre 2002, n. 313 (*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di casellario giudiziale, di anagrafe delle sanzioni amministrative dipendenti da reato e dei relativi carichi pendenti*): v. E. LUPO, *La vincolatività*, cit., 2248.

(39) Tali commi corrispondevano ai commi 4 e 5 dell'art. 181 (*Misure per assicurare l'adempimento degli obblighi comunitari ed internazionali*) del progetto di legge C-1746-bis (XV legislatura). V. A. COSSIRI, A. GUAZZAROTTI, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in *Rass. Avv. Stato*, 2006, f. 4, 15-32, e reperibile su www.forumcostituzionale.it.

(40) A. COSSIRI, A. GUAZZAROTTI, *L'efficacia*, cit., 30.

(41) A. COSSIRI, A. GUAZZAROTTI, *L'efficacia*, cit., 31.

(42) A. COSSIRI, A. GUAZZAROTTI, *L'efficacia*, cit., 31.

preciso obiettivo di garantire l'adempimento, da parte dell'Italia, dell'obbligo di dare attuazione alle sentenze della Corte EDU. Scopo di questo scritto è indagare in cosa consista precisamente questo obbligo, e verificare se i menzionati progetti siano idonei ad ottemperarvi adeguatamente.

Prima di procedere con questa analisi, però, si ritiene opportuno svolgere ancora alcune considerazioni preliminari.

In primo luogo, occorre sottolineare che l'art. 46 della CEDU va letto e interpretato insieme all'art. 41, secondo cui « se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa ». Inoltre, va tenuto conto anche dell'art. 13, secondo cui « ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale ».

Dall'insieme di queste disposizioni si ricava che, quando la Corte accerta una violazione della CEDU da parte di uno Stato, in linea di principio è quello Stato, tramite il suo « diritto interno », a dover garantire al cittadino « un ricorso effettivo » tramite cui lo Stato in questione possa rimediare alla violazione e così « conformarsi alle sentenze definitive della Corte ». Solo in via subordinata, qualora la legge interna di tale Stato garantisca unicamente una riparazione parziale, la Corte può, *se lo ritiene necessario* (« se del caso »), garantire un'« equa soddisfazione »: ma la priorità è data al rimedio interno (43). E tale rimedio deve necessariamente essere, tutte le volte in cui è possibile, più efficace di un mero risarcimento del danno, e tendere a reintegrare il cittadino nell'esatta posizione in cui si sarebbe trovato senza la violazione (*c.d. restitutio in integrum*) (44): altrimenti non si vede perché la Convenzione avrebbe previsto questo doppio livello, quando avrebbe potuto limitarsi a prevedere

(43) B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino 2003, 217-287, e in particolare 235.

(44) Di questo avviso, del resto, è il Comitato dei Ministri, come ribadito da ultimo nel recentissimo rapporto 2008 sull'esecuzione delle sentenze della Corte EDU, dove si legge che i rimedi approntati dagli Stati devono tendere ad « achieve, as far as possible, *restitutio in integrum* »: Council of Europe — Committee of Ministers, *Supervision of the execution of judgments of the European Court of Human Rights — 2nd annual report 2008*, 18, disponibile sul sito del Consiglio d'Europa, www.coe.int. Va tenuto conto, però, del fatto che sino ad ora la Corte non ha accettato di trattare autonomamente la doglianza che una sua precedente sentenza non era stata correttamente eseguita (T. BARKHUYSEN, M. VAN EMMERIK, *A Comparative View*, cit., 21: gli Autori fanno in particolare riferimento al caso *Olsson v. Sweden (No. II)*, 13441/87, 27 novembre 1992, in cui “the applicants [asked] the Court to condemn Sweden for a violation of Article 46, which the Court refused”).

sempre e comunque il risarcimento monetario, e non solo in via subordinata come ha invece fatto.

Ma cosa significa in questa disposizione il verbo « conformarsi » (45)? A seconda di come lo si interpreti, ne possono discendere conseguenze molto diverse, che a loro volta possono avere un peso notevole nel determinare il rispetto o meno dei vincoli derivanti all'Italia « dagli obblighi internazionali » (art. 117, comma 1, Cost., nuovo testo).

È qui che si può porre la scelta di andare da un'opzione zero, che è quella adottata sinora dall'ordinamento italiano nonostante le caute aperture giurisprudenziali e gli sporadici e non risolutivi interventi del legislatore (46), ad un'opzione massima, non praticata da alcun ordinamento ma che costituisce il cuore della presente analisi.

L'opzione italiana in sostanza si limita a « conformarsi » alle pronunce europee semplicemente nel senso di riconoscere ai cittadini vittoriosi a Strasburgo la compensazione economica eventualmente stabilita a loro favore, ma lasciando intatti gli effetti e la forza di giudicato della sentenza italiana viziata da una qualche forma, più o meno grave, di violazione della CEDU.

Quanto agli Stati che invece hanno ottemperato, le varie soluzioni adottate si possono considerare tutte intermedie tra l'interpretazione più restrittiva, propria dell'ordinamento italiano, e quella più estensiva, che si verrà a considerare tra un momento. Se si pensa ai rimedi possibili, ne vengono in mente soprattutto due, e le soluzioni adottate da questi Stati sono una combinazione di questi due: l'eliminazione o almeno la sospensione degli effetti della sentenza che giunga all'esito di un processo viziato da una violazione della Convenzione; una qualche forma di riapertura di tale processo.

In conclusione, le variabili, combinando le quali si ottiene un risultato più o meno aperto all'efficacia interna delle sentenze europee, sono: *a*) condizioni per chiedere la sospensione o la riapertura (qualunque violazione o solo alcune violazioni ritenute più gravi); *b*) grado di discrezionalità del giudice nella concessione di sospensione o riapertura (sospensione della sentenza interna e riapertura automatiche a seguito di condanna di Strasburgo o presenza di requisiti ulteriori); *c*) possibili esiti di sospensione e riapertura (possono essere sospesi tutti gli effetti della sentenza o solo una parte; si deve aprire un nuovo processo o la vicenda

(45) Nel testo inglese il verbo è « *abide by* », in quello francese « *se conformer aux* ».

(46) 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*, cit., 65-70, e in particolare 65, scrive che « forse siamo l'unico Stato a non avere ancora provveduto ad inserire un meccanismo *ad hoc* » (Cesaris scriveva prima delle ricordate sentt. nn. 348 e 349 del 2007, tuttavia queste sentenze, come si è visto, non rendono superata la sua affermazione, perché permane l'assenza nell'ordinamento italiano di un meccanismo *ad hoc*).

processuale può terminare a Strasburgo, e nel primo caso qual è il vincolo per il giudice interno); *d*) applicazione dei rimedi solo in materia penale, o anche civile e amministrativa.

3. *Una provocazione: l'“opzione massima”. Esercizio di scuola o futuro più o meno lontano?* — Tralasciamo l'indagine delle diverse possibili combinazioni di queste variabili, la scelta tra le quali è una decisione di politica legislativa. Ci concentriamo invece sulla soluzione massima, che viene raramente evocata, probabilmente perché a prima vista appare di improbabile attuazione, almeno in un futuro prossimo.

Essa consisterebbe in una regola di questo tipo: *ogni volta* che la Corte ravvisi *una qualunque violazione* della Convenzione, nell'ambito di un procedimento giurisdizionale interno *di qualunque tipo* (civile, penale o amministrativo), gli Stati sono *automaticamente* obbligati a interrompere subito l'esecuzione e *tutti* gli effetti della sentenza pronunciata all'esito di quel processo, e a concedere *senza condizioni* la riapertura del procedimento davanti al giudice nazionale (con un meccanismo simile alla cassazione con rinvio) (47).

Prescindendo da un giudizio sull'opportunità e praticabilità politica di una simile ipotesi, la domanda di interesse per il giurista è: essa sarebbe compatibile con la Convenzione? E soprattutto, per ciò che concerne più specificamente l'Italia: quando il Parlamento italiano si risolverà ad affrontare il problema, introducendo un'apposita disciplina, la Costituzione gli consentirebbe di andare così lontano?

Come detto, a prima vista una simile opzione può apparire estrema. Essa viene genericamente rigettata sulla base della considerazione che finirebbe con l'introdurre un “quarto grado di giudizio” (48). In effetti, un simile esito di rimozione drastica della sentenza ritenta viziata è quello che normalmente si produce a seguito delle pronunce di qualunque giudice di massimo grado.

Tuttavia, vi sono sufficienti argomenti per ritenere che la soluzione prospettata non condurrebbe ad un simile esito, e che anzi sia addirittura quella preferibile; le considerazioni che seguono cercheranno quindi di mostrare perché si ritiene opportuno, e forse a lungo termine inevitabile, andare in direzione dell'opzione massima, e quindi perché sarebbe desiderabile che il legislatore, in un'ipotetica scala che va dall'opzione minima alla soluzione massima, si collocasse sin d'ora il più vicino possibile al secondo polo.

Come indica il titolo del paragrafo, si tratta di una consapevole pro-

(47) Sull'opportunità che il meccanismo sia configurato sul modello della cassazione con rinvio, v. l'ultimo paragrafo.

(48) Sulla possibilità che il giudizio di Strasburgo finisca per costituire un quarto grado di giudizio si è interrogata D. TEGA, *La revisione*, cit., 193. V. anche E. LUPO, *La vincolatività*, cit., 2253.

vocazione: se anche si riterrà che le obiezioni all'ipotesi prospettata siano troppe e i possibili "effetti collaterali" superino i vantaggi, comunque si ritiene possa essere utile ad approfondire la materia prendere per un attimo in considerazione la soluzione che meglio garantirebbe l'efficacia delle sentenze di Strasburgo, e quindi della Convenzione in quanto tale. Può essere che tale soluzione sia poi impraticabile, e che quindi vada ridimensionata e adattata: ma sembra necessario avere comunque ben presente qual è questa soluzione e tenerla sempre d'acconto, come pietra di paragone per ipotesi più "concrete".

Certamente, il sistema originario della Convenzione non prevedeva un ruolo così ardito per la Corte, che anzi, fino all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 (1998), non poteva essere adita direttamente dai cittadini e vedeva la propria giurisdizione filtrata necessariamente dalla Commissione (49).

