

Corte di Strasburgo e giustizia penale

a cura di

Giulio Ubertis e Francesco Viganò



SECONDA EDIZIONE



Giappichelli

Prefazione

Negli ultimi anni è cresciuta presso studiosi e pratici la consapevolezza dell'importanza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dei suoi protocolli, ai fini dell'interpretazione e applicazione delle norme di diritto penale sostanziale e processuale, nonché – ancor prima – della valutazione della loro legittimità costituzionale.

La nostra giurisprudenza penale si confronta con sempre maggiore frequenza con i principi enucleabili dal case law di Strasburgo, utilizzati come criteri interpretativi delle norme nazionali; e la Corte costituzionale, a partire almeno dalle celebri sentenze “gemelle” della “rivoluzione d'ottobre” del 2007, considera le disposizioni convenzionali – nell'interpretazione fornite dal “loro” giudice, la Corte di Strasburgo – come parametri interposti di legittimità costituzionale delle norme nazionali, attraverso il grimaldello dell'art. 117 comma 1 Cost., anche nella materia della giustizia penale.

Lungi, dunque, dal rivestire significato nella sola ottica del diritto internazionale, la Convenzione europea e la giurisprudenza di Strasburgo sono oggi sempre più avvertiti come parte integrante del diritto che il giudice italiano (anche penale) è chiamato quotidianamente a interpretare e applicare, nella sua veste – lo si è ripetuto tante volte negli ultimi anni – di “primo garante” dei diritti convenzionali. Dal punto di vista dell'avvocato, d'altra parte, la prospettiva di un ricorso a Strasburgo resta sempre sullo sfondo delle possibili opzioni difensive a salvaguardia dei diritti fondamentali, una volta esauriti i rimedi interni; ma, assai prima, la Convenzione e la sua interpretazione possono oggi rivelarsi strumenti preziosi durante il procedimento penale, per sollecitare il superamento di prassi interpretative consolidate e/o la formulazione di questioni di legittimità costituzionale.

La principale difficoltà con cui il penalista deve confrontarsi rispetto al “diritto di Strasburgo” è legata, tuttavia, alla sua non agevole accessibilità. Da un lato, il penalista italiano sconta in genere un deficit nella propria formazione universitaria, legato alla circostanza che il diritto internazionale dei diritti umani costituisce tradizionalmente un capitolo marginale nell'insegnamento istituzionale del diritto internazionale nel nostro Paese, del quale di frequente lo studente non percepisce l'importanza ai fini dell'interpretazione e dell'applicazione del diritto nazionale. Dall'altro, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo – pur intensamente discussa dagli specialisti e oggetto ormai di moltissimi convegni e corsi di formazione professionale – non è tradotta in lingua italiana; non è massimata (né probabilmente sarebbe mas-

simabile) nelle modalità familiari al giurista italiano; né, ancora, è di facile reperimento nelle banche dati più diffuse presso magistrati e avvocati italiani. Con il risultato che, troppo spesso, le sentenze della Corte europea vengono fraintese, sovrainterpretate o comunque invocate in modo approssimativo o contraddittorio, ingenerando così la fallace impressione, in molti osservatori, che si tratti di un diritto meramente casuistico e privo di logica interna.

Questo volume vorrebbe essere una sorta di vademecum ad uso del magistrato e dell'avvocato penalista italiani, oltre che – si auspica – dello studioso del diritto e del processo penali, i quali desiderino misurarsi con il necessario rigore con le ormai numerosissime questioni che chiamano in causa l'ambito di tutela dei diritti dell'uomo.

I primi due capitoli illustrano – rispettivamente – il sistema di tutela dei diritti convenzionale a livello europeo, nonché le coordinate essenziali per comprendere quale sia l'impatto odierno di tali diritti, così come interpretati dalla Corte europea, sul diritto penale sostanziale e processuale italiano.

I capitoli successivi, dedicati alle singole disposizioni della Convenzione o dei suoi protocolli che abbiano rilievo nella materia penale, espongono in maniera sistematica la giurisprudenza pertinente della Corte, con uno sforzo costante di selezionarne i profili più interessanti per il penalista italiano, segnalando volta a volta – nell'ambito di appositi approfondimenti in carattere di stampa ridotto – le ricadute delle pronunce di Strasburgo presso la giurisprudenza italiana, ovvero le antinomie tra ordinamento penale nazionale e diritti convenzionali che ancora reclamano soluzioni adeguate.

L'idea che ci ha guidato è quella di fornire un piccolo contributo a rendere la giurisprudenza di Strasburgo un po' più familiare ai penalisti italiani, chiamati al non facile, ma affascinante, compito di far vivere i diritti convenzionali nel nostro diritto e nel nostro processo penale.

GIULIO UBERTIS
FRANCESCO VIGANÒ

Avvertenza bibliografica

Per evitare ripetizioni bibliografiche di opere necessariamente citate numerose volte, sono state osservate le seguenti loro abbreviazioni (che si aggiungono a quelle normalmente usate dai giuristi):

- A. BALSAMO-R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza = Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO-R.E. KOSTORIS, Torino, 2008.
- S. BARTOLE e altri, *Commentario = Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI, Padova, 2001.
- S. BARTOLE e altri, *Commentario breve = Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. BARTOLE-P. DE SENA-V. ZAGREBELSKY, Padova, 2012.
- R.E. KOSTORIS, *Manuale*, 2019 = *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. KOSTORIS, Milano, 2019.
- G. UBERTIS, *Principi = G. UBERTIS, Principi di procedura penale europea*, Milano, 2009.

La tutela dei diritti dell'uomo davanti alla Corte di Strasburgo

Giulio Ubertis

SOMMARIO: 1. Una distinzione fondamentale: a) Unione europea (e Corte di giustizia dell'Unione europea). – 2. b) Consiglio d'Europa (Convenzione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo). – 3. Condizioni di ricevibilità generali dei ricorsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. – 4. Condizioni di ricevibilità specifiche dei ricorsi individuali delle "vittime" davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. – 5. Composizione della Corte di Strasburgo e competenza dei suoi organi giurisdizionali. – 6. Sintesi del procedimento concernente un ricorso alla Corte di Strasburgo. – 7. Deroghe all'equo processo da correggere.

1. Una distinzione fondamentale: a) Unione europea (e Corte di giustizia dell'Unione europea). – Quando si parla di istituzioni europee occorre che gli interlocutori esplicitino se intendono riferirsi all'Unione europea o al Consiglio d'Europa, dato che solo da non oltre un trentennio anche i corsi universitari hanno compreso obbligatoriamente al loro interno lo studio del diritto definito un tempo comunitario e ora, come si preciserà in seguito, eurounitario (ma non sempre è svolto l'insegnamento dei diritti dell'uomo, e segnatamente di quelli tutelati in ambito europeo).

Per evitare fraintendimenti, conviene quindi chiarire che l'attuale Unione europea è il risultato di un percorso avviato con la cooperazione economica tra gli Stati europei. Questa, dopo la cosiddetta *Dichiarazione Schuman* rilasciata a Parigi dal Ministro degli esteri francese il 9 maggio 1950 (nel cui ricordo è celebrata ogni anno dall'Unione europea la Festa dell'Europa), cominciò a prendere forma il 18 aprile 1951 con la firma a Parigi del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (*CECA*, ormai cessata, essendone prevista una durata cinquantennale), entrato in vigore il 1° gennaio 1952, tra Belgio, Francia, Germania federale (distinta dalla Germania democratica anteriormente alla loro unificazione avvenuta il 3 ottobre 1990), Italia, Lussemburgo e Paesi Bassi. A questo seguì il 25 marzo 1957 l'adozione del cosiddetto Trattato di Roma (entrato in vigore il 1° gennaio 1958), con cui si istituirono la Comunità europea per

l'energia atomica (*CEEA*, denominata pure *EURATOM*) e la Comunità economica europea (*CEE*, chiamata altresì "Mercato comune europeo", con abbreviazione in *MEC*), allo scopo di conseguire tra i medesimi Stati la libera circolazione delle persone, dei servizi, delle merci e dei capitali.

L'aspirazione all'integrazione sovranazionale e la tensione all'allargamento ad altri Stati si manifestarono poi una prima volta sia con la stipula a Bruxelles, in data 8 aprile 1965, del *Trattato sulla fusione* degli esecutivi della tre Comunità (entrato in vigore il 1° luglio 1967) sia con l'adesione a queste dal 1° gennaio 1973 di Danimarca, Irlanda e Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord. Successivamente, con la firma dell'*Atto unico europeo* (firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986 e a L'Aja il 28 febbraio 1986; entrato in vigore il 1° luglio 1987), si effettuò una revisione significativa dell'assetto convenzionale originario, tra l'altro promuovendo un'iniziale modalità di cooperazione in politica estera con la previsione di un Consiglio europeo a cadenza semestrale, composto dai capi di Stato e di Governo accompagnati dai Ministri degli affari esteri di ciascun Paese firmatario dei Trattati.

Ma il più rilevante sviluppo del processo di integrazione europea avvenne il 7 febbraio 1992 con l'adozione a Maastricht del *Trattato sull'Unione europea* (Trattato UE), entrato in vigore il 1° novembre 1993. Con esso, tra l'altro, si costituì l'Unione europea (UE), si istituì la *cittadinanza dell'Unione* per tutti i cittadini degli Stati a essa aderenti e si individuarono tre settori di collaborazione europea, consuetudinariamente detti *pilastri*. Il primo era rappresentato dal già esistente pilastro comunitario (e in tale contesto la stessa CEE subì il mutamento del suo nome in *CE*, ossia Comunità europea), mentre il secondo e il terzo erano composti, rispettivamente, dalla cooperazione in materia di politica estera e sicurezza comune (*PESC*) e da quella afferente alla giustizia e agli affari interni (*GAI*). Questo assetto istituzionale fu nel prosieguo aggiornato con i Trattati di Amsterdam del 2 ottobre 1997 (entrato in vigore il 1° maggio 1999) e di Nizza del 26 febbraio 2001 (entrato in vigore il 1° febbraio 2003).

Progressivamente, dunque, il coordinamento interstatale in Europa si era così incisivamente evoluto da risultare evidente anche a qualunque cittadino europeo il suo mutamento di natura. Infatti, con il Trattato di Maastricht era divenuta realtà il mercato unico europeo, mentre con quello di Amsterdam fu integrata nell'ambito europeo la disciplina autonomamente prevista dal Trattato di Schengen del 14 giugno 1985 e dalla successiva Convenzione applicativa del medesimo adottata sempre a Schengen il 19 giugno 1990, con l'effetto dell'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere tra quasi tutti gli Stati dell'Unione; il 1° gennaio 2002, poi, entrò ufficialmente in circolazione in molti Paesi europei un'unica moneta comune, chiamata *euro*.

Intanto si ampliò in misura sempre maggiore il novero dei Paesi aderenti all'Unione europea, in cui fece ingresso il 1° gennaio 1981 la Grecia, seguita il 1° gennaio 1986 da Portogallo e Spagna, il 1° gennaio 1995 da Austria, Finlandia e Svezia, il 1° maggio 2004 da Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia,

Repubblica ceca, Slovacchia, Slovenia e Ungheria, il 1° gennaio 2007 da Bulgaria e Romania, per finire il 1° luglio 2013 con la Croazia, ventottesimo Stato dell'Unione, che dal 31 gennaio 2020 comprende tuttavia ventisette Stati dopo l'uscita da essa del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord a seguito del referendum ivi svoltosi il 23 giugno 2016.

Era comunque emersa l'esigenza di un ripensamento generale delle istituzioni europee. Infatti, con un percorso politicamente altalenante e controverso (un primo Trattato che intendeva adottare una *Costituzione per l'Europa*, nonostante non ne avesse le caratteristiche strutturali tipiche, fu firmato a Roma il 29 ottobre 2004, ma venne bloccato da due referendum negativi in Francia e Paesi Bassi), si giunse il 13 dicembre 2007 alla stipula del Trattato che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, più sinteticamente e unitariamente chiamato Trattato di riforma, ancor più usualmente detto *Trattato di Lisbona* (entrato in vigore il 1° dicembre 2009). Con esso l'Unione europea divenne un unico soggetto di diritto internazionale derivato dalla completa fusione tra le precedenti Unione europea e Comunità europea, la quale ultima perse pertanto tale denominazione, mentre il relativo trattato, ampiamente revisionato, assunse il nuovo titolo di Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (Trattato funz. UE). Simultaneamente, sparì la distinzione tra i tre pilastri determinati dal Trattato di Maastricht, con il superamento dell'esigenza di separare un diritto comunitario in campo precipuamente economico avente una regolamentazione diversa da quella delle altre materie: ciò che rientra nell'ambito del Trattato sull'Unione europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea si trova ormai sottoposto nei suoi elementi generali e strutturali a un regime indifferente eurounitario, in cui, tra l'altro, trovano riconoscimento «i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati» (art. 6 § 1 Trattato UE).

In ogni caso, competente a garantire la corretta applicazione di tutta la normativa eurounitaria, dirimendo le controversie a essa attinenti tra Stati dell'Unione europea, tra istituzioni, organi od organismi della medesima, tra questi e gli Stati suddetti, tra persone fisiche o giuridiche e tali enti europei o Stati, nonché a pronunciarsi sull'interpretazione dei trattati e degli atti compiuti dai ricordati soggetti sovranazionali europei, riguardo ai quali può eseguire il controllo di legittimità e di validità, è sempre stata (sebbene separatamente disciplinata dai trattati originari e variamente organizzata nel tempo) una Corte di giustizia con sede a Lussemburgo, ora denominata *Corte di giustizia dell'Unione europea* (C. giust. UE).

2. b) Consiglio d'Europa (Convenzione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo). – Appunto da questa si distingue la *Corte europea dei diritti dell'uomo* (C.edu) con sede a Strasburgo e istituita dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – più nota come *Convenzione*

europaea dei diritti dell'uomo (Cedu) –, adottata a Roma il 4 novembre 1950 nell'ambito del Consiglio d'Europa ed entrata in vigore internazionalmente il 3 settembre 1953 (per l'Italia il 26 ottobre 1955), mentre «i diritti fondamentali, garantiti [da essa] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali», ai sensi dell'art. 6 § 3 Trattato UE. E relativamente alla Convenzione di Roma l'art. 6 § 2 Trattato UE prevede che (con le garanzie contemplate dal Protocollo n. 8 al Trattato di Lisbona) l'Unione europea vi aderisca, secondo quanto consentito dall'art. 59 comma 2 Cedu, appositamente inserito dall'art. 17 comma 1 Prot. n. 14 Cedu per ovviare all'originaria statuizione che riservava soltanto agli Stati tale possibilità; ma il 18 dicembre 2014 la Corte di giustizia dell'Unione europea ha emesso un parere negativo¹ sulla conformità al diritto europolitico del Progetto di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo sottoposto al suo esame il 4 luglio 2013 dalla Commissione europea². Negoziati al riguardo sono comunque ripresi il 29 settembre 2020³.

Strasburgo è anche sede del *Consiglio d'Europa*, regolato dallo Statuto istitutivo adottato a Londra il 5 maggio 1949 (entrato in vigore il 3 agosto 1949), in cui si sancisce che possa farne parte ogni Stato che riconosca i principi dello stato di diritto e il godimento, da parte di tutte le persone che rientrano nella sua giurisdizione, dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Ai dieci Stati fondatori (Belgio, Danimarca, Francia, Irlanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, Svezia) se ne sono potuti via via aggiungere, con ventitré adesioni successive alla caduta del Muro di Berlino avvenuta il 9 novembre 1989, altri trentasette (Albania, Andorra, Armenia, Austria, Azerbaijan, Bosnia-Erzegovina, Bulgaria, Croazia, Cipro, Estonia, Finlandia, Georgia, Germania, Grecia, Islanda, Lettonia, Liechtenstein, Lituania, Macedonia del Nord [fino all'11 febbraio 2019 denominata ex Repubblica jugoslava di Macedonia], Malta, Moldavia, Monaco, Montenegro, Polonia, Portogallo, Repubblica ceca, Romania, Russia, San Marino, Serbia, Slovacchia, Slovenia, Spagna, Svizzera, Turchia, Ungheria, Ucraina), raggiungendo pertanto un totale di quarantasette membri. Tuttavia, con la risoluzione CM/Res (2022)/2 del 16 marzo 2022 il Comitato dei Ministri, considerata l'aggressione della Russia all'Ucraina,

¹ Tale parere è consultabile all'indirizzo internet <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=160882&doclang=IT> (ultimo accesso il 31 marzo 2022).

² Il progetto è allegato al documento del Consiglio d'Europa, 10 giugno 2013 n. 47+1(2013)008 rev2, concernente il *Fifth negotiation meeting between the CDDH ad hoc negotiation group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on human rights – Final report to the CDDH*, consultabile all'indirizzo internet www.coe.int/t/dlapil/cabdi/Source/Docs2013/47_1_2013_008rev2_EN.pdf (ultimo accesso il 31 marzo 2022).

³ V. la dichiarazione congiunta di Marija Pejčinović Burić, Segretaria generale del Consiglio d'Europa, e Věra Jourová, Vice Presidente della Commissione europea per i valori e la trasparenza, consultabile all'indirizzo internet <https://www.coe.int/it/web/portal/-/the-eu-s-accession-to-the-european-convention-on-human-rights> (ultimo accesso il 31 marzo 2022).

ha deciso che la Russia cessasse di essere membro del Consiglio d'Europa da tale data⁴; mentre la Corte europea dei diritti dell'uomo riunita in seduta plenaria nei giorni 21 e 22 marzo 2022 – premettendo, tra l'altro, che la Russia aveva notificato il 15 marzo 2022 il suo recesso dal Consiglio d'Europa e l'intenzione di denunciare la Convenzione di Roma – ha deciso, ai sensi dell'art. 58 Cedu, la cessazione della Russia dalla qualità di Parte contraente della stessa Convenzione a decorrere dal 16 settembre 2022⁵.

Nello spirito peculiare del Consiglio d'Europa, uno dei primissimi Atti adottati è stata proprio la già rammentata Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che comprendeva tra i suoi organi istituzionali il Comitato dei ministri del medesimo Consiglio, composto dai Ministri degli esteri degli Stati parte (o dai loro rappresentanti), una Commissione europea dei diritti dell'uomo con funzioni, per così dire, istruttorie (poi soppressa dal Protocollo n. 11 Cedu, adottato a Strasburgo l'11 maggio 1994 ed entrato in vigore il 1° novembre 1998) e la menzionata Corte europea dei diritti dell'uomo (più volte organizzativamente ristrutturata).

Questa ha lo scopo di «assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi protocolli» (art. 19 Cedu) ed è competente per «tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli» (art. 32 comma 1 Cedu). Esse le sono sottoponibili non solo da uno Stato parte (cosiddetto *ricorso inter-statale*, peraltro raramente usato) a norma dell'art. 33 Cedu o dal Comitato dei ministri ai sensi degli art. 46 e 47 Cedu, ma pure «da ogni persona fisica, ogni organizzazione non governativa o gruppo di privati che pretenda d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'effettivo esercizio efficace di tale diritto» (art. 34 Cedu). E siffatto *ricorso individuale* costituisce l'aspetto più originale e innovativo dell'intero trattato attribuendo la legittimazione attiva a ricorrere contro lo Stato inadempiente a chiunque, indipendentemente dalla circostanza che la cittadinanza o il luogo di residenza siano riferibili allo Stato convenuto o ad altro Paese, che abbia o no ratificato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Le sue previsioni, inoltre, contemplano (art. 1 Cedu) l'obbligo per ogni Stato contraente di riconoscere «ad ogni persona soggetta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà definiti al titolo primo» della Convenzione di Roma nonché ai suoi protocolli che costituiscono esplicitamente aggiunte all'elencazione di essa;

⁴La risoluzione è consultabile all'indirizzo internet <https://search.coe.int/cm/Pages/resultdetails.aspx?ObjectId=0900001680a5da52> (o <https://search.coe.int/cm/Pages/resultdetails.aspx?ObjectId=0900001680a5da51>) (ultimo accesso il 31 marzo 2022).

⁵È possibile consultare tale risoluzione all'indirizzo internet https://ecbr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_FRA.pdf (o https://ecbr.coe.int/Documents/Resolution_ECHR_cessation_membership_Russia_CoE_ENG.pdf) (ultimo accesso il 31 marzo 2022).

e stabiliscono anche, per «ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, [il] diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone agenti nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali» (art. 13 Cedu), con il conseguente corollario di annoverare la mancanza di tale ricorso alla stregua di violazione ulteriore rispetto a quella inerente al diritto di cui si rilevi l'inservanza.

3. Condizioni di ricevibilità generali dei ricorsi davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. – Se, ai sensi dell'art. 35 comma 4 Cedu, «la Corte respinge ogni domanda che consideri irricevibile ... [e] può procedere in tal modo in ogni fase della procedura», l'art. 35 comma 1 Cedu individua *due condizioni di ricevibilità generali* per i ricorsi (interstatali o individuali) presentati alla Corte di Strasburgo; essa, infatti, non può essere adita «se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne, qual è inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di quattro mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva».

Con la prima – espressione, in rapporto ai sistemi giuridici nazionali, del *principio di sussidiarietà* dello strumento sovranazionale di controllo sull'osservanza della Convenzione di Roma⁶ – si allude a tutti i mezzi disciplinati dalla legislazione statale per ottenere il rispetto del diritto pattiziamente sancito, utilizzati in conformità alle norme domestiche e con i quali sia stata sollevata la questione in buona sostanza formulata davanti alla Corte sovranazionale⁷. Essi, però, devono essere caratterizzati da *concrete accessibilità, adeguatezza e ragionevoli prospettive di successo*, non esigendosi per il ricorrente la previa proposizione *di un ricorso interno* di cui venga ostacolata l'esperibilità o che sia inidoneo a riparare in maniera efficace e sufficiente gli esiti della violazione che pretende avere subito⁸.

Con la seconda, si contribuisce alla sicurezza giuridica, evitando ad autorità e privati di trovarsi in situazioni di incertezza, si attribuisce all'interessato un congruo periodo temporale per valutare l'opportunità di presentare un ricorso e per corredarlo di quanto ritenuto adeguato, si limitano le difficoltà che il trascorrere del tempo genera per la valutazione della sua fondatezza⁹. Per il ricorrente individuale, il *termine di quattro mesi* decorre dalla data in cui abbia avuto una conoscenza effettiva del testo della decisione interna definitiva nella sua interezza (ossia inclusiva di dispositivo e di motivazione, sia in fatto che in diritto¹⁰), che

⁶ C.edu, grande camera, sent. 16 settembre 1996, Akdivar e altri, § 65.

⁷ C.edu, grande camera, sent. 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia (n. 2), § 69.

⁸ C.edu, grande camera, sent. 1° marzo 2006, Sejdic c. Italia, § 45-46.

⁹ C.edu, grande camera, sent. 29 giugno 2012, Sabri Güneş c. Turquie, § 39.

¹⁰ C.edu, sez. II, dec. 25 novembre 2008, Cat Berro c. Italia, motivazione «in diritto», lett. a.

generalmente – ma non necessariamente¹¹ – coincide con quella in cui gli sia notificata.

Esso si considera rispettato quando la Corte di Strasburgo sia adita con un ricorso, al cui riguardo, se individuale, la Cancelleria della Corte medesima fornisce un apposito formulario contemplato dall'art. 47 comma 1 del regolamento della Corte di Strasburgo [reg. C.edu], cui sono allegate le relative «Istruzioni pratiche», concernenti pure, tra l'altro, la domanda di equa soddisfazione, comprensiva dei danni materiale e morale, nonché delle spese sostenute per prevenire la violazione o per ripararne le conseguenze (art. 41 Cedu e 60 reg. C.edu).

4. Condizioni di ricevibilità specifiche dei ricorsi individuali delle “vittime” davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. – Specifiche condizioni di ricevibilità sono poi statuite dall'art. 35 commi 2 e 3 Cedu per i ricorsi individuali.

Anzitutto, essi *non* possono essere *anonimi* (salva diversa precisazione del ricorrente seguita da apposito provvedimento della C.edu: art. 47 comma 4 reg. C.edu) né (salvo che contengano «fatti nuovi»¹²) essenzialmente identici a quelli già esaminati dalla Corte di Strasburgo o sottoposti all'attenzione di un'altra istanza internazionale d'inchiesta o di regolamentazione (art. 35 comma 2 Cedu).

Inoltre, sono irricevibili i ricorsi che siano (art. 35 comma 3 lett. *a* Cedu):

a) incompatibili con le norme pattizie, cioè non attinenti a questioni rientranti nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che le siano sottoposte nelle condizioni richiamate dall'art. 32 Cedu;

b) manifestamente infondati, quando da un loro apprezzamento preliminare o non emergano violazioni della Convenzione di Roma (e ciò pare abbastanza ovvio) o risulti che essi tendano a ottenere un nuovo esame della vicenda (anziché richiedere una valutazione sull'osservanza degli impegni assunti dallo Stato convenuto: riducendo quindi il procedimento sovranazionale a una sorta di quarta istanza con cui impugnare provvedimenti interni¹³);

c) abusivi, in quanto contrari alle finalità del diritto al ricorso individuale oppure ostacolanti lo sviluppo del procedimento o il buon funzionamento della Corte di Strasburgo¹⁴, come qualora si cerchi di indurla in errore con falsità od occultando elementi essenziali per la pronuncia¹⁵, si usino espressioni minaccio-

¹¹ C.edu, grande camera, sent. 25 marzo 1999, Papachelas c. Grecia, § 30, per un caso di mancata previsione della notifica del provvedimento nel diritto interno.

¹² Per l'interpretazione della locuzione, cfr. C.edu, grande camera, dec. 15 giugno 2017, Harkins c. Regno unito, § 50 ss.

¹³ C.edu, sez. II, dec. 8 dicembre 2009, Previti c. Italia, § 213-218.

¹⁴ C.edu, grande camera, sent. 1° luglio 2014, S.A.S. c. Francia, § 66.

¹⁵ C.edu, grande camera, sent. 30 settembre 2014, Gross c. Svizzera, § 28.

se, oltraggiose o provocatorie¹⁶, si venga meno all'obbligo di confidenzialità imposto dall'art. 39 comma 2 Cedu e 62 comma 2 reg. Cedu per le attività dirette a ottenere una composizione amichevole della controversia¹⁷.

Ancora, ai sensi dell'art. 35 comma 3 lett. *b* Cedu, l'irricevibilità è dichiarabile – conformemente al principio *de minimis non curat praetor* – quando la Corte europea dei diritti dell'uomo riscontri che il ricorrente non ha subito alcun pregiudizio importante (da valutare in concreto e da non identificare necessariamente nella lesione di interessi patrimoniali¹⁸): salvo che la domanda proposta esiga un esame di merito per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, ad esempio perché concerna problemi strutturali dell'ordinamento giuridico nazionale¹⁹ o la giurisprudenza europea non sia già intervenuta chiaramente e più volte sulla questione²⁰.