Tuttavia, soprattutto negli ultimi anni, anche per effetto appunto delle modifiche introdotte dal Protocollo n. 11, la Corte EDU ha iniziato ad avere un ruolo sempre più incisivo e invasivo degli ordinamenti nazionali, giungendo a suggerire agli Stati membri delle modifiche legislative, quando non a sollecitarle o addirittura imporle loro (50). La Corte di Strasburgo ha quindi assunto piena centralità per la tutela dei diritti fondamentali, acquisendo funzioni tipiche contemporaneamente di un giudice costituzionale ma anche di un giudice di legittimità.

Le principali obiezioni specifiche alla soluzione massima possono essere ricondotte alle seguenti: *a*) non tutte le violazioni sono uguali: alcune sono meno gravi e quindi l'azzeramento del processo in ogni caso appare misura eccessivamente drastica; *b*) la soluzione estrema vanificherebbe il principio di intangibilità del giudicato; *c*) più in generale, l'approccio del giudice di Strasburgo è diverso da quello dei giudici nazionali: è cioè di tipo "floue" (51), e quindi non si possono trattare le sue pronunce come quelle di un giudice di ultimo grado di uno Stato membro, perché i due giudici operano secondo logiche e in ordinamenti in ultima analisi incommensurabili.

Consideriamo per ordine ciascuno di questi argomenti.

(49) Sulle innovazioni introdotte dal Protocollo n. 11, v. A. BULTRINI, *Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Dig. disc. pubbl., Agg.*, Torino 2000, 148-174, e in particolare 151-154, nonché D.E. TOSI, *Il Protocollo n. 11 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali davanti alla nuova Corte Europea*, in *DPCE* 2001, f. 1, 137-152.

(50) Per l'Italia, valgano su tutti l'esempio della l. 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. l. Pinto), in materia di ragionevole durata dei processi, nonché la modifica dell'art. 175 c.p.p. in tema di giudizio contumaciale, ad opera del d.l. 21 febbraio 2005, n. 17, convertito in legge con modificazioni dalla l. 22 aprile 2005, n. 60.

(51) L'argomento è sostenuto ad es. da S. ALLEGREZZA, *Violazione della CEDU e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio*, cit., 21-26, e in particolare 25.

a) La prima obiezione è alla base della scelta di concedere dei rimedi solo in ambito penale, e non anche in quello civile o amministrativo.

Tale scelta è operata, come si vedrà, dalla gran parte dei disegni di legge per il riordino della materia che sono stati presentati al Parlamento italiano; anche in ambito europeo, si tratta della soluzione adottata dalla maggioranza degli Stati (52). L'esempio più tipico è quello francese (53), di cui consideriamo brevemente i tratti principali: a seguito di una modifica introdotta dalla l. 15 giugno 2000, n. 516, il codice di procedura penale francese consente ora, agli articoli 626-1 e seguenti, « *le réexamen d'une décision pénale définitive* », qualora risulti da una sentenza della Corte EDU che la condanna è stata pronunciata in violazione della Convenzione o di un Protocollo aggiuntivo; il riesame è concesso « *dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne pour le condamné des conséquences dommageables auxquelles la "satisfaction équitable" allouée sur le fondement de l'article 41 de la convention ne pourrait mettre un terme* ».

La domanda di riesame può essere proposta, entro un anno dalla decisione di Strasburgo, dal ministro della giustizia, dal procuratore generale presso la Cassazione, o dal condannato (o dal suo rappresentante legale o dai suoi eredi), e va indirizzata ad un'apposita commissione di sette magistrati di cassazione.

La commissione, *se ritiene la domanda giustificata* (quindi non automaticamente), rinvia a seconda dei casi la questione alla Corte di Cassazione o ad un giudice di pari ordine e grado di quello che ha pronunciato la decisione oggetto della sentenza di Strasburgo. In qualunque momento, sia la commissione sia la Cassazione *possono* (quindi si tratta di una decisione *discrezionale*) ordinare la sospensione dell'esecuzione della sentenza.

Altri aspetti di questa disciplina verranno considerati in breve nel paragrafo finale, per confrontarli con le proposte di legge avanzate in Italia; quanto alla scelta di limitare i rimedi al solo ambito penale, essa si fonda sulla considerazione che in materia penale, essendo coinvolta la libertà personale, sia necessario garantire la massima tutela.

(52) D. TEGA, *La revisione*, cit., 192 ricorda i seguenti Stati che consentono il riesame anche delle sentenze civili e amministrative: Bulgaria, Lituania, Norvegia e Svizzera. T. BARKHUYSEN, M. VAN EMMERIK, *A Comparative View*, cit., 9, aggiungono Malta, che come la Svizzera ha introdotto una speciale disposizione onnicomprensiva, valida per tutti i tipi di procedimento (penale, civile e amministrativo). Anche la Germania e il Portogallo devono ora essere inclusi nell'elenco, dopo due riforme legislative rispettivamente del 2006 e 2007.

(53) Sulla disciplina francese, v. le riflessioni di M.A. ROGOFF, *Application of Treaties and the Decisions of International Tribunals in the United States and France: Reflections on Recent Practice*, in *Maine Law Review*, vol. 58, n. 2 (2006), 404-471, e in particolare 440, nt. 193. V. anche D. TEGA, *La revisione*, cit., 192-193

Si tratta di una considerazione apparentemente del tutto pacifica; tuttavia sembra possibile replicare che certamente le esigenze di tutela della libertà personale sono da tenere in massimo conto, ma non per questo devono essere squalificate quelle di tutela di altri diritti, anch'essi *fondamentali*, che vengono più spesso in considerazione nelle cause civili e amministrative: si pensi ad esempio al diritto di proprietà, a quello di riservatezza, di protezione della vita familiare, al principio di non discriminazione o ancora al diritto di voto. Tali diritti godono anch'essi di piena protezione, tanto a livello convenzionale quanto da parte della Costituzione italiana (54), quindi si ritiene che considerarli di second'ordine rispetto alla pur importantissima (*fondamentale*) libertà personale costituirebbe un'ingiustificata disparità di trattamento, contraria al canone della ragionevolezza. Ne segue, per questa prima parte del primo punto, che la soluzione più conforme al testo e allo spirito tanto della CEDU quanto della Costituzione italiana sembra essere quella di garantire la più ampia efficacia interna delle sentenze europee tanto in materia penale quanto in quella civile e amministrativa, senza distinzioni (55) (una conferma di questa affermazione si ricava dalla recente sentenza della Grande Camera della Corte EDU 30 giugno 2009, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)*, n. 32772/02, ricordata più avanti in questo paragrafo).

Ma v'è di più. La tesi secondo cui è possibile effettuare una graduatoria di vizi, più e meno gravi, viene applicata a sua volta anche per distinguere *all'interno* dei diversi possibili vizi da cui può essere affetta una sentenza *penale*. Parte della dottrina ha così sostenuto che i vizi ravvisati dalla Corte EDU si possano raggruppare in tre categorie (56): 1) vizi senza conseguenze sulla bontà della decisione (irragionevole durata e mancato rispetto della pubblicità); 2) vizi con conseguenze certe sulla bontà della decisione (violazione di una qualche forma di diritto di difesa); 3) situazioni intermedie (inquinamento di una o più prove, la cui influenza sul risultato è incerta e da valutare di volta in volta: « tutto dipende da quanto l'accertamento di colpevolezza possa dirsi influenzato

(54) Rispettivamente, diritto di proprietà: art. 42 Cost., art. 1 Protocollo n. 1 CEDU; diritto alla riservatezza: secondo le ricostruzioni, clausola di apertura dell'art. 2 o articoli 14 e 15 Cost., art. 8 CEDU; protezione della vita familiare: art. 29 Cost., art. 8 CEDU; principio di non discriminazione: art. 3 Cost., art. 14 CEDU; diritto di voto: art. 48 Cost., art. 3 Protocollo n. 1 CEDU.

(55) In realtà, si può considerare anche un altro aspetto: in materia civile sarà sempre coinvolta una controparte (e in materia amministrativa può frequentemente accadere lo stesso), per cui — si sostiene — non sarebbe ammissibile sacrificare i diritti da questa acquisiti con la sentenza definitiva interna. Ma se il rimedio qui ipotizzato fosse previsto in via generale, non sembra che il problema si possa porre, essendo quindi a quel punto le parti perfettamente in condizione di sapere che a Strasburgo la decisione potrà ancora essere ritenuta illegittima, e quindi rivista in sede nazionale.

(56) S. ALLEGREZZA, *Violazione*, cit., 22 ss.

dall'uso della prova illegittima », con la conseguenza che « l'inquinamento del risultato finale » va « dimostrato volta per volta ») (57).

Affrontare per esteso questo punto richiederebbe una serie di considerazioni di teoria generale del processo che esulano dallo scopo del presente lavoro, perché sarebbe necessario riflettere su cosa sia una sentenza *giusta*, se sia più *giusta* una sentenza che assolve un colpevole *certo* per un possibile “cavillo” *formale*, o una che invece ignora il “cavillo”, di per sé motivo di inutilizzabilità della prova della colpevolezza, e si concentra sul risultato di giustizia *sostanziale*, condannando comunque l'imputato che “tutti sanno” colpevole (58).

Rispetto alla prima categoria di vizi, ci si limita ad osservare che l'affermazione per cui il mancato rispetto della pubblicità è privo di conseguenze sulla correttezza della decisione non può andare *de plano*: si ritiene che una legge che distinguesse tra i vizi e collocasse la violazione della pubblicità tra quelli meno gravi sarebbe fortemente sospettabile di illegittimità per violazione dell'art. 101, comma 1, Cost., che vuole la giustizia « amministrata in nome del popolo », oltre a riportare indietro le lancette del codice di procedura penale, reintroducendovi una disposizione tipicamente inquisitoria. Inoltre, non si può escludere che anche l'eccessiva durata del processo giochi un ruolo nel determinare la *giustizia* di una decisione, e del resto anche in questo caso l'estrema attenzione prestata da Strasburgo al diritto alla ragionevole durata, in modo particolare proprio per via delle violazioni italiane, fa dubitare che si possa considerarlo un diritto di rango inferiore, provvisto di minor tutela rispetto ad altri (59).

Quanto alle violazioni del diritto di difesa considerate nella seconda categoria, nessuno dubita che esse debbano condurre ad una sospensione degli effetti della sentenza e ad una riapertura del processo, quindi *nulla quaestio*.