Infine, poiché nell'art. 34 Cedu compare il termine *vittima* (inerente solo a persone fisiche, organizzazioni non governative o gruppi di privati, con esclusione degli Stati e di organizzazioni governative, per impedire che una Parte contraente sia contemporaneamente ricorrente e convenuta davanti alla Corte di Strasburgo²¹), la giurisprudenza europea si è trovata a doverne fornire una nozione cosiddetta autonoma rispetto agli usi linguistici degli ordinamenti nazionali, attenta all'evoluzione sociale e idonea a evitare eccessivi formalismi che renderebbero inefficace e illusoria la protezione dei diritti convenzionali²². Così, si è esplicitato come basti che il ricorrente provi il nesso tra la condotta di cui si duole e la sofferta violazione di un diritto pattizio, senza la necessità dell'esistenza di un pregiudizio che giustifichi la concessione di un'equa soddisfazione ai sensi dell'art. 41 Cedu²³. Non è però necessario che il ricorrente abbia subito personalmente e direttamente gli effetti dei comportamenti internazionalmente vietati, essendosi individuate le nozioni di vittima – oltre che *diretta* – *indiretta*, *potenziale* e *futura*. Si sono pertanto reputati titolari della legittimazione a ricorrere, rispettivamente: *a*) i prossimi congiunti o altri soggetti strettamente legati alla vittima diretta²⁴; *b*) coloro che rischino di essere colpiti da un provvedimento legislativo o comunque di carattere generale anche in assenza di un'attuale e conosciuta applicazione individuale (si pensi alla previsione di misure segrete di sorveglianza²⁵) oppure che, per evitare sanzioni comminate da un atto del genere, siano indotti a mutare il loro comportamento (ad esempio, di tipo omosessuale tra adulti con-

¹⁶ C.edu, sez. II, dec. 8 dicembre 2009, Řehák c. Repubblica ceca (in diritto).

¹⁷ C.edu, sez. III, sent. 15 settembre 2009, Miroļubovs e altri c. Lettonia, § 66.

¹⁸ C.edu, sez. IV, sent. 14 giugno 2016, Biržietis c. Lituania, § 34-37.

¹⁹ C.edu, sez. IV, sent. 10 maggio 2011, Finger c. Bulgaria, § 75.

²⁰ C.edu, sez. I, dec. 20 settembre 2011, Kiouisi c. Grecia, motivazione «in diritto», lett. *b*.

²¹ C.edu, grande camera, dec. 18 novembre 2020, Slovenia c. Croazia, § 61-62 e 66.

²² C.edu, sez. IV, sent. 27 aprile 2004, Gorraiz Lizarraga e altri c. Spagna, § 38.

²³ C.edu, grande camera, sent. 27 giugno 2000, İlhan c. Turchia, § 52.

²⁴ C.edu, sez. IV, dec. 18 maggio 1999, A[nya] V[elikova] c. Bulgaria, motivazione «in diritto», n. 1.

²⁵ C.edu, grande camera, sent. 4 dicembre 2015, Roman Zakharov c. Russia, § 171.

senzienti²⁶); c) chi argomenti ragionevolmente e convincentemente sulla probabilità di patire una violazione futura, come quando sia in procinto di essere estradato verso un Paese dove tema di essere sottoposto a tortura²⁷.

In linea di massima, la qualità di vittima deve sussistere quando si presenta il ricorso e permanere per tutta la durata del procedimento²⁸, ma il ricorso può essere esaminato altresì in caso di decesso del ricorrente e in mancanza di un erede interessato a coltivarlo, quando sollevi questioni che siano di generale interesse per la tutela dei diritti dell'uomo²⁹.

5. Composizione della Corte di Strasburgo e competenza dei suoi organi giurisdizionali. – La Corte europea dei diritti dell'uomo si compone di un numero di giudici («eletti dall'Assemblea parlamentare in relazione a ciascuna Alta Parte contraente, a maggioranza dei voti espressi, su una lista di tre candidati presentata dall'Alta Parte contraente», ai sensi dell'art. 22 Cedu) pari a quello degli Stati contraenti e la sua Assemblea plenaria ne elegge il presidente e uno o due vice-presidenti; costituisce le sezioni singole (organo organizzativo-amministrativo, al cui interno sono costituite, quali organi giurisdizionali, le camere composte da sette giudici, avvertendo che in proposito vengono impiegate le denominazioni degli art. 1 lett. *d* ed *e*, 25 comma 1 e 26 comma 1 reg. C.edu, espressamente differenziate rispetto agli art. 25 lett. *b* e 26 comma 1 Cedu) e ne elegge i rispettivi presidenti; adotta il regolamento della C.edu; elegge il cancelliere e uno o più vice-cancellieri; può richiedere al Comitato dei ministri di ridurre a cinque, per un periodo determinato, il numero dei giudici delle camere (art. 25 Cedu).

I suoi provvedimenti possono essere emanati, ai sensi dell'art. 26 comma 1 Cedu, da un giudice unico (che non può esaminare alcun ricorso presentato contro lo Stato a titolo del quale sia stato eletto: art. 26 comma 3 C.edu), da un comitato di tre giudici, da una camera di sette giudici, dalla *grande camera* (seguendo la terminologia di cui all'art. 1 lett. *c* reg. C.edu, modificatrice della locuzione “sezione allargata” usata dall'art. 26 comma 1 Cedu), composta da diciassette giudici (oltre ad almeno tre supplenti), tra cui devono essere presenti il presidente, i vice-presidenti della Corte di Strasburgo e i presidenti delle sezioni (art. 26 comma 5 primo periodo Cedu e 24 commi 1 e 2 lett. *a* reg. C.edu), nonché (come per la camera) il giudice eletto a titolo dello Stato che sia parte della controversia o, in caso di sua mancanza, altro giudice scelto dal Presidente

²⁶ C.edu, sent. 26 ottobre 1988, Norris c. Irlanda, § 31 ss.

²⁷ C.edu, sent. 7 luglio 1989, Soering c. Regno Unito, § 88 ss.

²⁸ C.edu, grande camera, sent. 15 gennaio 2007, Sisojeva e altri c. Lettonia, § 97 ss. Tuttavia, un ricorso può essere cancellato dal ruolo per uno o più dei motivi contemplati dall'art. 37 comma 1 Cedu, sopravvenuti alla sua presentazione (C.edu, grande camera, sent. 24 ottobre 2002, Pisano c. Italia, § 39).

²⁹ C.edu, sez. I, sent. 24 luglio 2003, Karner c. Austria, § 25 ss.

della Corte di Strasburgo all'interno di un elenco preparato da tale Stato (art. 26 commi 4 e 5 secondo periodo Cedu e 24 comma 2 lett. *b*, 26 comma 1 lett. *a* e 51 comma 2 reg. C.edu); in caso di comunanza d'interessi tra più Stati, essi sono invitati ad accordarsi per designarne uno, altrimenti estratto a sorte (art. 30 comma 1 reg. C.edu).

Il *giudice unico* svolge una funzione di filtro iniziale dei ricorsi individuali, potendo (art. 27 comma 1 Cedu e 52A comma 1 reg. C.edu) dichiararli irricevibili *ex art.* 35 Cedu o cancellarli dal ruolo *ex art.* 37 comma 1 Cedu (non *ex art.* 39 Cedu, anche perché la composizione amichevole può intervenire unicamente dopo la comunicazione del ricorso allo Stato interessato, successiva all'assegnazione del caso a un comitato o a una camera), quando la relativa decisione sia adottabile senza la necessità di un esame complementare della questione sollevata; se non provvede in tal senso, il giudice unico trasmette il ricorso a un comitato o a una camera (art. 27 comma 3 Cedu e 52A comma 2 reg. C.edu).

Il *comitato* (al quale – in sostituzione di uno dei tre giudici – può essere invitato a intervenire, qualora già non ne faccia parte, il giudice eletto a titolo dello Stato che sia parte in causa: art. 28 comma 3 Cedu e 53 comma 3 reg. C.edu) può a sua volta deliberare con voto unanime, riguardo ai ricorsi individuali, sia, da un lato, con l'emissione di una decisione, dichiarando irricevibile (ai sensi dell'art. 35 Cedu) o cancellando dal ruolo (a norma degli art. 37 comma 1 e 39 comma 3 Cedu) un ricorso quando non sia necessario un esame ulteriore, sia, dall'altro, con una dichiarazione di ricevibilità e la contestuale pronuncia di una sentenza nel merito, qualora la relativa questione sia oggetto della giurisprudenza consolidata della C.edu (art. 28 comma 1 Cedu e 53 commi 1 e 2 reg. C.edu). Se non emette né una decisione né una sentenza (verosimilmente per mancato raggiungimento dell'unanimità), il comitato provvede alla trasmissione del ricorso a una camera (art. 53 comma 6 reg. C.edu).

Nelle eventualità in cui non vi sia stata per un ricorso individuale né una decisione di irricevibilità o di cancellazione dal ruolo del giudice unico o del comitato né una sentenza di quest'ultimo oppure si tratti di un ricorso interstatale, una *camera* è competente tanto (con decisione) a valutare la ricevibilità di un ricorso o a cancellarlo dal ruolo (art. 37 comma 1 e 39 comma 3 Cedu e 54 comma 1 reg. C.edu) quanto (con sentenza) a dichiararlo ricevibile e giudicarlo sul merito, considerando peraltro che ricevibilità e merito sono normalmente decisi in modo congiunto per i ricorsi individuali e in maniera separata per quelli interstatali (art. 29 Cedu e 54 comma 5, 54A comma 1 e 58 reg. C.edu). Tuttavia, la camera, se ritenga trattarsi di un grave problema interpretativo del dettato pattizio o di una soluzione da cui emerga una contraddizione con anteriori sentenze della Corte di Strasburgo, può, senza necessità di motivare in proposito, rimettere il caso alla *grande camera* (art. 30 Cedu e 72 reg. C.edu).

Quest'ultima, conformemente alle ipotesi elencate dall'art. 31 Cedu, è poi competente a pronunciarsi sia sulla mancata osservanza delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo da parte degli Stati a seguito di domanda del Comi-

tato dei ministri (art. 46 comma 4 Cedu e 101 reg. C.edu) sia riguardo a un caso già deciso con sentenza da una camera, previa valutazione di ammissibilità a opera di un *collegio* di cinque giudici – dal quale va escluso chi abbia precedentemente esaminato la vicenda e chi sia giudice a titolo dello Stato parte o suo cittadino (art. 24 comma 5 lett. *b* e *c* reg. C.edu) –, occorrendo però che una delle parti domandi il rinvio alla grande camera e che la controversia attenga a gravi problemi di interpretazione o di applicazione concernenti la normativa convenzionale o, ancora, di carattere generale (art. 43 Cedu e 73 reg. C.edu, il cui comma 2 terzo periodo precisa che l'eventuale rigetto preliminare non abbisogna di motivazione); la grande camera esamina, inoltre, le richieste di pareri consultivi presentate dal Comitato dei ministri, ma giova precisare che esse non possono verte su questioni né afferenti al contenuto o alla portata dei diritti e delle libertà di cui alla Convenzione di Roma e ai suoi protocolli né sulle quali Corte di Strasburgo o Comitato dei ministri dovessero trovarsi a giudicare a seguito di un ricorso, sia individuale che interstatale (art. 47 Cedu e 87 comma 1 reg. C.edu). La competenza consultiva della grande camera è poi stata ampliata (per i 16 Stati – Albania, Andorra, Armenia, Bosnia-Erzegovina, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, San Marino, Slovacchia, Slovenia e Ucraina – che hanno depositato il corrispondente strumento di ratifica) dall'art. 2 comma 2 Prot. n. 16 Cedu (entrato in vigore il 1° agosto 2018), il cui art. 1 comma 1 attribuisce alle più alte giurisdizioni interne designate da ciascuno Stato il potere di «presentare alla Corte delle richieste di pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli»: è comunque specificato che tali pareri – resi dopo che un collegio di cinque giudici della grande camera (tra cui quello eletto per lo Stato cui appartiene l'autorità giudiziaria richiedente il parere o, in caso di sua mancanza, altro giudice scelto dal Presidente della Corte di Strasburgo all'interno di una lista predisposta dal medesimo Stato) abbia deciso di accogliere tale richiesta dovendone motivare l'eventuale rigetto (art. 2 commi 1 e 3 Prot. n. 16 Cedu e 93 commi 1.1 lett. *d* e 4 reg. C.edu) – «sono motivati» (art. 4 comma 1 Prot. n. 16 Cedu) e «non sono vincolanti» (art. 5 Prot. n. 16 Cedu).