Infine, si considerino le violazioni intermedie, di inquinamento probatorio, comprese nella terza categoria. Autorevole dottrina processual-penalistica ha dissipato a questo proposito un comune equivoco. Contrariamente a quel che si ritiene, è un errore logico distinguere tra prove *più* o *meno* decisive ai fini della colpevolezza: o una prova è decisiva, o non lo è, ma non esiste via di mezzo. Infatti, o l'esito del giudizio cambia se viene meno la prova, e allora la prova è decisiva, o l'esito rimane lo stesso, e allora la prova è irrilevante ai fini della colpevolezza. In altri termini, non esiste prova che influisca *in parte* sulla decisione (60).

(57) S. ALLEGREZZA, *Violazione*, cit., 25.

(58) V. a questo proposito P. FERRUA, *Il giusto processo*, Bologna 2005, 67 ss.

(59) Del resto la stessa S. ALLEGREZZA, *Violazione*, cit., 22, parla di violazione « *tendenzialmente* irrilevante sul versante del merito », non quindi irrilevante “sempre e comunque”.

(60) P. FERRUA, *Il giusto*, cit., 127 s.

Ma se viene meno la categoria di prova parziale, viene anche meno la necessità di distinguere caso per caso in funzione del grado di influenza della prova viziata sulla pronuncia di condanna. Per cui se la Corte ritiene che una prova viziata sia irrilevante ai fini della sentenza che sta considerando, non dovrà concludere per una violazione della CEDU. In tutti gli altri casi, la violazione sussiste, e pertanto è necessario introdurre sul piano interno gli strumenti per rimediare senza eccezioni a tale violazione.

b) Veniamo ora al secondo argomento a sostegno della necessità di distinguere caso per caso, e non consentire un'automatica operatività delle sentenze di Strasburgo. Un risultato simile implicherebbe un sistematico travolgimento del giudicato e, si sostiene, ciò non è ammissibile, per esigenze di certezza del diritto.

In realtà, la scelta che si pone è tra il mantenimento degli effetti di una sentenza che si sa essere in qualche misura viziata, in nome di un principio che, per quanto fondamentale, va comunque incontro a delle eccezioni, e all'opposto la rimozione delle conseguenze inique di quella sentenza, al fine di garantire un effettivo rispetto dei diritti fondamentali: in altre parole, al fine di "prenderli sul serio".

L'argomento a sostegno della prima alternativa è che il principio di immutabilità del giudicato garantisce la certezza del diritto, valore irrinunciabile. Tuttavia, si può replicare che la certezza è adeguatamente tutelata ove sia chiaro a tutte le parti che il ricorso a Strasburgo è suscettibile di determinare una simile conseguenza, e la chiara previsione per legge di questa eventualità sarebbe sufficiente a fugare ogni dubbio: anzi, l'incertezza sembra essere caratteristica della situazione attuale, dove la giurisprudenza decide caso per caso se fornire un rimedio oppure no, senza che sia possibile prevedere ragionevolmente il modo in cui deciderà di volta in volta.

Del resto, nell'ordinamento italiano è già prevista un'ipotesi in cui la necessità di tutelare nel massimo grado la libertà personale e il principio di legalità fa premio sulle esigenze di certezza: quando sia stata pronunciata una condanna penale irrevocabile in applicazione di una norma successivamente dichiarata incostituzionale, « ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali » (legge 11 marzo 1953, n. 87, art. 30, comma 4). La soluzione prospettata, quindi, non farebbe altro che ricalcare questa disciplina.

Inoltre, la stessa Corte di Cassazione ha recentemente affermato, in modo molto chiaro, che « nel bilanciamento di valori costituzionali, da un lato, quello della funzione costituzionale del giudicato e, dall'altro, quello del diritto a un processo "equo" [...], non può che prevalere quest'ultimo » (61).

(61) Cass., sez. VI, sent. n. 45807 del 2008, cit. (*Drassich*).

Per di più, va ricordato come il superamento dell'intangibilità del giudicato sia stato recentemente sancito in ambito comunitario, dalla sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia delle Comunità Europee 18 luglio 2007, C-119/05 (*Lucchini*): tale sentenza ha infatti affermato che « il diritto comunitario osta all'applicazione di una disposizione del diritto nazionale, come l'art. 2909 del codice civile italiano, volta a sancire il principio dell'autorità di cosa giudicata, nei limiti in cui l'applicazione di tale disposizione impedisce » il pieno rispetto del diritto comunitario stesso (§ 63) (questo principio è stato riaffermato da una recentissima sentenza della Seconda Sezione della Corte di Giustizia, 3 settembre 2009, C-2/08, *Amministrazione dell'Economia e delle Finanze and Agenzia delle Entrate v. Fallimento Olimpiclub S.r.l.*).

Ad oggi, come si è ricordato, la Corte costituzionale ritiene l'ordinamento comunitario e quello convenzionale fundamentalmente diversi, quindi questa conclusione non si può estendere alle sentenze della Corte EDU, tuttavia sembra importante il principio fatto proprio dalla sentenza *Lucchini*: l'autorità di cosa giudicata è superabile in nome dell'esigenza di rispettare quelli che la Costituzione italiana indica sinteticamente come "obblighi internazionali".

La soluzione qui prospettata può apparire troppo drastica, di fronte a violazioni ritenute di poco conto, con il rischio di travolgere senza scampo sentenze anche molto importanti per via di violazioni procedurali magari insignificanti. L'argomento è della massima rilevanza, ma prova troppo. Intanto, sembra necessario ridefinire cosa si intenda per violazione "di poco conto". Come detto al punto precedente, è necessario "prendere sul serio" anche molte garanzie processuali, e ritenere ad esempio che una mancanza di pubblicità sia idonea a viziare l'intero processo e la sentenza.

Ma soprattutto, va tenuto presente questo: la soluzione che qui si prospetta, quand'anche configuri per certi versi la Corte EDU come quarto grado di giudizio, non implica affatto che la Corte debba riesaminare la sentenza *alla luce del diritto italiano*, che è probabilmente ciò che mette in allarme chi si oppone a questa tesi (e con buone ragioni: è noto che le discipline di rito italiane prevedono già un ampio numero di regole a pena di invalidità, per cui aggiungere un'ulteriore possibilità di far valere tali invalidità, aumentando il rischio già sempre presente di dover rifare il processo, non sarebbe in effetti un risultato apprezzabile).

Ma il compito della Corte non sarebbe questo: il compito della Corte non può che rimanere quello attuale, di valutazione dell'operato complessivo degli organi giurisdizionali interni *alla luce della Convenzione*. In breve, nell'operato della Corte non cambierebbe nulla, cambierebbe soltanto la portata delle sue decisioni nell'ordinamento interno, che diverrebbe considerevolmente più incisiva, e con essa il livello di tutela dei diritti fondamentali.

Del resto, è stato giustamente osservato che è il sistema stesso della

CEDU a presupporre il superamento del giudicato: il fatto che la Corte possa essere adita solo dopo l'esaurimento delle vie interne (la fondamentale regola sancita dall'attuale art. 35) implica per forza di cose che essa si pronunci su sentenze divenute definitive nell'ordinamento interno (62). Se a questa premessa si aggiunge quanto si ricava dai ricordati articoli 13 e 46, la conclusione è che « l'accertamento della violazione della CEDU comporta, pertanto, a favore della persona in danno della quale la violazione si è verificata, il diritto a proporre un ricorso interno per rimediare alla violazione stessa attraverso la c.d. *restitutio in integrum* » (63).

E in realtà si ritiene che queste premesse conducano inevitabilmente a una conclusione ancor più radicale: la riapertura del processo e la sospensione non vanno garantite solo in presenza di vizi procedurali, ma anche quando sia il risultato della decisione interna, di per sé corretta dal punto di vista formale (e quindi dei vizi di cui all'art. 6, comma 3 CEDU), sia comunque ritenuto ingiusto sul piano sostanziale, del *merito* della decisione.

Per fare un esempio, in materia di libertà di espressione (art. 10 CEDU), si ritiene che debba essere fornita tutela anche nei casi in cui un soggetto sia stato condannato in sede interna, spesso penalmente, per la manifestazione di un pensiero che la Corte ha riconosciuto il suo diritto di esprimere, anche se il processo che ha portato alla sua condanna si è svolto nel rispetto di tutte le garanzie di cui all'art. 6, comma 3 CEDU.

Infatti escludere la possibilità di tutela in questo caso, anche se il processo ha rispettato le garanzie formali di difesa, inevitabilmente produrrà quello che nel diritto nordamericano viene definito *chilling effect* (64): esso consiste nell'autocensura per timore di una condanna che si è precedentemente visto infliggere a se stessi o ad altri. Infatti, se viene esclusa la tutela per le violazioni di *merito*, la sentenza interna, se *formalmente* corretta, resta comunque in piedi, per cui vi sarebbero tutte le ragioni per temerne una uguale qualora si ripeta la medesima espressione. Il fatto che la Corte abbia detto che quell'espressione era legittima finirebbe così con il contare poco o nulla, con la conseguente menomazione della tutela della libertà di espressione garantita dalla Convenzione.

c) L'ultimo argomento è probabilmente il più insidioso, ma anche il più sfuggente: si sostiene che, poiché il giudice europeo e i giudici nazionali operano con logiche diverse, non si può trattare il primo semplice-

(62) E. LUPO, *La vincolatività*, cit., 2252.

(63) E. LUPO, *La vincolatività*, cit., 2252. Invece, per una critica delle « sentenze in cui la Corte sembra ordinare allo stato responsabile la *restitutio in integrum* », v. P. PIRRONE, *L'obbligo*, cit., 70 ss.

(64) L'espressione è stata comunemente usata a partire da quando il giudice Brennan della Corte Suprema degli Stati Uniti lo impiegò nella sua *majority opinion* nel caso *Dombrowski v. Pfister*, 380 U.S. 479 (1965).

mente come un giudice sovraordinato rispetto al secondo, in virtù della perdurante separazione dei due ordinamenti.

È certamente vero che il giudice di Strasburgo opera tradizionalmente con una logica di tipo *floue* (o *fuzzy*) (65): esso cioè non applica la classica alternativa, conforme alla logica binaria seguita dal giudice interno, colpevole/innocente, ma piuttosto valuta l'operato complessivo dello Stato in una determinata vicenda, tenendo conto di diversi aspetti, secondo il cardinale principio di proporzionalità. Ad esempio, per riprendere l'esempio della libertà di espressione, di cui all'art. 10 della CEDU, le sentenze in questo ambito non stabiliscono espressamente se una determinata manifestazione del pensiero, per cui il cittadino è stato condannato, sia o meno da considerarsi legittima *in quanto tale*, ma tendono piuttosto a ravvisare o meno una violazione dell'art. 10 *alla luce di tutte le circostanze del caso concreto*, che vanno dal tipo e entità della pena al contesto storico-politico in cui l'espressione è stata pronunciata: in breve, non dicono bianco o nero (comportamento legittimo/illegittimo), ma più tipicamente grigio (violazione o non violazione in-questo-caso-ma).

Un altro dato di fatto è che storicamente la Corte costituzionale italiana ha affermato la natura dualista del rapporto tra l'ordinamento interno e quello convenzionale (66). Tuttavia le più recenti tendenze che si sono precedentemente ricordate, sia sul piano legislativo che su quello della giurisprudenza, di legittimità e costituzionale, inducono a ritenere che questa impostazione sia in via di superamento.

In particolare, al di là delle apprezzabili aperture giurisprudenziali, il dato di gran lunga più significativo è, come ricordato, il testo del nuovo art. 117, comma 1, che, come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale nelle sentt. nn. 348 e 349 del 2007, cit., e implicitamente anche nella sent. n. 129 del 2008, cit., ha elevato le disposizioni della CEDU al rango di norma interposta, rendendo non più eludibile il rispetto degli obblighi che essa impone allo Stato italiano, ivi compreso quello di conformarsi alle sentenze della Corte.

Ma v'è un'ulteriore considerazione, di carattere sistematico, che si ritiene induca a propendere per la soluzione prospettata, ovvero l'esigenza di garantire quanto più possibile la coerenza generale dell'ordinamento. Quand'anche i due sistemi, quello convenzionale e quello interno, restino formalmente separati nella ricostruzione dei giuristi, occorre pur tenere in qualche considerazione la necessità di adottare soluzioni il più

(65) V. a questo proposito M. VOGLIOTTI, *La logica floue della Corte Europea dei diritti dell'uomo tra tutela del testimone e salvaguardia del contraddittorio: il caso delle "testimonianze anonime"*, in *Giur. it.* 1998, f. 4, 851-860.

(66) R. DICKMANN, *Il rilievo del diritto internazionale dei diritti umani nell'interpretazione costituzionale*, reperibile su www.federalismi.it. Vi fu la grande apertura alla CEDU della sentenza 19 gennaio 1993, n. 10, ma rimase isolata.

possibile lineari, e comprensibili all'uomo della strada. L'esperienza recente ha infatti più volte dimostrato, se pur con riferimento all'ordinamento comunitario, che il processo di integrazione subisce delle pesantissime battute d'arresto se il cittadino comune percepisce le istituzioni europee come un'entità lontana e di difficile comprensione, e che pertanto, se si intende promuovere il processo di integrazione, occorre rendere tali istituzioni il più possibile vicine e comprensibili al cittadino europeo.

Le stesse considerazioni si ritiene valgano per l'ordinamento convenzionale. Ragionando in quest'ottica, sembra abbastanza evidente che un sistema che proclami il giudice di Strasburgo come massima garanzia ultima dei diritti fondamentali, ma poi non attribuisca una situazione di vantaggio significativa al cittadino che da questo giudice si sia visto riconoscere le proprie ragioni, indurrà il cittadino stesso a ritenere che il rimedio europeo sia in realtà un rimedio di poco conto, inefficace, in grado di garantirgli una vittoria solo "morale" ma non di scalfire quanto stabilito dal giudice interno (67). E ciò porta con sé il grave rischio, dal punto di vista della politica del diritto, che egli sia portato a ritenere che il rimedio in questione tradisca delle legittime aspettative che aveva generato in lui.

Infatti, non sembra possa costituire una garanzia soddisfacente per quel cittadino una vittoria a Strasburgo, che ad esempio riconosca che la detenzione che gli è stata inflitta è ingiusta, che la procedura di espropriazione del suo terreno ha violato la legge, o che è stato illegittimamente discriminato in un'assunzione per ragioni di sesso, razza, religione, ma che non si traduca automaticamente in conseguenze di rilievo nel garantire "il bene della vita" che è stato riconosciuto agli spetti.

Non a caso, allora, la CEDU prevede il risarcimento monetario solo in via subordinata ed eventuale, scegliendo ben consapevolmente di imporre agli Stati il riconoscimento dello specifico "bene della vita" la cui pretesa il cittadino si è vista riconosciuta: il risarcimento *da solo* non gli ridà la libertà (68), non cancella la macchia dal suo certificato penale, non gli restituisce il bene la cui proprietà gli è stata illegittimamente

(67) Tale rischio aggrava la già di per sé « limitata incidenza » che la CEDU ha di fatto avuto sul sistema di libertà politiche e civili dell'Italia: ciò è stato dovuto ad un diverso ordine di ragioni, approfonditamente indagate da A. PACE, *La limitata incidenza*, cit., in particolare 10-17. V. anche M.W. JANIS, *The Efficacy of Strasbourg Law*, in *Connecticut Journal of International Law*, 2000, 39, secondo cui "we should be a little more careful about claiming too much success for the system. For an international legal system, Strasbourg law is, from what we can tell, remarkably efficacious, but it is far from (anything but relatively) perfect".

(68) In realtà, in caso di detenzione, vi sarebbe il possibile rimedio residuale della grazia da parte del Presidente della Repubblica: ma non vi alcun obbligo del Presidente a concederla, quindi non è possibile fare affidamento su questo rimedio come sufficiente ed efficace allo scopo. In altri termini, la decisione presidenziale di concedere o meno la grazia è discrezionale, e perciò imprevedibile, mentre la neces-

sottratta, non gli dà il posto di lavoro che gli spetta, e così via. Del resto, che il risarcimento non sia di per sé rimedio sufficiente è testimoniato dal fatto che molto spesso i ricorrenti non lo chiedono neppure, pur potendo ragionevolmente aspirare ad esso in caso di vittoria.

Un'ulteriore conferma indiretta di questa affermazione si ricava peraltro osservando la ricorrenza del tipo di violazioni lamentate in relazione allo Stato. L'impressione è infatti che ad esempio la Turchia non sarà indotta ad adeguare in modo sistematico agli standard convenzionali la condotta delle proprie autorità nei confronti della minoranza curda finché potrà limitarsi a riconoscere semplicemente un risarcimento economico, in genere modesto (69) e a distanza di molto tempo, ai soggetti i cui diritti fondamentali sarà eventualmente ritenuta aver violato. O allo stesso modo il legislatore italiano non ha mai modificato la propria disciplina della compensazione riconosciuta al soggetto espropriato, nonostante le moltissime sentenze di condanna subite per questo a Strasburgo. Ed infatti è dovuta intervenire la Corte costituzionale, con le sentt. nn. 348 e 349, solo a seguito delle quali, appena due mesi dopo, è finalmente giunto un primo, parziale intervento del legislatore in materia (70).

È vero che si danno invece casi in cui il legislatore italiano ha recepito le indicazioni provenienti da Strasburgo, ad esempio in materia di processo contumaciale (71) e soprattutto di ragionevole durata dei pro-

sità qui è di una misura facilmente prevedibile, non soggetta ad un potere discrezionale. Inoltre, la grazie è una misura eccezionale, mentre qui vi è la necessità di una misura generale, anche perché il Presidente non sarebbe mai in grado di gestire il gran numero di richieste che gli verrebbero sottoposte se questo divenisse il rimedio preferenziale.

(69) V. ad es. M. JANIS, R. KAY, A. BRADLEY, *European Human Rights Law. Text and Materials* (3rd ed., 2008), 99 ss.: “*In practice, besides a declaration of a violation, the most typical remedy is an award of some of the legal costs and expenses of litigating the case. Hesitatingly, the Court has begun to issue remedies beyond declaratory relief and just [satisfaction]*”. Gli autori citano come esempio il caso *Papamichalopoulos v. Greece* (14556/89, 31 ottobre 1995), in cui la Corte ordinò alla Grecia di restituire i beni espropriati o di pagare ai ricorrenti l'attuale valore di mercato dei beni. Sulle misure non monetarie ordinate dalla Corte, v. anche V. COLANDREA, *On the Power of the European Court of Human Rights to Order Specific Non-monetary Measures: Some Remarks in Light of the Assanidze, Broniowski and Sejdovic Cases*, in *Human Rights Law Review*, 2007, 396-411. Oltre a *Papamichalopoulos*, G. RESS, *The Effect*, cit., 372 ss. ricorda i seguenti altri casi: *Alfati v. Turkey* (32985/96, 30 ottobre 2003); *Maestri v. Italy* (39748/98, 17 febbraio 2004); *Assanidze v. Georgia* (71503/01, 8 aprile 2004); *Ilaşcu v. Moldova and Russia* (48787/99, 8 luglio 2004); *Broniowski v. Poland* (31443/96, 22 giugno 2004).

(70) Il riferimento è alla legge finanziaria 2008 (l. 24 dicembre 2007, n. 244), che all'art. 2, commi 89 e 90 ha introdotto nuovi criteri, più rispettosi del dettato convenzionale, per calcolare l'indennizzo dovuto a seguito di espropriazione e il risarcimento del danno a seguito di c.d. occupazione acquisitiva (v. C. CIUFFETTI, *Prime*, cit., 11).

(71) La sentenza della Corte EDU che ha determinato la svolta legislativa in

cessi (72). Tuttavia, anche alla luce dell'insoddisfacente risultato ottenuto in questo secondo caso dalla c.d. legge Pinto (l. 24 marzo 2001, n. 89), l'impressione è che il legislatore, finché non avrà assunto preventivamente la responsabilità di dare attuazione sistematica alle sentenze di Strasburgo, come avverrebbe nell'ipotesi prospettata, avrà poi sempre delle resistenze a modificare la propria disciplina incompatibile con la Convenzione, preferendo in alcuni casi pagare il prezzo, letteralmente, delle condanne europee, piuttosto che adeguare la propria legislazione agli standard richiesti. È chiaro che, se le proprie sentenze basate su una disciplina illegittima fossero automaticamente ribaltate dopo la condanna di Strasburgo, come si vorrebbe nella proposta qui formulata, lo Stato perderebbe un grosso incentivo al mantenimento dell'illegittimo *status quo* normativo.