Ai sensi degli art. 53 comma 7 e 79-81 reg. C.edu, infine, i provvedimenti del comitato e camerale sono soggette a rettifica, mentre le sentenze di un comitato o di una camera non riesaminate dalla grande camera e quelle pronunciate da quest'ultima sono soggette altresì a interpretazione (anche su iniziativa del Comitato dei ministri, che ritenga intralciata da difficoltà ermeneutiche la loro sorveglianza: art. 46 comma 3 Cedu e 97 reg. C.edu) o revisione. Gli art. 37 comma 2 Cedu e 43 comma 5 reg. C.edu contemplano pure, in circostanze eccezionali come l'apparente mancato rispetto di un termine processuale da parte del ricorrente per il tardivo pervenimento in cancelleria di un atto ritualmente spedito, la possibilità di riscrivere a ruolo un ricorso anteriormente cancellato³⁰; mentre, seb-

³⁰ C.edu, sez. II, dec. 17 ottobre 2006, Atay e altri c. Turchia, motivazione «in diritto».

bene i provvedimenti degli organi giurisdizionali della Corte di Strasburgo (eccetto quelli di una camera in caso di rinvio alla grande camera) siano definitivi (art. 27 comma 2, 28 comma 2, 44 commi 1 e 2 Cedu e 52A comma 1 secondo periodo, 53 comma 4 primo periodo, 54 comma 3 secondo periodo e 98 primo periodo reg. C.edu), giurisprudenzialmente è ammessa in via eccezionale anche la riapertura di un caso su cui sia intervenuta per errore manifesto una pronuncia inerente alla ricevibilità o al merito³¹.

6. Sintesi del procedimento concernente un ricorso alla Corte di Strasburgo.

– Se non appare per sé stesso irricevibile o meritevole di cancellazione dal ruolo e quindi normalmente decidibile da un giudice unico (art. 49 comma 1 e 52A comma 1 primo periodo reg. C.edu), il ricorso individuale è trasmesso da quest'ultimo (art. 52A comma 2 reg. C.edu), oppure dal presidente della sezione cui il ricorso sia stato assegnato (art. 49 comma 3 lett. *b* reg. C.edu), a un comitato o a una camera, cui comunque il caso deve pervenire qualora il comitato non abbia emesso né una decisione né una sentenza (art. 53 comma 6 reg. C.edu); il ricorso interstatale, invece, è sempre di competenza diretta di una camera (art. 29 comma 2 primo periodo Cedu e 51 comma 1 reg. C.edu).

Tanto il comitato quanto la camera (salvo che, per il ricorso individuale, immediatamente ne sia dichiarata l'irricevibilità o sia cancellato dal ruolo: art. 53 comma 1 e 54 comma 1 reg. C.edu) danno impulso, ottemperando a ciò che è postulato dall'art. 38 Cedu, a un contraddittorio scritto (art. 51 commi 1, 3 e 4, 53 comma 2, 54 comma 2, 58 comma 1 e 59 comma 1 reg. C.edu); in ogni caso, vige a carico degli Stati il dovere di cooperare pienamente allo sviluppo del procedimento (art. 38 *in fine* Cedu e 44A reg. C.edu) e la sua violazione consente alla Corte di Strasburgo di trarre conclusioni sia sulla ricevibilità³² che sul merito³³ del ricorso.

Per i ricorsi instaurati davanti a una camera, questa iniziale *fase scritta* può essere *seguita da* una seconda orale, qualora sia richiesta da una parte o disposta d'ufficio la convocazione di *un'udienza* (art. 51 comma 5, 54 comma 5, 58 comma 2 e 59 comma 3 reg. C.edu) caratterizzata da pubblicità nel suo svolgimento – salve circostanze eccezionali – e nella conoscibilità (analogamente alle prescrizioni inerenti ai comitati) del suo risultato decisorio (art. 40 comma 1 Cedu e 63 e 77 reg. C.edu, mentre art. 40 comma 2 Cedu e 33 reg. C.edu garantiscono inoltre, in linea di massima, l'informazione su quanto depositato in cancelleria); in essa, come già evidenziato *supra*, § 5, normalmente si discute congiuntamente la ricevibi-

³¹ C.edu, sez. IV, dec. 5 luglio 2005, Mitlik Ölmez e Yıldız Ölmez c. Turchia, motivazione «in diritto», lett. *b*.

³² C.edu, sez. III, sent. 26 ottobre 2010, Marina c. Lettonia, § 42 ss.

³³ C.edu, sez. II, sent. 26 aprile 2011, Enukidze e Girgvliani c. Georgia, § 296.

lità e il merito dei ricorsi individuali, separando invece le due questioni in momenti distinti per quelli interstatali.

Durante il procedimento davanti a una camera, l'art. 39 reg. C.edu consente che vengano disposte, a richiesta o d'ufficio, *misure provvisorie* reputate necessarie per la tutela dell'interessato (si pensi all'esigenza di sospendere l'esecuzione di un'extradizione³⁴) o per lo svolgimento della causa: la loro inosservanza integre- rebbe una violazione dell'art. 34 Cedu³⁵.

Giova poi rammentare che le disposizioni regolatrici della procedura davanti a una camera si applicano analogamente per quella relativa alla grande camera (art. 71 reg. C.edu).

Va infine segnalato che, quando è disposta la cancellazione dal ruolo di un ricorso per intervenuta composizione amichevole della controversia (art. 39 commi 1-3 Cedu e 62 reg. C.edu), occorre informare della decisione il Comitato dei ministri, il quale ne sorveglia l'esecuzione (art. 39 comma 4 Cedu e 43 comma 3 secondo periodo reg. C.edu). E può aggiungersi che tale composizione è ammissibile altresì durante il cosiddetto *procedimento di sentenza pilota* (art. 61 reg. C.edu), ossia afferente a un caso da cui emerge l'esistenza, per lo Stato convenuto, di un problema strutturale o sistemico oppure di una disfunzione similare, che abbiano generato o possano originare la presentazione di ricorsi ripetitivi: in argomento, conviene poi menzionare più specificamente l'art. 61 comma 9 reg. C.edu, laddove prevede che della pronuncia siano informati il Comitato dei ministri, l'Assemblea parlamentare, il Segretario generale e il Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa.

7. Deroghe all'equo processo da correggere. – Con riguardo al procedimento davanti alla Corte di Strasburgo, rende perplessi che prassi regolamentate o addirittura previsioni normative non siano in linea con le caratteristiche dell'equo processo contemplate dall'art. 6 Cedu, di cui si pretende (giustamente) l'osservanza da parte degli Stati.

In proposito, può rammentarsi come anche gli art. 38 e 45 comma 1 Cedu ribadiscano, rispettivamente, la garanzia del *contraddittorio* per l'esame del caso (inestricabilmente collegata all'imparzialità e terzietà del giudice) e il *dovere di motivare* sia le sentenze sia le decisioni sulla ricevibilità di un ricorso, aggiungendo per le prime (art. 45 comma 2 Cedu) la possibilità (salvo che per le decisioni interpretative rese ai sensi dell'art. 46 comma 3 Cedu: v. art. 98 secondo periodo reg. C.edu) per ciascun giudice di esprimere una sua eventuale opinione concorrente o contraria (che può risolversi in una semplice dichiarazione di dissenso: art. 74 comma 2 reg. C.edu) rispetto a quella della maggioranza dei colleghi.

³⁴ C.edu, sez. V, sent. 26 febbraio 2015, M.T. c. Svezia, § 60-61.

³⁵ C.edu, grande camera, sent. 4 febbraio 2005, Mamatkulov e Askarov c. Turchia, § 128.

Tuttavia, è stato solo successivamente alla *Dichiarazione di Bruxelles* (conclusiva della Conferenza di alto livello sull'implementazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, svoltasi a Bruxelles nei giorni 26-27 marzo 2015 per iniziativa del presidente belga del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa: punto A n. 1 lett. *c* del Piano d'azione contenuto nella Dichiarazione)³⁶ che negli art. 52A comma 1 terzo periodo e 53 comma 4 secondo periodo reg. C.edu è stata inserita la previsione di una motivazione almeno sommaria per i provvedimenti resi, rispettivamente, dal giudice unico e dal comitato. Non ha avuto il seguito sperato, invece, l'analogo invito alla Corte di Strasburgo – contenuto nel punto A n. 1 lett. *d* del medesimo Piano d'azione – a provvedere in modo che siano correddati di motivazione i provvedimenti indicanti misure provvisorie (art. 39 reg. C.edu) o attinenti alla decisione (resa dal già ricordato collegio composto da cinque giudici) di inammissibilità della domanda di rinvio alla grande camera per riesaminare la pronuncia di una camera (art. 73 reg. C.edu).

Proprio in relazione al procedimento instaurato con il rinvio, confligge inoltre con i requisiti dell'equo processo, e particolarmente con quello statuente l'*imparzialità del giudice* (art. 6 comma 1 Cedu), la circostanza che possa partecipare alla grande camera il presidente della camera che ha pronunciato la sentenza (art. 26 comma 5 Cedu e 24 comma 2 lett. *c* reg. C.edu; ma nella prassi degli ultimi anni si è evitato di esercitare tale facoltà) e, soprattutto, che debba esserne componente il giudice che sia intervenuto nel precedente giudizio a titolo dello Stato parte in causa (art. 26 comma 5 Cedu e 24 comma 2 lett. *b* e *d* reg. C.edu). Non si comprende, invero, il motivo per cui siano state previste tali ipotesi: la prima non è in concreto (e con manifestazione di lodevole sensibilità) applicata senza alcun danno; la seconda potrebbe essere facilmente evitata mantenendone la *ratio* sottostante, attraverso l'aggiunta di un caso di incompatibilità negli art. 26 comma 4 Cedu e 28 comma 2 reg. C.edu e la sostituzione dell'originario giudice nazionale con altro *ad hoc* a norma dell'art. 29 reg. C.edu.

In conclusione, appaiono condivisibili forme di filtraggio dei ricorsi e modulazioni nella scelta dei giudici per soddisfare le esigenze di organizzare razionalmente le attività della Corte di Strasburgo e di rispettare le prerogative degli Stati, ma ciò non può incidere sulla credibilità del sistema di protezione dei diritti dell'uomo.

³⁶ Tale dichiarazione è consultabile all'indirizzo internet http://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/Declaration_FR.pdf (o: http://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/Declaration_EN.pdf) (ultimo accesso il 31 marzo 2022).

L'impatto della Cedu e dei suoi protocolli sul sistema penale italiano

Francesco Viganò

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il rango della Cedu e dei suoi protocolli nel sistema delle fonti italiane. – 3. La forza vincolante delle sentenze della Corte di Strasburgo per l'ordinamento italiano. – 4. Il ruolo rispettivo dei giudici comuni e della Corte costituzionale nell'adeguamento dell'ordinamento italiano agli obblighi convenzionali. – 5. I rapporti tra la Cedu (e relativi protocolli) e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

1. Premessa. – Illustrato nel capitolo precedente il sistema di tutela dei diritti fondamentali consacrati dalla Convenzione e dai suoi protocolli, occorre ora esaminare quale sia l'impatto di tali strumenti internazionali nell'ordinamento nazionale italiano, con particolare riferimento al sistema della giustizia penale.

La questione, all'evidenza cruciale dal punto di vista del magistrato o dell'avvocato penalista italiani, impone quanto meno di chiarire:

– quale sia il *rango* della Cedu e dei suoi protocolli nel sistema delle fonti del diritto italiano (*infra*, § 2);

– quale sia l'effettiva *forza vincolante nell'ordinamento italiano delle sentenze* della Corte di Strasburgo che applicano e interpretano le disposizioni convenzionali (*infra*, § 3);

– quale sia la *ripartizione di competenze tra il giudice comune e il giudice costituzionale* italiani nel dare attuazione agli obblighi di tutela dei diritti fondamentali che discendono dalla Cedu e dai suoi protocolli (*infra*, § 4);

– quale sia il *rapporto tra la Cedu e i suoi protocolli*, da un lato, e la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, che riproduce in larghissima misura a livello eurounitario le garanzie convenzionali, alla luce del Trattato di Lisbona (*infra*, § 5).

2. Il rango della Cedu e dei suoi protocolli nel sistema delle fonti italiane. – Punto di partenza obbligato per ogni riflessione sul tema è la constatazione che

tanto la Cedu quanto i suoi protocolli sono stati ratificati sulla base di altrettante leggi ordinarie di autorizzazione alla ratifica, tutte contenenti la consueta clausola di “piena e intera esecuzione”¹. Le norme contenute in questi strumenti sono entrate in tal modo a far parte dell’ordinamento giuridico italiano, quanto meno con il medesimo rango della legge di esecuzione; come tali, sono state già da tempo ritenute suscettibili di diretta applicazione da parte del giudice comune, al pari di qualunque altra legge ordinaria, nella misura almeno in cui possano essere considerate *self-executing*².

Negli anni novanta e sino al 2007 si era tuttavia ampiamente dibattuto in dottrina circa la possibilità di riconoscere alla Cedu e ai suoi protocolli, così come al Patto internazionale sui diritti civili e politici (Pidu), un rango in qualche modo superiore a quello della legge ordinaria, in ragione della particolare materia da essi disciplinata, caratteristica del diritto costituzionale piuttosto che della normazione ordinaria. Da più parti si assumeva – in particolare – che i diritti riconosciuti da tali strumenti potessero penetrare nell’ordinamento costituzionale italiano attraverso la clausola dell’art. 2 Cost., che riconosce genericamente i «diritti inviolabili dell’uomo»; ovvero in forza del richiamo contenuto nell’art. 10 alle «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute», alle quali l’ordinamento italiano automaticamente si conforma; ovvero, ancora, in ragione delle «limitazioni

¹ Più in particolare, per quanto riguarda gli strumenti oggetto di analisi in questo volume, la Cedu e il Prot. add. Cedu sono stati ratificati e resi esecutivi sulla base della l. 4 agosto 1955 n. 848; il Prot. n. 4 Cedu sulla base del d.p.r. 14 gennaio 1982 n. 217; il Prot. n. 6 Cedu sulla base della l. 2 gennaio 1989 n. 8; il Prot. n. 7 Cedu sulla base della l. 9 aprile 1990 n. 98; il Prot. n. 11 Cedu sulla base della l. 28 agosto 1997 n. 296; il Prot. n. 13 Cedu sulla base della l. 15 ottobre 2008 n. 179.

² Come riconosciuto dalla Cassazione quanto meno a far data da Cass., sez. un., 23 novembre 1988, Polo Castro, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1418 ss., m. 1191, con motivazione e con nota di I. BAZZUCCHI. In quell’occasione le sezioni unite, componendo il contrasto giurisprudenziale sul punto, affermarono perentoriamente che la Cedu conferisce al singolo «la legittimazione attiva per garantir[e] la tutela giurisdizionale» dei diritti da essa riconosciuti, e che «nel nostro paese, in linea di massima, le norme della Convenzione sono di immediata applicazione e, soprattutto, che all’interno dello Stato aderente alla Convenzione, i diritti da questa riconosciuti all’individuo sono ‘soggettivi e perfetti’», eccezion fatta per le norme tanto generiche da non poter essere considerate *self-executing*, abbisognando di una specifica attività normativa dello Stato per essere attuate. Da tali premesse, la Cassazione trasse la conclusione dell’immediata applicabilità nel caso di specie (concernente un soggetto arrestato in pendenza di un procedimento di estradizione) dell’art. 5 comma 4 Cedu, che – riconoscendo a chiunque il diritto di ricorrere a un giudice per fare esaminare la legalità della propria detenzione – si pone come *norma direttamente attributiva del potere dell’interessato di azionare la tutela giuridica*, anche laddove, come nel caso di specie, l’ordinamento italiano non gli conferisca espressamente tale potere: senza alcuna necessità, dunque, di un intervento *ad hoc* da parte del legislatore, né di una sentenza additiva da parte della Corte costituzionale. Nello stesso senso, cfr. anche l’altrettanto celebre Cass., sez. I, 12 maggio 1993, Medrano, *ivi*, 1994, p. 439 ss., m. 319, con motivazione e con nota di G. RAIMONDI, la quale si spinse sino a sostenere – riprendendo le analoghe affermazioni contenute in C. cost., sent. 18 gennaio 1993 n. 10 di cui subito nel testo – che le norme della Cedu, incorporate nell’ordinamento interno in forza della legge di esecuzione, avrebbero una «particolare forza di resistenza [...] rispetto alla normativa ordinaria successiva».

di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni» consentite dall'art. 11³.

La Corte costituzionale, tuttavia, non aveva mai accolto simili prospettazioni teoriche, riconoscendo mero rango ordinario a tutte queste norme convenzionali in forza delle rispettive leggi di esecuzione nell'ordinamento interno⁴, limitandosi – in una isolata e discussa pronuncia⁵ – ad attribuir loro una particolare forza di resistenza all'abrogazione da parte di leggi ordinarie successive, senza chiarire particolarmente le ragioni di tale ambiguo *status*.

Alla fine degli anni novanta, a fronte dei reiterati tentativi da parte dei giudici rimettenti di sollecitare un sindacato di compatibilità delle disposizioni di legge impugnate con le norme pattizie in questione, la Corte costituzionale aveva ribadito che tali convenzioni «non si collocano di per se stesse a livello costituzionale, mentre spetta al legislatore dare ad esse attuazione», aggiungendo peraltro che «i diritti umani, garantiti anche da convenzioni universali o regionali sottoscritte dall'Italia, trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione: non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 Cost., sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona, ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione»⁶.

È però soltanto con le celebri “sentenze gemelle” (le n. 348 e 349 del 2007) che la Corte costituzionale prende una chiara posizione sul rango della Cedu, dei suoi protocolli (e in generale di tutte le norme internazionali pattizie) nell'ordinamento italiano. La Corte conferma, anzitutto, che gli strumenti internazionali pattizi *non godono di rango costituzionale, né hanno efficacia equiparata a quella del diritto dell'Unione europea*, dotato di carattere di primazia rispetto al diritto nazionale di fonte primaria⁷. Resta escluso, conseguentemente, che le norme previste in tali strumenti possano produrre effetto diretto negli ordinamenti interni sino al punto da determinare l'obbligo, in capo al giudice comune, di disapplicare eventuali disposizioni di legge con esse incompatibili, come accade invece rispetto a talune fonti del diritto UE⁸. Tuttavia, rileva la Corte che l'art. 117 comma 1 Cost., così come riformulato nel 2001, subordina l'esercizio della potestà legislativa, da parte dello Stato e delle regioni, al «rispetto della Costituzione, nonché

³ Per un quadro d'insieme di queste ricostruzioni dottrinali, tracciato appena prima delle “sentenze gemelle” di cui si dirà tra qualche istante nel testo, cfr. A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa*, p. 61 ss., in *Forum di Quaderni costituzionali*, consultabile all'indirizzo internet www.forumcostituzionale.it (ultimo accesso il 31 marzo 2022), cui si rinvia anche per gli indispensabili riferimenti.

⁴ Cfr. ad esempio C. cost., sent. 16 dicembre 1980 n. 188, § 5.

⁵ C. cost., sent. 19 gennaio 1993 n. 10, § 2.

⁶ C. cost., sent. 22 ottobre 1999 n. 388, § 2.1.

⁷ C. cost., sent. 22 ottobre 2007 n. 349, § 6.1.

⁸ C. cost., sent. 22 ottobre 2007 n. 348, § 4.3.

dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali»: sicché la violazione degli obblighi internazionali da parte del legislatore (nazionale o regionale) determina l'*illegittimità costituzionale dello stesso prodotto normativo*, da accertarsi e dichiararsi da parte della stessa Corte costituzionale⁹.

Secondo le sentenze gemelle, dunque, il giudice comune – rilevata una possibile antinomia tra la disposizione di legge nazionale che dovrebbe trovare applicazione nel caso di specie e la norma internazionale, e verificata l'impossibilità di interpretare tale disposizione in modo da superare in via ermeneutica l'antinomia – dovrà dunque sospendere il giudizio e rimettere gli atti alla Corte costituzionale, prospettando una possibile illegittimità costituzionale della disposizione di legge in questione per contrasto con il parametro rappresentato dall'art. 117 comma 1 Cost. in ragione – appunto – della sua incompatibilità con l'obbligo discendente dalla norma internazionale, che opera qui come *parametro interposto* di legittimità costituzionale. Investita della questione, la Corte costituzionale dovrà prendere atto di tale incompatibilità, dichiarando l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, salvo il caso in cui rilevi l'incompatibilità della stessa norma internazionale con la Costituzione italiana, la quale resta gerarchicamente sovraordinata rispetto al diritto internazionale pattizio¹⁰.

Il meccanismo appena descritto riserva dunque alla Corte costituzionale la possibilità di compiere un sindacato di ultima istanza sulle norme internazionali, al metro della loro compatibilità con le superiori norme costituzionali. Tale sindacato è per certi versi analogo a quello che vige rispetto alle norme del diritto dell'UE, ove pure, in base ai principi fissati dalla sent. cost. n. 170 del 1984 (nota come sentenza *Granital*), la Corte si riserva di sbarrare la strada alla penetrazione nell'ordinamento nazionale di norme contrarie a un nucleo minimo di «principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale italiano» e ai «diritti inalienabili della persona umana» (che rappresentano, secondo la definizione corrente, i c.d. “controlimiti” alle limitazioni di sovranità alle quali l'ordinamento italiano ha acconsentito, ai sensi dell'art. 11 Cost., all'atto della propria adesione al sistema dei trattati UE). Rispetto, tuttavia, ai “controlimiti” opponibili al diritto UE, la posizione della Corte costituzionale è qui nel senso della non vincolatività per l'ordinamento italiano delle norme di diritto internazionale pattizio allorché contrastino non solo con quel “nocciolo duro” di principi e diritti, ma anche con *ogni altra norma costituzionale*¹¹, della quale il legislatore ordinario non può disporre, quando autorizza la ratifica e l'esecuzione nell'ordinamento domestico di un trattato internazionale.

⁹ C. cost., sent. 22 ottobre 2007 n. 348, § 4.3 e, con ancor maggiore chiarezza, C. cost., sent. 22 ottobre 2007 n. 349, § 6.2.

¹⁰ Per un perspicuo quadro di sintesi dei principi più succintamente riassunti nel testo, anche alla luce delle sentenze successive alle “gemelle”, cfr. altresì E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in *Corte costituzionali, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici*, Milano, 2010, p. 103 ss.

¹¹ C. cost., sent. 22 ottobre 2007 n. 348, § 4.7; C. cost., sent. 22 ottobre 2007 n. 349, § 6.2.

In buona sostanza, la soluzione delle sentenze gemelle è quella di riconoscere alle norme di diritto internazionale pattizio (comprese la Cedu e i suoi protocolli) un rango *sovraordinato* rispetto alla legislazione ordinaria, che risulta sottoposta a un vincolo generale di compatibilità (in forza dell'art. 117 comma 1 Cost.) con gli obblighi derivanti da quelle norme internazionali; ma un rango pur sempre *sub-costituzionale*, sì da consentire alla Corte di sbarrare la strada a quelle norme internazionali che si rivelino esse stesse contrarie alla Costituzione.

In applicazione di questi principi, la Corte ha dal 2007 ad oggi invalidato numerose disposizioni di legge, anche in materia penale¹², per contrarietà all'art. 117 comma 1 Cost. in relazione agli obblighi discendenti dalla Cedu o dai relativi protocolli, senza mai riscontrare – almeno in forma esplicita¹³ – la contrarietà di tali obblighi alla Costituzione italiana.

3. La forza vincolante delle sentenze della Corte di Strasburgo per l'ordinamento italiano. – Rispetto alla generalità delle norme di diritto internazionale pattizio vincolanti per il nostro paese, la Cedu e i suoi protocolli presentano tuttavia un'importante peculiarità, esattamente colta dalle sentenze gemelle: quella, cioè, di avere affidato a un organo giurisdizionale internazionale – la Corte europea dei diritti dell'uomo – il compito di «assicurare il rispetto degli impegni derivanti dalle Alte Parti contraenti» dalla Convenzione e dai suoi protocolli (art. 19 Cedu); una Corte, in particolare, con competenza su «tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione» (art. 32 Cedu) degli strumenti internazionali medesimi.

Rileva in proposito la sentenza n. 348 del 2007: «la naturale conseguenza che deriva dall'art. 32, § 1, della Convenzione è che tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la ratifica della CEDU vi è quello di ade-

¹² Cfr. C. cost., sent. 4 novembre 2009 n. 317 (in relazione all'art. 6 Cedu); C. cost., sent. 12 marzo 2010 n. 93 (in relazione all'art. 6 Cedu); C. cost., sent. 4 giugno 2010 n. 196 (in relazione all'art. 7 Cedu); C. cost., sent. 4 aprile 2011 n. 113 (in relazione all'art. 46 Cedu); C. cost., sent. 18 luglio 2013 n. 210 (in relazione agli art. 6 e 7 Cedu); sent. 21 maggio 2014 n. 135, sent. 5 giugno 2015 n. 97, sent. 9 giugno 2015 n. 106, sent. 23 luglio 2015 n. 184 (tutte in relazione all'art. 6 Cedu); sent. 21 luglio 2016 n. 200 (in relazione all'art. 4 Prot. 7 Cedu); sent. 5 dicembre 2018 n. 223 e sent. 27 febbraio 2019 n. 25 (entrambe in relazione all'art. 7 Cedu); sent. 6 marzo 2019 n. 34 (in relazione all'art. 6 Cedu); sent. 19 aprile 2019 n. 99 (in relazione all'art. 3 Cedu); sent. 10 luglio 2019 n. 169 (in relazione agli art. 6 e 13 Cedu); sent. 12 luglio 2021 n. 150 (in relazione all'art. 10 Cedu); sent. 30 luglio 2021 n. 175 (in relazione agli art. 6 e 13 Cedu). Nella contigua materia degli illeciti amministrativi di natura "punitiva", si vedano altresì C. cost., sent. 21 marzo 2019 n. 63 (in relazione all'art. 7 Cedu); sent. 10 maggio 2019 n. 112 (in relazione all'art. 1 Prot. add. Cedu); sent. 30 aprile 2021 n. 84 (in relazione all'art. 6 Cedu); sent. 23 settembre 2021 n. 185 (in relazione all'art. 1 Prot. add. Cedu). In materia di misure di prevenzione, si veda poi la sent. 27 febbraio 2019 n. 24 (in relazione all'art. 2 Prot. 4 Cedu e all'art. 1 Prot. add. Cedu).

¹³ Cfr. però *infra*, nota 51, in relazione a C. cost., sent. 28 novembre 2012 n. 264, concernente peraltro una questione di natura extrapenale.

guare la propria legislazione alle norme di tale trattato, *nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione*. Non si può parlare quindi di una competenza giurisdizionale che si sovrappone a quella degli organi giudiziari dello Stato italiano, ma di una *funzione interpretativa eminente* che gli Stati contraenti hanno riconosciuto alla Corte europea, contribuendo con ciò a precisare i loro obblighi internazionali nella specifica materia¹⁴. Analoghi concetti sono espressi nella sent. n. 349 del 2007, nella quale si aggiunge che «in considerazione di questi caratteri della Convenzione, la rilevanza di quest'ultima, così come interpretata dal 'suo' giudice, rispetto al diritto interno è certamente diversa rispetto a quella della generalità degli accordi internazionali, la cui interpretazione rimane in capo alle Parti contraenti»¹⁵.