Infine, a proposito dell'opinione, fatta propria da questo scritto, secondo cui il risarcimento monetario non è in linea di principio un rimedio sufficiente, va ancora segnalato che essa ha trovato conferma in una recente sentenza della Grande Camera della Corte EDU (30 giugno 2009, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no. 2), n. 32772/02). Tale pronuncia riguardava proprio un caso di mancata esecuzione, da parte della Svizzera, di una precedente altra sentenza della Corte (28 giugno 2001, Seconda Sezione, *VgT Verein gegen Tierfabriken Schweiz v. Switzerland*, n. 24699/94). Essa è particolarmente significativa perché si riferisce ad un procedimento amministrativo e non penale, a conferma del fatto che non v'è differenza sostanziale nel modo in cui vanno regolate, secondo la Convenzione e i suoi organi, le violazioni in materia penale, da un lato, e civile o amministrativa, dall'altro, come si è sostenuto nel primo punto.

L'associazione ricorrente si era vista negare dalle competenti autorità svizzere l'autorizzazione a trasmettere una pubblicità per televisione. Tale diniego era stato ritenuto dalla Corte, nella sentenza del 2001, contraria alla sua libertà di espressione (art. 10, CEDU). Fondandosi su questa sentenza, l'associazione ripresentò la richiesta di autorizzazione a trasmettere la pubblicità in questione, ma la richiesta venne nuovamente respinta dalle autorità svizzere. Contro questo nuovo diniego l'associazione ha presentato un secondo ricorso (nel frattempo, il Comitato dei Ministri aveva chiuso la procedura di supervisione dell'esecuzione, limitandosi a constatare che la legislazione svizzera prevedeva la possibilità di chiedere la riapertura del procedimento, ma senza attendere l'esito di

materia di giudizio in contumacia è quella del 18 maggio 2004, relativa al caso *Somogyi v. Italy* (67972/01): essa è stata ricordata più in alto, alla nota 13.

(72) Le sentenze europee di condanna dell'Italia per irragionevole durata di un processo sono moltissime, a partire da quelle, del 10 dicembre 1982, emesse nei casi *Corigliano v. Italy* (8304/78) e *Foti and Others v. Italy* (7604/76; 7719/76; 7781/77; 7913/77).

tale richiesta). Tale ricorso è stato accolto dalla Quinta Sezione (sent. 4 ottobre 2007), ed ora la Grande Camera ha confermato questa pronuncia.

Riportiamo quindi alcune affermazioni significative della Grande Camera, che sembrano decisamente corroborare la tesi qui sostenuta: « [§ 85] Lo Stato Membro (...) sarà tenuto non solo a pagare agli interessati le somme liquidate a titolo di equa compensazione, ma anche ad intraprendere le misure individuali e/o, se appropriate, generali nel proprio ordinamento interno, per porre fine alla violazione riscontrata dalla Corte e ripararne le conseguenze, allo scopo di porre il ricorrente, per quanto possibile, nella posizione in cui si sarebbe trovato se non fosse stato violato quanto imposto dalla Convenzione (vedi, tra i molti precedenti, *Scozzari and Giunta v. Italy* [GC], n. 39221/98 e 41963/98, § 249 (...) e *Assanidze v. Georgia* [GC], n. 71503/01, § 198). [§ 86] Questi obblighi riflettono i principi del diritto internazionale in base ai quali uno Stato responsabile di un fatto illecito è tenuto a riparare il danno, e la riparazione consiste nel ripristinare la situazione che esisteva prima che il fatto illecito fosse commesso, a patto che quella restituzione in pristino non sia “materialmente impossibile” e “non implichi un onere del tutto sproporzionato rispetto al beneficio derivante dalla restituzione, a differenza della compensazione monetaria” (Articolo 35 della Bozza di Articolato della Commissione di Diritto Internazionale sulla Responsabilità Internazionale degli Stati per Fatti Illeciti [adottata dall’Assemblea Generale dell’Onu nella sua cinquantatreesima sessione (2001), e pubblicata nel *Registro Ufficiale dell’Assemblea Generale*, Sessione 56, Supplemento N. 10 (A/56/10)]. (...) [§ 89]. Con particolare riferimento alla riapertura dei procedimenti, la Corte non è chiaramente competente ad ordinare simili misure (vedi, tra i vari precedenti, *Saïdi v. France*, 20 settembre 1993, § 47, Serie A n. 261-C, e *Pelladoah v. the Netherlands*, 22 settembre 1994, § 44, Serie A n. 297-B). Tuttavia, laddove un individuo sia stato condannato a seguito di un procedimento che ha determinato una violazione delle condizioni di cui all’Articolo 6 della Convenzione, la Corte può indicare che un nuovo processo o la riapertura del caso, se richiesti, rappresentano in via di principio un modo adeguato di riparare la violazione (vedi, tra i vari precedenti, *Gençel v. Turkey*, n. 53431/99, § 27, 23 ottobre 2003; *Öcalan*, [n. 46221/99], § 210; e *Claes and Others v. Belgium*, n. 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 e 49716/99, § 53, 2 giugno 2005). Ciò al fine di ottemperare alle linee guida del Comitato dei Ministri, che nella Raccomandazione R(2000)2 ha invitato gli Stati Membri della Convenzione ad introdurre un meccanismo per il riesame del caso e la riapertura del procedimento a livello interno, rite-

nendo che simili misure rappresentino “il più efficiente, se non l’unico, modo di conseguire la *restitutio in integrum*” » (73).

Muoviamo ora a considerare, in conclusione, due ulteriori argomenti a sostegno dell’“opzione massima”. In primo luogo, va tenuto conto del fatto che un sistema come quello delineato avrebbe anche il vantaggio della semplicità garantita dall’automatismo. Il che peraltro induce a ritenere che la strada migliore per rispondere al problema in questione sia effettivamente quella della modifica legislativa: in un ordinamento di *civil law* come quello italiano, delegare il compito alla giurisprudenza aprirebbe la strada a un incremento del contenzioso, dato che si costringerebbe ogni cittadino vittorioso a Strasburgo ad instaurare un nuovo procedimento per ottenere la conformazione dell’Italia alla sentenza europea, ogni volta però con l’incertezza del risultato finale (74).

Si potrebbe obiettare che l’automatismo che si determinerebbe con la soluzione legislativa avrebbe lo svantaggio tipico della legge nei confronti della giurisprudenza, quello di non permettere la considerazione delle circostanze del caso concreto, con il rischio anche in questo caso di porre nel nulla processi anche molto importanti per vizi magari di scarsissimo conto. Tuttavia, si ritiene debbano prevalere anche in questo caso altre considerazioni: da un lato, le esigenze di certezza e semplicità ora enunciate; dall’altro, il fatto che l’intervento della giurisprudenza difficilmente può fornire un rimedio equivalente a quello che può garantire in questo caso il legislatore. Infatti la Cassazione può sospendere l’esecuzione di quella sentenza, ma senza una legge quella sentenza rimarrà in un limbo, inesequibile ma neppure del tutto rimossa dall’ordinamento, risultato che non si può considerare soddisfacente (75).

Inoltre, si ritiene vada considerato anche quanto detto a proposito della necessità di “prendere sul serio” la Convenzione: prendere seriamente la CEDU, infatti, impone di accettare il prezzo di alcuni processi azzerati, se ritenuti dalla Corte viziati da un’infrazione alla Convenzione.

Per di più, in questo caso è proprio la logica *fuzzy* con cui opera la Corte a soccorrere: è verissimo che i giudici interni non dovrebbero mai confermare una sentenza di condanna inficiata da un vizio di forma nella procedura, perché ritengono il risultato *giusto*, in termini di giustizia sostanziale. Ma la logica tipica del giudice europeo è appunto diversa, dovendo esso guardare proprio al risultato complessivo del giudizio, non specificamente al rispetto delle singole regole processuali interne (e in

(73) La Raccomandazione del Comitato dei Ministri R(2000)2 19 gennaio 2000 è stata ricordata più in alto, alla nota 8.

(74) Va tenuto conto, comunque, che autorevole dottrina ha sostenuto che l’ordinamento italiano sia già tenuto, sin d’ora, a dare piena attuazione alle pronunce di Strasburgo: G. UBERTIS, *Conformarsi alle condanne europee per violazione dell’equità processuale: doveroso e già possibile*, in *Il Corriere del Merito* 2007, f. 5, 595-599.

(75) È proprio ciò che è capitato nel ricordato caso *Dorigo* a seguito della sentenza della Cass. n. 2008 del 2007, cit.

questo rimanendo fundamentalmente diverso da un ipotetico giudice di quarto grado), per cui il rischio di un azzeramento di processi importanti a Strasburgo per minimi vizi di procedura interni è a ben vedere assai più teorico che reale.

In effetti, oltre ai processi azzerati, vi sarebbero altri prezzi da pagare con la soluzione prospettata: un effettivo aumento dei costi di organizzazione della giustizia domestica dovuti ad un aumento del carico di lavoro; un forte rischio di sovraccarico della Corte europea; un allungamento della durata dei processi. Tuttavia, l'incremento di spesa per l'organizzazione della giustizia sembra più che giustificabile in vista dell'esigenza di fornire la più piena protezione ai diritti fondamentali, e in ogni caso sarebbe controbilanciato da un risparmio di spesa, perché la *restitutio in integrum* è alternativa al risarcimento monetario *ex art. 41*, per cui lo Stato tanto più garantisce la prima, tanto più risparmia sulla seconda. Quanto al rischio di sovraccarico della Corte, sembra un rischio molto serio, ma probabilmente superabile con adeguati filtri e accorgimenti (quelli introdotti dal Protocollo 14-*bis* sembrano un buon punto di partenza) (76). Quanto alla durata, già mediamente "irragionevole", dei processi, che si allungerebbe ancor di più, non sembra che il malfunzionamento dell'attuale sistema giudiziario possa in alcun modo giustificare una rinuncia alla più effettiva tutela dei diritti di libertà protetti dalla Convenzione.