Se è vero, insomma, che le norme della Cedu e dei suoi protocolli “vivono” nell'estensione che è loro attribuita dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, sarà a tale giurisprudenza che occorrerà fare riferimento nel determinare il preciso contenuto degli obblighi per lo Stato italiano derivanti dalla ratifica di tali strumenti.

Al fine di tematizzare la questione dell'efficacia vincolante delle sentenze della Corte di Strasburgo per l'ordinamento italiano, è opportuno distinguere tra la forza vincolante della sentenza resa nel *singolo caso* deciso dalla Corte, e gli effetti *generali* dei principi di diritto enunciati dalle sentenze della Corte.

a) Quanto al *singolo caso* deciso dalla Corte, l'art. 46 Cedu stabilisce che «le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti». Tale obbligo incombe, per comune riconoscimento, su tutti gli organi e poteri dello Stato rimasto soccombente, ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze, e il suo adempimento è soggetto – ai sensi dello stesso art. 46 comma 2 Cedu – alla supervisione del Comitato dei Ministri.

La questione dell'esecuzione delle sentenze della Corte europea è divenuta di particolare delicatezza in relazione alla prassi della stessa Corte, intensificatasi negli ultimi anni, di sancire a carico dello Stato rimasto soccombente non solo obblighi di equa soddisfazione pecuniaria in favore del ricorrente, ma anche specifiche *misure individuali* miranti a «rimuovere le conseguenze della violazione», ai sensi dell'art. 41 Cedu, sì da ottenere una completa *restitutio in integrum* del ricorrente, o quanto meno far cessare una violazione ancora in atto¹⁶. In materia

¹⁴ C. cost., sent. 22 ottobre 2007 n. 348, § 4.6 (corsivi aggiunti).

¹⁵ C. cost., sent. 22 ottobre 2007 n. 348, § 6.2.

¹⁶ Il principio secondo cui «a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, *the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to*

penale, tale obbligo è stato declinato dalla Corte, in particolare, *sub specie* di obbligo di riaprire un processo già conclusosi con sentenza passata in giudicato, ma viziato da violazioni del diritto all'equo processo di cui all'art. 6 Cedu¹⁷; di obbligo di far cessare l'esecuzione di una pena illegittima al metro dell'art. 7 Cedu, o comunque di sostituirla con una pena immune dai vizi convenzionali riscontrati in sentenza¹⁸; o, ancora, di obbligo di porre fine immediatamente a un processo penale in corso, nel caso in cui la pendenza di tale processo sia stata giudicata in contrasto con il diritto al *ne bis in idem* sancito dall'art. 4 Prot. n. 7 Cedu¹⁹.

L'esecuzione di simili obblighi, a volte ripresi nello stesso dispositivo della sentenza, non può che essere affidata – nell'ordinamento italiano – alla magistratura penale, la quale si è trovata così a confrontarsi, negli ultimi anni, con questioni di tutt'altro che agevole soluzione, a fronte – da un lato – dell'obbligo internazionale (di *risultato*) derivante dall'art. 46 Cedu di conformarsi alle sentenze della Corte europea, e – dall'altro – dei vincoli che derivano, nella scelta dei *mezzi* per adempiere a tale obbligo, dal principio di legalità processuale di cui all'art. 111 comma 1 Cost.

Il principale ostacolo all'adempimento di tali obblighi era rappresentato, sino al 2011, dal principio dell'*intangibilità della sentenza di condanna passata in giudicato*, che – in assenza di rimedi *ad hoc* per riparare alle violazioni accertate a Stra-

the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects» (corsivi aggiunti) si trova peraltro già espresso in C.edu, grande camera, sent. 13 luglio 2000, Scozzari e Giunta c. Italia, § 249. Più nuova, come segnalato nel testo, è però la prassi della Corte di indicare espressamente in sentenza le misure individuali, distinte e ulteriori rispetto all'equo indennizzo, che lo Stato deve adottare nei confronti del ricorrente.

¹⁷ Ad esempio, allorché il condannato in via definitiva sia stato giudicato in contumacia, senza che vi fosse certezza della sua conoscenza della pendenza del processo e della sua (almeno implicita) rinuncia a difendersi: cfr. ad esempio C.edu, sez. II, sent. 18 maggio 2004, Somogyi c. Italia, § 86 («The Court considers that, where it finds that an applicant has been convicted despite a potential infringement of his right to participate in his trial, the most appropriate form of redress would, in principle, be trial *de novo* or the reopening of the proceedings, in due course and in accordance with the requirements of Article 6 of the Convention»).

¹⁸ Cfr. ad esempio C.edu, grande camera, sent. 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia (n. 2), § 154 («Having regard to the particular circumstances of the case and the urgent need to put an end to the breach of Articles 6 and 7 of the Convention, the Court therefore considers that the respondent State is responsible for ensuring that the applicant's sentence of life imprisonment is replaced by a penalty consistent with the principles set out in the present judgment, which is a sentence not exceeding thirty years'imprisonment»).

¹⁹ C.edu, sez. II, sent. 4 marzo 2014, Grande Stevens e a. c. Italia, § 237 («Dans ces conditions, eu égard aux circonstances particulières de l'affaire et au besoin urgent de mettre fin à la violation de l'article 4 du Protocole no 7 [...], la Cour estime qu'il incombe à l'État défendeur de veiller à ce que les nouvelles poursuites pénales ouvertes contre les requérants en violation de cette disposition et encore pendantes, à la date des dernières informations reçues, à l'égard de MM. Gabetti et Grande Stevens, soient clôturées dans les plus brefs délais et sans conséquences préjudiciables pour les requérants»).

sburgo – pareva ostare a qualsiasi possibilità, per il giudice, di modificare le statuizioni sanzionatorie contenute nella sentenza di condanna, o addirittura di riaprire il processo per pervenire ad un nuovo accertamento sulla responsabilità immune dai vizi riscontrati dalla Corte europea. A fronte della persistente inerzia del legislatore, la prima sezione penale della Corte di cassazione aveva peraltro statuito, in una importante sentenza del 2006 – relativa al caso di un condannato in contumacia in via definitiva che aveva proposto vittoriosamente a Strasburgo un ricorso contro lo Stato italiano per violazione dell’art. 6 Cedu – che «in materia di violazione dei diritti umani (e in particolare in presenza di gravi violazioni dei diritti della difesa), il giudice nazionale italiano [è] tenuto a conformarsi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, *anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura dei procedimenti penali, l’intangibilità del giudicato*»²⁰. Sulla base del medesimo principio, la stessa prima sezione penale era giunta pochi mesi più tardi ad affermare, nel caso Dorigo, l’*ineseguibilità* di una sentenza di condanna a pena detentiva ormai divenuta irrevocabile, ma resa nell’ambito di un processo celebrato in violazione dell’art. 6 Cedu (secondo la valutazione compiuta – in quel caso specifico – da una decisione del Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa ai sensi dell’art. 32 Cedu, nella versione previgente alle modifiche apportate dal Prot. n. 11 Cedu); da ciò discendendo il dovere per il giudice dell’esecuzione di rimettere in libertà il condannato²¹.

La pragmatica soluzione cui era pervenuta in quest’ultima occasione la Cassazione assicurava, tuttavia, tutela in forma specifica al diritto fondamentale alla libertà personale del condannato, illecitamente compresso in forza di un titolo illegittimo (una sentenza di condanna formatasi in seguito a un giudizio penale non equo); ma non riusciva a conseguire l’obiettivo di riaprire il processo, al fine di rivalutare – in conformità all’art. 6 Cedu – la fondatezza dell’ipotesi di accusa, “congelando” così il condannato in una sorta di “limbo processuale”²² a tempo indeterminato.

L’obiettivo di consentire la celebrazione di un nuovo processo poté essere raggiunto soltanto grazie all’intervento della Corte costituzionale, attuato con la sent. n. 113 del 2011, la quale – in relazione al medesimo caso Dorigo – dichiarò l’illegittimità costituzionale dell’art. 630 c.p.p., nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna al fine di conseguire la riapertura del processo, «quando ciò sia necessario, ai sensi dell’art. 46 comma 1 Cedu, per conformarsi a una sentenza definitiva della Corte di Strasburgo».

²⁰ Cass., sez. I, 12 luglio 2006 n. 32678, Somogyi, § 11 (corsivi aggiunti).

²¹ Cass., sez. I, 1° dicembre 2006 n. 2800, Dorigo, § 8.

²² L’espressione è usata nella stessa sentenza C. cost., sent. 4 aprile 2011 n. 113, di cui subito nel testo.

La giurisprudenza penale aveva peraltro sperimentato, negli ultimi anni, anche *altre vie* per assicurare l'esecuzione delle sentenze della C.edu nei singoli casi di specie da essa decisi.

Ad esempio, nel caso Drassich – in cui la Corte europea aveva riscontrato una violazione del diritto dell'imputato all'equo processo, in relazione al suo mancato avvertimento circa la possibilità di una diversa qualificazione *in iure* dell'imputazione da parte del giudice rispetto alla prospettazione del pubblico ministero²³ –, la Cassazione ha semplicemente ritenuto (in epoca precedente alla citata sent. n. 113 del 2011 della Corte costituzionale) di applicare analogicamente il rimedio previsto dall'art. 625-*bis* c.p.p., che disciplina un ricorso straordinario per errore materiale o di fatto contro le sentenze della Cassazione, accordando così al condannato la possibilità di interloquire, quanto meno avanti al giudice di legittimità, sulla qualificazione giuridica alternativa dei fatti materiali descritti nel capo di imputazione, già ritenuti sussistenti nella loro materialità dalla sentenza passata in giudicato²⁴. Proprio un ricorso del condannato *ex art. 625-bis* c.p.p. ha consentito del resto alla Cassazione, nel 2010, di sostituire la pena dell'ergastolo in quella di trent'anni di reclusione nel caso Scoppola, in cui – fermo l'accertamento di colpevolezza per i fatti commessi da un condannato in via definitiva – si trattava semplicemente di ricondurre la pena a una dimensione di legalità convenzionale²⁵, in ottemperanza alla misura individuale espressamente enunciata dalla Corte europea in favore del ricorrente²⁶.

Alla luce della citata sent. cost. n. 113 del 2011, potrebbe supporre che il rimedio principe per porre rimedio alle violazioni accertate a Strasburgo debba oggi essere rappresentato dalla nuova ipotesi di revisione del processo, introdotta appunto da quella sentenza. Una sentenza delle Sezioni Unite (Ercolano), sulla quale dovremo tornare tra qualche istante, ha tuttavia ritenuto di applicare il più agile rimedio dell'incidente di esecuzione *ex art. 670* c.p.p., in luogo del macchinoso procedimento di revisione, in un caso in cui alla violazione del diritto convenzionale (a carico di un soggetto diverso da quello che aveva proposto vittoriosamente ricorso a Strasburgo, ma versante in un'identica situazione) poteva porsi rimedio semplicemente attraverso una modificazione della pena inflitta al condannato²⁷: ciò che mostra come la nuova "revisione convenzionale" introdotta dalla Corte costituzionale costituisca ancor oggi soltanto *uno* dei possibili rimedi a disposizione dal giudice penale per conformarsi agli obblighi discendenti dalle sentenze definitive della Corte europea, e che ad essa debba farsi ricorso soltanto

²³ C.edu, sez. II, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, § 35-43.

²⁴ Cass., sez. VI, 12 novembre 2008 n. 45807, Drassich, § 3.3. In senso fortemente critico contro l'applicazione analogica dell'art. 625-*bis* c.p.p. cfr. peraltro F. ZACCHE', *Cassazione e iura novit curia nel caso Drassich*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 784.

²⁵ Cass., sez. V, 11 febbraio 2010 n. 16507, Scoppola.

²⁶ C.edu, grande camera, sent. 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia (n. 2), § 154.

²⁷ Cass., sez. un., 24 ottobre 2013 n. 18821, Ercolano, § 8.

quando, in concreto, sia necessaria una riapertura del processo, funzionale a un nuovo giudizio di cognizione sul merito della vicenda²⁸.

b) Le sezioni unite della Cassazione, nella sentenza Ercolano appena citata e – ancor prima – nell’ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale relativa alla medesima vicenda processuale²⁹, hanno altresì avuto modo di affrontare *ex professo* il distinto problema della *efficacia generale* delle sentenze della Corte europea: ossia della loro forza vincolante per lo Stato in relazione a *casi diversi da quelli specificamente decisi a Strasburgo*, ma ad essi identici o analoghi, nonché – più in generale – in relazione ai principi di diritto enunciati dalla giurisprudenza della Corte.

Al riguardo, conviene preliminarmente sottolineare che l’art. 46 comma 1 Cedu è pacificamente oggetto di interpretazione estensiva da parte non solo della Corte di Strasburgo³⁰, ma anche dagli organi politici del Consiglio d’Europa (nella loro funzione di supervisione sull’effettiva esecuzione delle sentenze loro attribuita dal comma 2 dello stesso art. 46) e dalla prassi degli Stati parte, che convergono nel ritenere che l’ambito di rilevanza della sentenza «vada oltre i confini tracciati dall’oggetto formale della causa»³¹. Più in particolare, si ritiene che lo Stato soccombente sia vincolato non solo all’esecuzione delle misure riparatorie o risarcitorie specificamente indicate dalla sentenza in favore del ricorrente, ma sia altresì tenuto a rimuovere le condizioni di fatto o di diritto che determinino *analoghe* violazioni, potenziali o già in atto, nei confronti di soggetti *diversi* dal ricorrente.

A partire dal *leading case* Broniowski³², del 2004, la Corte europea – accogliendo un corrispondente suggerimento del Comitato dei Ministri – indica talvolta specificamente, nel dispositivo di talune sentenze, le c.d. *misure generali* alle quali lo Stato soccombente è tenuto per riparare o prevenire violazioni c.d. *sistemiche* dei diritti convenzionali, che derivino da un particolare assetto normativo o da prassi non in linea con gli obblighi derivanti dalla Convenzione o dai suoi protocolli. Simili misure vengono sempre più spesso imposte dalla Corte nell’ambito di *sentenze c.d. pilota*, ora espressamente codificate dall’art. 61 reg. C.edu, che vengono adottate allorché – a fronte di numerosi ricorsi nei quali vengano lamen-

²⁸ Di ciò appare del resto consapevole la stessa C. cost., sent. n. 2011 n. 113, § 9 allorché sottolinea che «l’incidenza della declaratoria di incostituzionalità sull’art. 630 cod. proc. pen. non implica una pregiudiziale opzione di questa Corte a favore dell’istituto della revisione, essendo giustificata soltanto dall’inesistenza di altra e più idonea *sedes* dell’intervento additivo».

²⁹ Cass., sez. un., 19 aprile 2012 n. 34472, Ercolano, § 2.

³⁰ Come si evince dal passo poc’anzi citato (*supra*, nota 16) della sentenza Scozzari e Giunta c. Italia, ove si fa esplicito riferimento anche all’obbligo di adottare misure *generali* per porre fine o per prevenire violazioni del tipo di quelle accertate dalla sentenza.

³¹ Così P. PIRRONE, sub *art. 46*, in S. BARTOLE e altri, *Commentario breve*, p. 749, alla cui approfondita trattazione si rinvia per una più estesa analisi del tema.

³² C.edu, grande camera, sent. 12 maggio 2004, Broniowski c. Polonia, § 192-194.

tate identiche violazioni da parte di uno Stato, che traggono origine da inadeguatezze strutturali dell'ordinamento giuridico nazionale – la Corte decide uno solo di tali casi, indicando contestualmente le misure generali che lo Stato è tenuto ad adottare entro un dato termine. In pendenza di tale termine, la Corte sospende la trattazione degli altri ricorsi, in modo da consentire allo Stato di adempiere a tali misure; e si riserva quindi – scaduto il termine – di verificare, con l'assistenza del Comitato dei Ministri, se i problemi strutturali siano stati nel frattempo risolti (eventualità alla quale conseguirebbe la cancellazione dal ruolo degli altri ricorsi).

In materia penale, il nostro paese è stato oggetto di almeno due sentenze pilota, che hanno denunciato altrettante violazioni sistemiche nel nostro ordinamento: la sentenza Sejdovic, del 2004, nella quale la Corte aveva ingiunto al nostro paese di introdurre un meccanismo effettivo per assicurare il diritto delle persone condannate in contumacia, che non fossero state informate dell'esistenza di un procedimento penale a proprio carico e non avessero inequivocabilmente rinunciato al diritto di difendersi, di ottenere la riapertura del processo³³; e la sentenza Torreggiani, del 2013, in cui la Corte – rilevata la grave situazione di sovraffollamento che affliggeva all'epoca le carceri italiane – aveva imposto al nostro paese di «introdurre un ricorso o un insieme di ricorsi effettivi idonei a offrire un ristoro adeguato e sufficiente nel caso di sovraffollamento carcerario»³⁴. In entrambi i casi, fu il legislatore a intervenire – con la riforma dell'art. 175 c.p.p. nel primo caso, e con numerosi interventi normativi nel secondo – per assicurare l'esecuzione degli obblighi di carattere generale espressamente fissati dalla Corte.

Nel caso Ercolano poc'anzi menzionato, le sezioni unite della nostra Cassazione furono investite del ricorso di un condannato con rito abbreviato in via definitiva all'ergastolo, il quale chiedeva – nel quadro di un incidente di esecuzione *ex art. 670 c.p.p.* – la rideterminazione della pena in quella di trent'anni di reclusione, sulla base dei principi espressi dalla Corte europea, nei confronti di un *diverso* ricorrente, nel caso Scoppola c. Italia (n. 2)³⁵. Nonostante il fatto che quest'ul-

³³ C.edu, sez. I, sent. 10 novembre 2004, Sejdovic c. Italia, § 47 (il caso era stato poi rinviato alla grande camera, la quale – con sent. 1° marzo 2006 – aveva confermato la statuizione individuale nei confronti del ricorrente, prendendo però atto della modifica nel frattempo intervenuta dell'art. 175 c.p.p. in materia di remissione in termini, e rinunciando così a reiterare la misura generale statuita dalla camera di prima istanza, in attesa di poter compiere una valutazione sull'impatto della nuova disciplina).

³⁴ C.edu, sez. II, sent. 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia, § 91-99. Sul medesimo tema, con particolare riguardo ai possibili rimedi – la cui individuazione spetta, quanto meno in prima battuta, al legislatore –, cfr. C. cost., sent. 22 novembre 2013 n. 279.

³⁵ Cfr. *supra*, nota 18. Su questa complessa ma istruttiva vicenda, cfr. ampiamente F. VIGANÒ, *Figli di un dio minore? Sulla sorte dei condannati all'ergastolo in casi analoghi a quello deciso dalla Corte EDU in Scoppola c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 10 aprile 2012, consultabile all'indirizzo internet <http://archivioldpc.diritto penaleuomo.org> (ultimo accesso il 31 marzo 2022); G. ROMEO, *L'orizzonte dei giuristi e i figli di un dio minore*, *ibidem*, 16 aprile 2012; F. VIGANÒ, *Giudicato penale e tutela dei diritti fondamentali*, *ibidem*, 18 aprile 2012.

tima sentenza non potesse qualificarsi in senso tecnico come sentenza pilota, e non imponesse espressamente alcuna misura generale a carico dell'ordinamento italiano, le sezioni unite – con valutazione condivisa anche dalla Corte costituzionale, chiamata a intervenire in via incidentale nel relativo procedimento³⁶ – ritennero giustamente che la statuizione contenuta nella sentenza europea dovesse essere applicata a *tutti* i condannati all'ergastolo che si trovassero in una situazione identica a quella di Scoppola, ancorché essi non avessero proposto tempestivamente ricorso avanti alla Corte europea³⁷; e che l'obbligo generale, gravante sull'ordinamento italiano, di porre rimedio alle violazioni in corso del diritto convenzionale anche nei loro confronti imponesse il travolgimento del giudicato nel quadro di un *incidente di esecuzione* finalizzato alla rideterminazione del trattamento sanzionatorio, previa dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione di legge sulla base della quale erano state pronunciate le condanne all'ergastolo³⁸.

L'insegnamento convergente delle Sezioni Unite penali e della Corte costituzionale che emerge dalla vicenda Ercolano (correntemente indicata, nel dibattito scientifico, come il caso dei “fratelli minori di Scoppola”) è dunque univoco: *ogni* sentenza della Corte europea vincola l'ordinamento italiano, in tutte le sue articolazioni e poteri, a eliminare, e ancor prima a prevenire, *tutte* le violazioni del diritto convenzionale analoghe a quella accertata nel caso concreto nei confronti dei singoli ricorrenti, indipendentemente dalla circostanza che un tale obbligo sia esplicitamente sancito dalla sentenza a carico dello Stato³⁹.

Più discusso è se lo Stato debba ritenersi altresì tenuto a conformarsi ai principi di diritto espressi dalla Corte europea in casi concernenti *altri Stati*. Nonostante le cautele espresse dalla nostra Corte costituzionale in una ormai non recente sentenza⁴⁰, che riflettono evidentemente la preoccupazione che i bilancia-

³⁶ C. cost., sent. 18 luglio 2013 n. 210.

³⁷ Cass., sez. un., 19 aprile 2012 n. 34472, Ercolano, § 3, in *Dir. pen. cont.*, 12 settembre 2012, consultabile all'indirizzo internet <http://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org> (ultimo accesso il 31 marzo 2022), con nota di F. VIGANÒ.

³⁸ Così, “a valle” della pronuncia della Corte costituzionale citata alla nota 36, Cass., sez. un. pen., 24 ottobre 2013 n. 18821, § 3, Ercolano, in *Dir. pen. cont.*, 18 maggio 2014, consultabile all'indirizzo internet <http://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org> (ultimo accesso il 31 marzo 2022), con nota di F. VIGANÒ.

³⁹ Cfr., in senso conf., la dottrina che maggiormente ha studiato nel nostro paese l'efficacia delle sentenze della Corte: «un tratto fondamentale del sistema di garanzie creato dalla Cedu» mediante l'istituzione della Corte consiste nell'«obiettivo di tutelare non soltanto l'interesse individuale del ricorrente, ma anche l'*interesse generale*, intendendosi con tale espressione l'interesse di soggetti diversi dal ricorrente, i quali, sotto la giurisdizione dello Stato responsabile della violazione accertata, si trovino, o si possano trovare, in una situazione identica a quella del ricorrente» (così P. PIRONE, sub *art. 46*, cit., p. 758).

⁴⁰ In particolare in C. cost., sent. 12 ottobre 2012 n. 230, in cui – ogniqualvolta si cita un precedente della Corte europea non pronunciato nei confronti dell'Italia – compare tra parentesi l'inciso «nei limiti in cui i principi interpretativi siano applicabili nel nostro ordinamento».

menti operati nei singoli casi concreti siano influenzati in maniera decisiva dalle peculiarità dei singoli ordinamenti, al quesito deve darsi a nostro avviso una risposta tendenzialmente positiva, alla luce della stessa prassi della Corte di Strasburgo, che è solita ricapitolare, in ciascuna sentenza, la propria giurisprudenza rilevante per la soluzione della questione di diritto sottoposta, senza distinguere in alcun modo tra precedenti concernenti lo Stato resistente o quelli (di solito assai più numerosi) concernenti altri Stati.

Tutto ciò è, in definitiva, coerente con la funzione della Corte europea nel sistema di tutela dei diritti convenzionali, che è orientata al principio di *sussidiarietà*⁴¹: il compito di proteggere i diritti in questione spetta *in prima battuta* agli Stati membri, e in particolare ai rispettivi sistemi giudiziari, mentre sulla Corte europea incombe il dovere – più che di assicurare giustizia nei singoli casi – quello di intervenire soltanto nel caso in cui le giurisdizioni nazionali falliscano in tale obiettivo, fissando al contempo, tramite la propria giurisprudenza, standard *minimi comuni di tutela dei diritti fondamentali nell'intero spazio giuridico europeo*, ai quali ciascun ordinamento sarà poi tenuto ad attenersi all'interno dei propri confini.

Lo Stato resta in linea di principio libero sulla scelta dei *mezzi* con i quali assicurare la conformità del proprio ordinamento agli standard fissati dalla Corte. Si ripropone pertanto, anche in questa sede, il problema, già affrontato dalla giurisprudenza rispetto alla posizione dei singoli ricorrenti vittoriosi a Strasburgo, relativo all'individuazione dei rimedi di diritto interno da accordare nei confronti di tutte le altre vittime di violazioni analoghe; e resta più che mai aperta, in particolare, la questione se – accanto al rimedio dell'incidente di esecuzione, sperimentato dalle sezioni unite nel caso Ercolano, ove però non vi era alcuna necessità di celebrare un nuovo giudizio di cognizione – la nuova ipotesi di *revisione* introdotta dalla sent. n. 113 del 2011 della Corte costituzionale sia suscettibile di essere estesa – in via interpretativa, ovvero a mezzo di una nuova sentenza della Corte costituzionale o, ancora, di un intervento legislativo – anche al di là del caso concreto giudicato a Strasburgo, in favore di tutti coloro che si trovino in una situazione analoga⁴².

4. Il ruolo rispettivo dei giudici comuni e della Corte costituzionale nell'adeguamento dell'ordinamento italiano agli obblighi convenzionali. – I tumultuosi sviluppi del diritto pretorio di cui si è dato conto sinora, in parte addirittura precedenti alle sentenze gemelle del 2007, evidenziano quanto sia divenuto centrale nel nostro paese il ruolo dei giudici (comuni e costituzionali) nell'assicurare l'ade-

⁴¹ Principio oggi menzionato espressamente nel preambolo della Convenzione risultante dalle modifiche apportate dal Prot. n. 15 Cedu.

⁴² In senso affermativo, cfr. in particolare G. UBERTIS, *Diritti umani e mito del giudicato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 792 s.

guamento del diritto nazionale agli obblighi derivanti dalla Cedu e dai suoi protocolli, così come declinati dalle sentenze della Corte europea.

L'attivismo mostrato su questo fronte dai giudici italiani, anche nella materia penale, ha peraltro posto in primo piano il problema della *ripartizione di competenze* tra giudici comuni e Corte costituzionale nel realizzare tale adeguamento. La risposta di massima emergente dalle sentenze gemelle potrebbe, invero, essere così schematizzata: l'adeguamento spetta, in prima battuta, al giudice comune, chiamato in particolare ad un'interpretazione conforme della normativa nazionale rispetto agli obblighi convenzionali; resta invece riservata alla Corte costituzionale la rimozione – attraverso la loro dichiarazione di illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 117 comma 1 Cost. – di eventuali disposizioni di legge incompatibili con gli obblighi in questione, le quali rappresentino in concreto altrettanti ostacoli all'adeguamento (e sempre che gli obblighi discendenti dalla Cedu e dai suoi protocolli, così come interpretati dal giudice di Strasburgo, non risultino essi stessi in contrasto con la nostra Costituzione).