Ed infine, un ultimo argomento che fa propendere per una garanzia della più piena efficacia in ambito interno alle sentenze della Corte EDU si ricava da una probabile futura innovazione nel rapporto tra l'ordinamento comunitario e quello convenzionale: l'adesione dell'Unione Europea alla CEDU. Come noto, tale adesione è prevista dal Trattato di Lisbona (77), che con il sì irlandese al secondo referendum sul Trattato (del 2 ottobre 2009) ha alte probabilità di entrare in vigore. In effetti, astrattamente potrebbero ancora verificarsi ulteriori intoppi nell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (mentre si scrive manca ancora la firma dei Presidenti di Polonia e Repubblica Ceca ai rispettivi strumenti parlamentari di ratifica e in Repubblica Ceca il Presidente ha dichiarato di voler attendere l'esito di un ricorso alla Corte costituzionale contro la legge di ratifica prima di firmare). Tuttavia, è in ogni caso ragionevole prevedere che in un futuro non lontano si arriverà comunque all'adesione della CEDU alla UE, in quanto è un approdo di cui si discute già da molto tempo (78).

(76) Il Protocollo n. 14-*bis* è entrato in vigore l'1° ottobre 2009. Le novità in esso contenute sono previste anche nel Protocollo n. 14, come detto però non ancora in vigore per la mancata ratifica russa.

(77) All'art. 1, numero 8), che modifica l'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea; l'adesione alla CEDU è prevista al comma 2 del nuovo art. 6.

(78) A partire dal Memorandum della Commissione Europea del 2 maggio

Le conseguenze di una simile adesione restano da approfondire (79), ma si può immaginare che in via indiretta ne possa discendere per gli Stati membri dell'Unione, che come detto sono tutti anche membri della CEDU, un obbligo più stringente a dare attuazione alle sentenze del giudice dei diritti. L'obbligo di conformazione di cui all'art. 46 CEDU diverrebbe infatti per gli Stati dell'Ue un obbligo comunitario; per cui, quand'anche la partecipazione dei singoli Stati alla CEDU continui ad essere configurata in termini diversi e meno stringenti di quella all'Unione, con l'adesione dell'Ue alla CEDU gli Stati membri dell'Ue risulterebbero quasi certamente vincolati al rispetto più pieno degli obblighi convenzionali tramite l'appartenenza a un ordinamento a quel punto direttamente tenuto al rispetto, in ogni sua componente e *livello*, del diritto della Convenzione (80).

Infatti, è vero che, anche dopo le sentt. nn. 348 e 349 del 2007, cit., le disposizioni della CEDU hanno comunque nell'ordinamento italiano un rango sub-costituzionale; è vero inoltre che alcune pronunce della Cassazione sono state chiare nell'escludere la c.d. comunitarizzazione dei principi CEDU (81); ed è altresì vero che la Corte di Giustizia si era espressa contro l'adesione della UE alla CEDU *senza una relativa modifica del Trattato istitutivo* (82). Tuttavia, nel momento in cui tale adesione si realizzi, la situazione cambierebbe.

Al riguardo, è interessante quanto affermato dallo stesso Governo italiano nella seconda Relazione annuale al Parlamento sullo stato di attuazione delle sentenze della Corte EDU, trasmessa al Parlamento il 30 giugno 2008 (83). In questo testo, si legge: « Se il Trattato di Lisbona entrasse in vigore, il disposto dell'articolo 6 (...) comporterebbe che tutte le norme della *Convenzione* diverrebbero direttamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri, con il grado e la forza delle

1979 *on the Accession of the European Communities to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, E.C. Bull. Suppl. 2/79. Su questo tema, v. in passato A. DRZEMCZEWSKI, *The Domestic Application of the European Human Rights Convention as European Community Law*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1981, 118-140, e in particolare 139. Recentemente, V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, reperibile su www.europeanrights.eu.

(79) V. al riguardo le riflessioni di V. ZAGREBELSKY, *La prevista*, cit., 2-5.

(80) V. a questo proposito A. RUGGERI, *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in *Pol. dir.* 2008, f. 3, 443-460, e in particolare 452: l'Autore osserva che il diritto comunitario può fare da « veicolo » della Convenzione. V. anche la bibliografia ivi contenuta, alla nota 21.

(81) Tali pronunce sono ricordate più in alto, alle note 22 e 23.

(82) Corte di Giustizia delle Comunità Europee, parere 28 marzo 1996, n. 2/94.

(83) La Relazione è stata redatta in attuazione dell'obbligo previsto dalla legge 9 gennaio 2006, n. 12, e del relativo d.P.C.M. 1° febbraio 2007, ricordati alla nota 37. Il testo della Relazione è attualmente reperibile sul sito del governo italiano, www.governo.it. Meno significativa, invece, la successiva Relazione, per il 2008, presentata al parlamento il 30 giugno 2009, e anch'essa reperibile su www.governo.it.

norme comunitarie e, cioè, ai sensi dell'articolo 11 della Costituzione (come interpretato proprio dalle sentt. nn. 348 e n. 349 del 2007 [...]) e non più quali norme sub-costituzionali ai sensi dell'articolo 117, primo comma, della Costituzione ».

A questo proposito, la Relazione, dopo aver ricordato la posizione della Cassazione, manifestata nelle pronunce che si sono ricordate al § 1, fa una duplice affermazione molto significativa: « la posizione espressa dalla Corte costituzionale non appare in sintonia con quella nella quale si pone la stessa Corte europea, nelle sue sentenze e nelle dichiarazioni del suo Presidente » (84), ma soprattutto: « La posizione della Corte costituzionale non sembra perfettamente compatibile con il nuovo assetto dell'Unione europea delineato dal recente Trattato di Lisbona, ove è stata completata la c.d. *comunitarizzazione* dei principi CEDU, con il loro inserimento fra quelli dell'Unione europea validi e cogenti *erga omnes*, laddove con il Trattato di Maastricht quei principi erano stati richiamati con mero valore *programmatico* nei confronti degli Stati membri ».

Infine, la stessa Relazione rileva che l'adesione della UE alla CEDU influirebbe anche sul rapporto tra le due Corti europee, dal quale a sua volta dipende in larga parte la soluzione del problema affrontato in questo lavoro: « Anche per i rapporti fra la Unione europea e la Corte di Strasburgo, però, l'espreso richiamo ai principi della *Convenzione europea*, contenuto nel Trattato di Lisbona, (...) comporterà un mutamento delle relazioni fra la due istituzioni e, probabilmente, una affermazione di supremazia da parte della Corte europea anche nei confronti dell'Unione e della sua Corte di Giustizia, ormai sottoscrittore della *Convenzione* e non più organismo parallelo indipendente ».

In effetti, a seconda di come si immaginerà il rapporto tra le Corti nel futuro assetto istituzionale europeo, ne discenderanno immediate conseguenze sull'efficacia delle sentenze della Corte EDU negli ordinamenti dei singoli Stati membri. In origine, la Corte del Lussemburgo aveva affermato che non rientrava nella competenza della Comunità Economica Europea, e quindi nella sua competenza, la tutela dei diritti fondamentali, in quanto riservata al diritto interno dei singoli Stati membri (85).

Successivamente, però, la Corte di Giustizia mutò il proprio orientamento, giungendo ad affermare che « i diritti fondamentali della persona (...) fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza » (86), fino al punto che ad oggi si ravvisa

(84) Sulle prime, v. il cap. IV della Relazione; sulle seconde, v. il discorso pronunciato il 25 gennaio 2008 dal Presidente della Corte, Jean-Paul Costa, in apertura del nuovo anno giudiziario (reperibile su www.echr.coe.int).

(85) Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza 4 febbraio 1959 (*Stork*, C-1/58).

(86) Corte di Giustizia delle Comunità Europee, sentenza 12 novembre 1969

una convergenza delle due Corti, tanto da farle apparire parti di un unico sistema (87). In particolare, della Corte di Giustizia va ricordata la sentenza 12 settembre 2006 (*Spagna c. Regno Unito*, C-145/04, caso *Matthews*), in cui la Corte rigettò il ricorso spagnolo contro un atto normativo del Regno Unito sulla base del fatto che quest'ultimo Stato aveva adottato tale normativa per conformarsi ad una precedente sentenza della Corte EDU (18 febbraio 1999, *Matthews v. UK*). Degli organi CEDU si possono ricordare invece la decisione della Commissione 9 febbraio 1990 (*M. & Co. v. the Federal Republic of Germany*), che ha stabilito che « *the transfer of powers to an international organization is not incompatible with the Convention provided that within that organization fundamental rights will receive an equivalent protection* », e pertanto gli organi della CEDU non prenderanno in esame i ricorsi per la tutela di diritti fondamentali cui l'ordinamento comunitario si presume fornisca già adeguata tutela; nonché le seguenti sentenze della Corte: 16 aprile 2002 (*S.A. Dangeville v. France*) e 22 luglio 2003 (*S.A. Cabinet Diot and S.A. Gras Savoye v. France*), in cui la Corte ha ravvisato una violazione della Convenzione, da parte della Francia, nella mancata attuazione di disposizioni contenute in direttive comunitarie; 30 giugno 2005 (*Bosphorus Airways v. Ireland*), in cui la Corte ammette che la presunzione stabilita dalla Commissione in *M. & Co.* può essere superata, ma comunque respinge il ricorso perché « *the protection of fundamental rights by EC law could have been considered to be, and to have been at the relevant time, "equivalent" to that of the Convention system* »; e infine 17 gennaio 2006 (*Aristimuño Mendizabal v. France*), in cui la Corte interpreta l'art. 8 della CEDU « *in the light of Community law and in particular of Member States' obligations regarding the rights of entry and residence of Community nationals* ».

In sintesi, da questa breve analisi sembra evidente una tendenza verso il progressivo avvicinamento delle due Corti. L'approdo conclusivo di tutto questo processo sembra dunque destinato ad essere proprio l'adesione della UE alla CEDU: in questo senso, il Trattato di Lisbona

(*Stauder*, C-29/69). Tale orientamento è stato confermato nelle successive pronunce 17 dicembre 1970 (*Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70), 14 maggio 1974 (*Nold*, C-4/73), e 28 ottobre 1975 (*Rutili*, C-36/75). In particolare, in quest'ultima la Corte inizia a fare riferimento, ai fini della tutela dei diritti fondamentali, al catalogo contenuto nella CEDU (§ 32), secondo un atteggiamento poi divenuto molto comune: recentemente, v. ad esempio 26 giugno 2007 (*Ordre des barreaux francophones et germanophones and Others v. Conseil des Ministres*, C-305/05), in cui si fa espresso riferimento all'interpretazione dell'art. 6 CEDU fornita dalla Corte di Strasburgo (§ 31), nonché 25 luglio 2008, *Metock*, C-127/08 (§ 79).

(87) M.E. GENNUSA, *La Cedu e l'Unione europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna 2007, 91-144, e in particolare 141.

non avrebbe fatto altro che sancire formalmente un risultato già in parte raggiunto dall'elaborazione giurisprudenziale delle due Corti.

Pertanto, anche se tale adesione ad oggi non si è ancora realizzata, e nonostante le ricordate resistenze manifestate dalla giurisprudenza di legittimità e costituzionale, alla luce di quello che già oggi è il rapporto tra le due Corti, e che si è ora descritto, nulla sembra vietare all'Italia, in sede di modifica legislativa, di anticipare una soluzione a una questione che ha tutte le probabilità di porsi nel giro di qualche anno, e anzi questa pare essere la soluzione di gran lunga preferibile.

In breve, la tesi prospettata, che può apparire a prima vista lontana dagli orizzonti concreti, sembra quella in grado di garantire meglio, più seriamente, il rispetto degli obblighi internazionali assunti dall'Italia con l'adesione alla CEDU, soprattutto ora che il rispetto di tali obblighi è formalmente imposto al legislatore dal nuovo art. 117, comma 1, Cost., e che la Corte costituzionale ha interpretato la CEDU come norma interposta ai fini del rispetto di questa disposizione. In ogni caso, qualora non si voglia giungere a una soluzione così decisamente orientata in senso favorevole all'integrazione continentale, e al progressivo superamento della sovranità dei singoli Stati nazionali, ritenendo l'ipotesi prospettata come costituzionalmente *necessaria*, si ritiene comunque che essa vada quanto meno inclusa nel novero delle soluzioni costituzionalmente *possibili* sin da ora, oltre ad essere — ma qui ci si concede l'azzardo della previsione — un probabile approdo finale cui, forse prima di quanto non si immagini, dovrà necessariamente giungere il rapporto tra l'ordinamento italiano e quello convenzionale (88).

4. *I disegni di legge all'esame del Parlamento italiano: un passo avanti e due indietro.* — *Quid iuris* quindi? Detto qual è il principio cui si ritiene il legislatore si dovrebbe orientare per garantire nel modo più efficace i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione, ci si soffermerà ora brevemente sui progetti di legge attualmente all'esame del Parlamento per ottemperare a un obbligo che l'Italia non potrà ignorare ancora a lungo.

(88) Si può ancora ricordare, in questo senso, la sentenza della Corte EDU 24 marzo 2005 (*Stoichkov v. Bulgaria*, 9808/02), in cui la Corte ha affermato che è illegittima (e quindi in violazione dell'art. 5 § 1 CEDU) la detenzione di un soggetto a seguito di sentenza che la Corte stessa abbia ritenuto viziata da una violazione della Convenzione: gli Stati debbono pertanto, in questo caso, consentire la riapertura del processo, e qualora non lo facciano la detenzione diviene ingiusta dal momento del diniego.

V. però anche la parziale opinione dissenziente del giudice Zupanèè nella sentenza 18 febbraio 1999 (*Cable and Others v. United Kingdom*, 24436/94 e altri), secondo cui « *the national legislation ought to provide for retrial of cases in which the proceedings have been found not to comply with essential procedural requirements. That, I think, is the purpose of the Article 41 words referring to the reparation allowed by internal law* ».

A questo scopo, come nelle precedenti legislature, anche nell'attuale, la sedicesima, sono stati presentati diversi disegni di legge al Parlamento: in particolare, due disegni di legge sono stati presentati al Senato, S-839 e S-1156, e tre proposte di legge alla Camera, C-1538, C-1780, e C-2163. Inoltre, nel ddl S-1440, di riforma del procedimento penale (cd. ddl "Alfano"), due articoli, il 9 e il 33, trattano specificamente di questa stessa questione. Quest'ultimo ddl è chiaramente quello che ha la maggiore probabilità di diventare legge, essendo di iniziativa governativa. Poiché il ddl S-1156 è stato successivamente ritirato, ci si concentrerà sugli altri cinque.

In primo luogo, tutti i progetti introducono una nuova forma di « revisione a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo », ma si concentrano soltanto sulla materia penale, non prevedendo alcun tipo di rimedio per le sentenze in materia civile e amministrativa (89). In questo, essi riproducono il modello francese sopra ricordato ma differiscono ad esempio dal progetto di legge S-3354 della XIV legislatura, che introduceva anche nel codice di procedura civile una nuova causa di revocazione delle sentenze a seguito di sentenza della Corte europea (90).

Il ddl S-1440 aggiunge all'art. 630 c.p.p., che elenca i casi in cui si può chiedere la revisione, una nuova ipotesi, appunto il caso in cui la Corte di Strasburgo abbia ritenuto la sentenza in violazione della Convenzione. Similmente, il ddl C-1538 introduce semplicemente un nuovo art. 630-*bis* nel codice di procedura penale, per consentire la revisione delle sentenze e dei decreti penali di condanna a seguito di pronuncia del giudice europeo « fuori dalle ipotesi previste dall'art. 630 ». Gli altri tre progetti, più articolati e tra di loro molto simili, introducono un'identica previsione (91), ma all'interno di un nuovo titolo IV-*bis* da inserire nel libro IX del c.p.p., e inoltre specificano un requisito rimasto inespresso nel primo progetto, ossia che la sentenza di Strasburgo, per consentire la revisione, dev'essere definitiva.

Inoltre, tutti e quattro i progetti limitano la possibilità di revisione alle violazioni di cui all'art. 6, paragrafo 3 della CEDU, comprendendo quindi fra le possibili cause di revisione tutte le violazioni procedurali, senza distinguere fra più o meno gravi, ma non consentendo in alcun caso la revisione quando la condanna europea si appunti non su un vizio

(89) Fra gli Stati membri, è la soluzione prevalente, anche se non mancano ordinamenti in cui il rimedio è previsto in tutte le materie: penale, civile e amministrativa (come detto alla nota 52, questi Stati sono attualmente ricorda Bulgaria, Germania, Lituania, Malta, Norvegia, Portogallo e Svizzera).

(90) Sempre nella XIV legislatura, il ddl S-3362 proponeva invece un'innovazione estremamente circoscritta: l'introduzione di una nuova forma di revocazione delle sentenze civili, ma solo in materia di adottabilità di minori.

(91) Salvo il richiamo, omissis, ai decreti penali.

procedurale ma sul merito della decisione, di per sé formalmente corretta.

I progetti C-1780 e S-839 introducono poi due condizioni ulteriori che restringono la possibilità di ottenere la revisione: essi infatti la ammettono solo nel caso in cui « la violazione riscontrata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo abbia avuto incidenza determinante sull'esito del procedimento » (e tale incidenza va indicata a pena di inammissibilità nella domanda) (92) e, contemporaneamente, « il condannato, al momento della presentazione della richiesta di revisione, si trovi o debba essere posto in stato di detenzione ovvero sia soggetto all'esecuzione di una misura alternativa alla detenzione, diversa dalla pena pecuniaria ». La seconda condizione è prevista anche dal ddl S-1440 (come si è visto, anche il modello francese prevede una condizione specifica, ma leggermente diversa, e cioè che la violazione sia stata di natura e gravità tale che l'equa soddisfazione monetaria di cui all'art. 41 CEDU non è rimedio sufficiente).

Altre disposizioni rilevanti sono: il termine di decadenza cui è sottoposta la domanda, sei mesi dalla sentenza europea definitiva per il progetto C-1538 (93) e tre mesi per gli altri quattro (nella disciplina francese il termine è di un anno); l'impossibilità, per il primo progetto, di chiedere la revisione per violazioni già commesse nel momento di entrata in vigore della legge, a fronte invece della possibilità di ottenere la revisione per le sentenze già pronunciate negli altri progetti, entro un anno per il ddl S-2163, novanta giorni per il ddl S-1440, e tre mesi per i restanti due; l'impossibilità di impugnare le ordinanze della Corte di Cassazione che deliberano in ordine all'ammissibilità o meno della richiesta, stabilita dai ddl C-1780, S-839 e S-2163 (94); infine, questi stessi tre progetti contemplano anche la possibilità di sospensione dell'esecuzione della sentenza, di cui non v'è traccia invece nei ddl C-1538 e S-1440, ma solo nel caso in cui la corte d'appello ritenga « che dall'esecuzione della sentenza impugnata possa derivare un'ingiusta detenzione », e comunque in questa circostanza la corte può applicare, « se del caso », delle misure cautelari (la disciplina francese sul punto è molto simile: la sospensione

(92) Nel disciplinare la forma della richiesta, anche il ddl S-2163 esige a pena d'inammissibilità l'indicazione dell'incidenza determinante del vizio. Come detto, però, tale ddl non prevede però espressamente tale requisito fra le condizioni della revisione. Si tratta evidentemente di una dimenticanza: infatti nella relazione di accompagnamento si dà per scontato che la revisione che si introduce sia concessa « sempreché tali violazioni abbiano assunto una rilevanza determinante ai fini dell'esito del processo ».

(93) Ma stranamente il termine è inserito nell'articolo dedicato alle norme transitorie.

(94) Come detto, questi tre progetti introducono proprio un nuovo procedimento di revisione, disciplinandolo per esteso, mentre il ddl C-1538 si limita ad intervenire sull'istituto della revisione già esistente, prevedendo semplicemente un motivo in più per cui è possibile chiederla.

dell'esecuzione è discrezionale e, se non viene concessa, il soggetto viene considerato in « *détention provisoire* »; l'art. 626-5 del codice di rito penale francese prevede in più, al comma 2, il termine massimo di durata della procedura, precisamente un anno dalla decisione dell'apposita commissione sull'ammissibilità della domanda) (95).

In conclusione, l'impressione che se ne trae è che tutti e cinque i progetti di legge all'esame del Parlamento nella XVI legislatura vadano in direzione molto diversa da quella che si è prospettata come auspicabile, pur avendo comunque l'importante merito di affrontare il problema e di costituire un significativo punto di partenza per la discussione.

Resta quindi un'ultima domanda da porsi: le scelte operate dai ddl in questione sono semplicemente meno incisive nel garantire l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo, ma comunque sufficienti a rispettare l'"obbligo di conformità", o invece restano al di sotto della soglia minima di tutela necessaria? Nel secondo caso, se ne dovrebbe inevitabilmente concludere che un'eventuale legge che li recepisce senza modifiche significative sarebbe costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 117, comma 1, tramite le norme interposte della CEDU, e in particolare l'art. 46.

L'obiezione più forte ai progetti di legge attualmente all'esame del Parlamento riguarda la scelta di concentrarsi solo sulla procedura penale. Per i motivi precedentemente enunciati, si ritiene infatti che sarebbe contrario al canone della ragionevolezza distinguere le violazioni della Convenzione in materia penale da quelle in materia civile e amministrativa.

Altro motivo di perplessità è dato dall'introduzione di requisiti ulteriori, quali l'"incidenza determinante" e lo "stato di detenzione", che oltre a rendere più difficile l'esercizio di una facoltà che si ritiene andrebbe invece il più possibile favorita, si scontrano nel primo caso con le considerazioni svolte in materia di "prova decisiva", e nel secondo con un problema di possibile irragionevolezza nella mancata considerazione di tutte le misure alternative alla detenzione o delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi. L'irragionevolezza pare evidente se si considera che questa disciplina, nel pur comprensibile tentativo di fornire una maggiore tutela in un caso che considera più delicato, quello di soggetto detenuto, finisce col trattare più favorevolmente un soggetto che ha compiuto una violazione verosimilmente più grave, tanto da condurlo alla detenzione, rispetto al colpevole di un reato più lieve, per cui è stata ritenuta sufficiente una misura diversa dal carcere, e ciò in maniera del

(95) I progetti C-1780, S-839 e S-2163 prevedono un termine rispettivamente di un mese (i primi due) e trenta giorni (il terzo) per la pronuncia sull'ammissibilità, pronuncia che in questi ddl spetta alla Cassazione: anche la disciplina francese affida il compito a magistrati di Cassazione, creando a tal fine una commissione *ad hoc*.

tutto contraria, oltre che all'art. 3 Cost., anche al principio di rieducazione della pena, di cui all'art. 27, comma 3.

Molte perplessità solleva poi la mancata previsione, nei progetti C-1538 e S-1440, della sospensione degli effetti della sentenza, e in generale in tutti i progetti la completa omissione del profilo degli altri effetti penali della condanna, diversi dalla pena, quali la menzione sul certificato penale, la considerazione ai fini della recidiva, e così via, e la cui grande importanza non può essere ignorata. Anche in questo caso, si ritiene che giovi a poco una sentenza favorevole a Strasburgo, se poi non è possibile rimuovere *tutti* gli effetti interni della sentenza cui essa fa riferimento, tanto da condurre come risultato finale a una situazione del tutto contraddittoria: un risarcimento economico per una sentenza ritenuta ingiusta, che convive però con la conservazione di quella sentenza e dei suoi effetti.

Per di più, anche i tre progetti che prevedono la sospensione dell'esecuzione della pena tengono conto solo di quella detentiva, e subordinano la sospensione alla valutazione, caso per caso, che dall'esecuzione « possa derivare un'ingiusta detenzione ». Anche in questa circostanza, sembra si potrebbe ipotizzare un'ingiustificata disparità di trattamento con il caso di soggetto assolto in appello o in cassazione (con rinvio), dopo essere stato condannato in un precedente grado di giudizio. In questi casi, infatti, il codice di procedura penale impone senza possibilità di eccezioni la liberazione dell'imputato eventualmente detenuto in esecuzione di misura cautelare (art. 300, comma 1 c.p.p.), mentre nei progetti in questione non solo la liberazione non è automatica e immediata ma discrezionale, ma addirittura si possono introdurre *ex novo* delle misure cautelari che, anche se fondate su un'esigenza logica e del tutto comprensibile, rischiano però di per sé di compromettere la "conformazione" alla sentenza europea.

Un ulteriore motivo di incertezza è dato dalla scelta di limitare la revisione, nell'ambito della materia penale, al solo art. 6, paragrafo 3, cioè ai soli vizi procedurali, senza considerare le sentenze corrette sotto il profilo formale, ma cionondimento ingiuste dal punto di vista del risultato sostanziale raggiunto. Questo punto sembra aperto a maggiori possibilità di discussione, ma per le ragioni sopra esposte si ritiene comunque che per garantire un'autentica efficacia delle pronunce europee sarebbe necessario allargare le possibilità di riapertura del processo anche a quelle di violazione della Convenzione per illegittimità *nel merito* della decisione interna.

Ed infine un'ultima considerazione riguarda l'istituto della revisione in sé: ci si è cioè chiesti se il problema non risieda tanto nelle condizioni più o meno stringenti per chiederla, ma nella scelta stessa della revisione come rimedio nel caso in questione. E parte della dottrina ha concluso che « la revisione non pare essere l'istituto più adatto, se non a

seguito di modifiche talmente incisive da cambiarne il volto » (96). Questa obiezione è stata motivata sulla base della « rigidità dell'esito che esso determina », « quella secca alternativa fra conferma e assoluzione » (97). In realtà, il problema non sembra essere tanto questo, perché l'istituto opererebbe comunque a livello interno, dove la logica che si applica è proprio quella binaria, della "secca alternativa" colpevole/innocente.

Piuttosto, il problema sembra essere nella *ratio* stessa dell'istituto, concepito per riaprire un processo ormai chiuso per l'emergere di un dato di *fatto* nuovo (98). Ma nel caso in esame non vi è alcun *fatto* nuovo di cui tenere conto, bensì soltanto una pronuncia di un'autorità in qualche modo superiore che ha ravvisato una violazione nella sentenza già definitiva nell'ordinamento interno (per cui, semmai, la novità riguarda il *diritto* o una sua interpretazione). Pertanto la risposta più appropriata sembra essere l'introduzione di un meccanismo simile non alla revisione, ma piuttosto alla cassazione con rinvio. Sarebbe in effetti auspicabile che il giudice interno fosse sottoposto, a seguito di una condanna di Strasburgo, a qualcosa di molto simile al rispetto dei principi di diritto enunciati dalla corte di legittimità italiana quando cassa con rinvio: una simile impostazione permetterebbe infatti di riconoscere alla Corte EDU quel primato in materia di tutela dei diritti fondamentali che si ritiene le competa.

In ogni caso, quand'anche non si voglia sposare la tesi prospettata, si ritiene comunque della massima importanza che il legislatore ponderi attentamente le diverse opzioni a sua disposizione per ottemperare all'obbligo di cui all'art. 46 CEDU. Si tratta di un'occasione formidabile per promuovere, o meglio per stare al passo con, il processo di integrazione europea.

Infatti, un sistema come quello delineato permetterebbe alla Corte di Strasburgo di assumere a pieno titolo quel ruolo di custode dei diritti fondamentali che le è proprio, ma che finora, per varie ragioni (99), tra cui proprio l'assenza di un meccanismo come quello descritto in questo

(96) S. ALLEGREZZA, *Violazione*, cit., 26. Come osserva G. MANTOVANI, *La sentenza n. 129*, cit., 2680-2681, la stessa Corte costituzionale « parrebbe scorgere aspetti critici sotto il profilo della ragionevolezza » « nella via di un mero ampliamento dei casi di operatività dell'istituto della revisione così come attualmente disciplinato » (così nella sent. n. 129 del 2008, cit.); la Corte, infatti, avrebbe ravvisato l'« eccentricità dell'istituto della revisione (...) rispetto alle esigenze da preservare » (così nella sent. 13 luglio 2000, n. 395). Un'ipotesi di revisione "speciale" era prevista anche dal ddl S-1797 della precedente legislatura, su cui v. G. UBERTIS, *L'adeguamento italiano alle condanne europee per violazioni dell'equità processuale*, in A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea*, cit., 118 ss., nonché L. DE MATTEIS, *Tra Convenzione*, cit., 3999-4001.

(97) S. ALLEGREZZA, *Violazione*, cit., 26.

(98) Come osserva la stessa S. ALLEGREZZA, *Violazione*, cit., 26.

(99) V. *supra*, nota 67.

articolo, essa non ha potuto svolgere al massimo delle proprie potenzialità. Ma una Corte finalmente al massimo delle proprie potenzialità sarebbe a sua volta uno straordinario motore di integrazione tra i diversi Stati europei: più il suo ruolo è centrale, infatti, più peso avrebbe il potere unificante della sua giurisprudenza.

Qualora, al contrario, le modifiche legislative introdotte fossero di portata limitata, si porrebbe il rischio che la Corte europea non le ritenga sufficienti. Per ciò che attiene all'Italia, ciò renderebbe probabilmente a quel punto inevitabile una serie di interventi additivi della Corte costituzionale, che di volta in volta coprano i vuoti di tutela lasciati aperti dal legislatore (del resto, è ciò che è accaduto sinora); per evitare di incorrere in questo scenario, l'intervento del legislatore dovrebbe quindi essere sufficientemente incisivo.

Ma soprattutto, un intervento del legislatore atto a garantire la più piena efficacia delle sentenze europee sembra necessario per far sì che "valga davvero la pena", per il cittadino italiano (ma, si ripete, si ritiene che la conclusione valga per i cittadini di tutti gli Stati Membri), affrontare gli oneri di un ricorso a Strasburgo, evitando che egli giudichi tali oneri superiori al vantaggio che gli è possibile ottenere. In effetti, quando anche si guardi con sfavore al processo di integrazione europea, sembra comunque opportuno tener presente che oggi la Corte di Strasburgo è, in Europa, l'organo in grado di garantire il massimo grado di tutela dei diritti fondamentali. In altri termini, il cammino verso un'effettiva e "seria" tutela dei diritti fondamentali in Europa parte dai singoli Stati nazionali e passa necessariamente per Strasburgo, ma quella non può essere l'ultima tappa: perché il cammino sia portato a termine, si deve necessariamente tornare indietro nei singoli Stati, per dare a quel che si è deciso a Strasburgo una compiuta realizzazione.

RICCARDO DE CARIA