La questione merita, tuttavia, di essere esaminata con qualche maggiore dettaglio, risultando opportuno – ai fini di una migliore comprensione dei problemi – distinguere tra la posizione del giudice comune e quella del giudice costituzionale.

a) Cominciando dunque dal *giudice comune*, il suo ruolo in questo contesto risulta assolutamente cruciale.

Come già anticipato, il giudice comune è anzitutto sollecitato dalle sentenze gemelle ad esplorare la possibilità di una *interpretazione conforme* della normativa nazionale, che consenta di superare le possibili antinomie tra la stessa e gli obblighi internazionali.

Ma – nonostante il silenzio serbato sul punto dalle sentenze gemelle – tra i compiti del giudice comune non può non annoverarsi, oggi come ieri, quello della *diretta applicazione* delle disposizioni della Cedu e dei relativi protocolli (ancora una volta, nell'estensione loro attribuita dalla giurisprudenza di Strasburgo), in quanto norme *incorporate nell'ordinamento giuridico italiano* in forza delle rispettive leggi di autorizzazione alla ratifica⁴³. Vero è che le sentenze gemelle, nel respingere l'equiparazione funzionale – da taluno proposta – tra Cedu e norme di diritto UE dal punto di vista della loro capacità di penetrazione nell'ordinamento nazionale, hanno concordemente escluso che di esse il giudice comune possa fare diretta applicazione «fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente». Ma tale precisazione è, per l'appunto, volta a escludere che il giudice comune possa *disapplicare* una disposizione nazionale di diritto primario, applicando in suo luogo la norma convenzionale; non già ad escludere che quest'ultima norma possa essere *direttamente applicata*, al pari di qualsiasi norma dell'ordinamento, quanto meno in ogni ipotesi in cui essa si inse-

⁴³ Cfr. sul punto anche *supra*, § 2.

risca in uno *spazio giuridico vuoto*, non regolato in modo antinomico da altra disposizione di legge nazionale confliggente⁴⁴.

La situazione da ultimo descritta è, d'altronde, tutt'altro che infrequente. Si pensi al diritto dell'imputato, dedotto dalla giurisprudenza europea dall'art. 6 Cedu, di interloquire sulla qualificazione giuridica del fatto oggetto dell'imputazione: il riconoscimento di un tale diritto in sede processuale non presuppone la

⁴⁴ La medesima conclusione del testo è raggiunta anche da F. GIUFFRIDA-G. GRASSO, *L'incidenza sul giudicato interno delle sentenze della Corte europea che accertano violazioni attinenti al diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. cont.*, 25 maggio 2015, consultabile all'indirizzo internet www.penale contemporaneo.it (ultimo accesso il 31 marzo 2022), p. 15 s.

Sulla diretta applicabilità della disposizioni della Cedu e dei loro protocolli in forza delle rispettive leggi di esecuzione nazionale, cfr. altresì A. RUGGERI, *Salvaguardia dei diritti fondamentali ed equilibri istituzionali in un ordinamenti "intercostituzionali"*, in *Rivista AIC*, consultabile all'indirizzo internet www.rivistaaic.it (ultimo accesso il 31 marzo 2022), n. 4/2013 p. 4 ss. (e spec. p. 5, ove l'illustre autore tematizza proprio l'ipotesi in cui «non si dia l'esistenza di una norma interna e il giudice possa pertanto colmare il vuoto facendo immediato riferimento alla norma convenzionale. Non si capisce [...] la ragione per cui, mentre diffusamente si ammette, quanto meno con riferimento a taluni casi, la possibile (ed anzi doverosa) applicazione diretta della Costituzione, non possa dirsi lo stesso delle Carte internazionali dei diritti (e, segnatamente, della CEDU), tanto più che esse sono rese esecutive con legge (dunque, come si vede, una vera e propria lacuna legislativa in una siffatta circostanza non si ha)» (corsivi aggiunti).

Nello stesso senso, con particolare efficacia, cfr. – nella giurisprudenza successiva alle “sentenze gemelle” – Cass., sez. un., 14 luglio 2011 n. 27918, § 11 e 14, dove la Cassazione attribuisce all'art. 6 Cedu, così come declinato dalla giurisprudenza della C.edu in materia (questa volta) di *valutazione della prova dichiarativa non assunta in contraddittorio*, la natura di norma in grado di essere *direttamente applicata* dal giudice comune. «La norma in questione» – osserva la Cassazione – «essendo stata recepita con un atto avente forza di legge, ha anch'essa, quanto meno, forza e valore di legge, anche se poi, sotto altri profili, funge anche da parametro di costituzionalità, ossia da norma interposta, ai sensi dell'art. 117 comma 1, tanto da essere stata anche collocata ad un livello sub-costituzionale (C. cost., sent. n. 348 e 349 del 2007 e successive). Inoltre, non si tratta di una norma-principio, ossia di una norma generica ed aspecifica, che di solito si ritiene, in quanto tale, insuscettibile di automatica operatività e di immediata applicazione da parte del giudice (sez. I, sent. 16 aprile 1996 n. 2549, Persico, Rv. 204733), bensì di una norma che è stata resa specifica e dettata dalla giurisprudenza della Corte EDU, sicché non vi sono ostacoli alla sua immediata operatività ed alla sua diretta applicabilità da parte del giudice italiano (come perspicuamente affermato da Sez. U, sent. 23 novembre 1988 n. 15, dep. 1989, Polo Castro, Rv. 181288, che esattamente ha rilevato che 'ove l'atto o il fatto normativo internazionale contenga il modello di un atto interno completo nei suoi elementi essenziali, tale cioè da poter senz'altro creare obblighi e diritti, l'adozione interna del modello di origine internazionale è automatica (adattamento automatico)» (corsivi aggiunti).

Sulla connessa ma distinta possibilità, anche dopo le “sentenze gemelle”, che alle norme della Cedu e dei suoi protocolli venga riconosciuta dalla giurisprudenza comune – senza necessità di alcun passaggio per la Corte costituzionale – un'efficacia *abrogativa* di disposizioni di norme interne *previgenti* alle rispettive leggi di esecuzione (efficacia che parimenti presuppone il riconoscimento dell'idoneità delle disposizioni convenzionali, incorporate nell'ordinamento, a creare direttamente diritti ed obblighi “giustiziabili” dalla giurisdizione comune) v., ampiamente, E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, cit., p. 122 ss.

disapplicazione di alcuna disposizione del vigente codice di procedura penale (non, in particolare, dell'art. 521 comma 1 c.p.p., che si limita ad attribuire al giudice la facoltà di dare al fatto una qualificazione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, senza in alcun modo vietare che il giudice possa previamente sollecitare le parti a interloquire su tale possibile qualificazione alternativa); onde alla garanzia di tale diritto in sede processuale il giudice potrà pianamente pervenire attraverso la diretta applicazione dell'art. 6 Cedu così come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo, che introduce – *in parte qua* – uno specifico diritto di difesa in capo all'imputato, non previsto ma nemmeno negato dal codice⁴⁵.

Il limite oltre il quale il giudice comune non potrà spingersi nell'assicurare l'adeguamento del diritto interno agli obblighi convenzionali è dunque rappresentato soltanto dalla presenza di un *ostacolo normativo* a livello di legislazione ordinaria (entrata in vigore successivamente alla legge di esecuzione della convenzione o dei relativi protocolli), *insuperabile in via ermeneutica*, che come tale può essere rimosso soltanto da un intervento ablativo della Corte costituzionale.

Anche qui, il criterio con cui una simile valutazione di insuperabilità in via ermeneutica dell'antinomia debba essere effettuata è presto enunciato in teoria, trattandosi in definitiva di verificare se il risultato preteso in sede europea sia categorizzabile come un'interpretazione *secundum* o (laddove una simile interpretazione sia ammissibile) *praeter legem*, come tale non esorbitante dagli ordinari poteri interpretativi del giudice comune; ovvero, all'opposto, come un esito *contra legem*, vietato al giudice comune. In pratica, però, la distinzione tra le varie categorie di ipotesi può risultare assai problematica. Si pensi all'art. 235 c.p., che impone al giudice – tra l'altro – di ordinare l'espulsione dello straniero che sia stato condannato alla reclusione di durata superiore a due anni; e si ponga tale disposizione a confronto con il divieto di espulsione che discende dall'art. 3 Cedu, ogniqualvolta sussista un serio rischio che lo straniero sia sottoposto, nello Stato di origine, a tortura o trattamenti inumani o degradanti. Il giudice penale, che dovesse astenersi dall'ordinare l'espulsione ritenendo la sussistenza di un simile rischio a carico del condannato, compirebbe qui una legittima integrazione del dettato normativo, attraverso il riconoscimento (per via di diretta applicazione dell'art. 3 Cedu al caso di specie, o di interpretazione conforme della disposizione codicistica) di una implicita eccezione all'obbligo posto in termini solo apparentemente assoluti dall'art. 235 c.p.? o piuttosto realizzerebbe un'interpretazione *contra legem*, attraverso una *disapplicazione mascherata* dello stesso art. 235 c.p., che usurpa indebitamente le competenze della Corte costituzionale?

Senza potere qui ulteriormente affrontare la questione, conviene semplicemente evidenziare che il giudice comune è in effetti il soggetto chiamato a stabili-

⁴⁵ L'operazione ermeneutica qui proposta è del tutto analoga, si noti, a quella compiuta dalle sezioni unite della Cassazione nella pronuncia citata nel precedente paragrafo in relazione alla valutazione della prova dichiarativa non assunta in contraddittorio.

re se nel caso concreto siano possibili una diretta applicazione della norma internazionale e/o una interpretazione conforme alla medesima del diritto nazionale, ovvero se sia necessario chiamare in causa la Corte costituzionale per risolvere l'antinomia. È lui, insomma, ad avere la (delicatissima) responsabilità di “manovrare gli scambi” tra l'una e l'altra giurisdizione ai fini della risoluzione dell'antinomia; e l'esame della giurisprudenza dei quindici anni trascorsi dalle sentenze gemelle mostra una tendenza dei giudici ordinari a risolvere il più possibile direttamente tali antinomie, senza chiamare in causa la Corte costituzionale, soprattutto quando si tratta di assicurare l'esecuzione di una sentenza nei confronti del ricorrente risultato vittorioso a Strasburgo⁴⁶.

b) Una volta che la risoluzione dell'antinomia venga invece sottoposta, su iniziativa del giudice procedente, alla Corte costituzionale, quest'ultima sarà in linea di principio tenuta – secondo il già ricordato insegnamento delle sentenze gemelle – a dichiarare l'illegittimità della disposizione di legge impugnata per contrasto con l'art. 117 comma 1 Cost. e, mediatamente, con il parametro interposto rappresentato dalla norma convenzionale, a meno che la norma convenzionale medesima risulti contraria alla Costituzione italiana.

L'importante sent. n. 317 del 2009 ha peraltro enunciato una serie di principi che mirano a porre un qualche freno all'esplosione di questioni di legittimità costituzionale innescata dalle sent. n. 348 e 349 del 2007, nel tentativo – in particolare – di ridimensionare la portata vincolante per il nostro Paese delle norme della Cedu e dei relativi protocolli, così come interpretate dalla Corte di Strasburgo. In quell'occasione, la Corte costituzionale ha affermato che «il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa», aggiungendo che «il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla *massima espansione delle garanzie*, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti»⁴⁷. Tale obiettivo di massima espansione delle garanzie dovrebbe attuarsi, secondo la Corte, attraverso un «necessario *bilanciamento* con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela»⁴⁸, nell'ambito di quel «margine

⁴⁶ Cfr. sul punto E. LAMARQUE-F. VIGANÒ, *Sulle ricadute interne della sentenza Scoppola*, in *Dir. pen. cont.*, consultabile all'indirizzo internet <http://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org> (ultimo accesso il 31 marzo 2022), p. 16 ss. Le sentenze citate *supra*, in corrispondenza delle note 20-21 e 24-25, due delle quali pronunciate in epoca successiva alle “sentenze gemelle”, mi paiono costituire una chiara conferma di questo assunto.

⁴⁷ C. cost., sent. 4 novembre 2009 n. 317, § 7 (corsivi aggiunti).

⁴⁸ *Ibidem* (corsivi aggiunti).

di apprezzamento» che la stessa Corte di Strasburgo riconosce alle autorità nazionali nell'assicurare tutela ai diritti convenzionali. Spetterebbe dunque non solo al legislatore, ma anche alla Corte costituzionale assicurare che la tutela dei diritti fondamentali risulti «sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro [così da] evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali [...] si sviluppi in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea»⁴⁹.

Formulando tali principi, la Corte si riserva in pratica la possibilità di dichiarare infondate future questioni di costituzionalità non solo nella (improbabile) ipotesi di una frontale contrarietà tra la Costituzione italiana e la norma internazionale sulla quale il diritto si fonda, assunta quale parametro interposto; bensì anche in esito a un *proprio* bilanciamento tra il diritto riconosciuto dalla fonte internazionale e l'insieme degli altri diritti, valori, interessi riconosciuti dalla Costituzione. Ciò che, peraltro, potrebbe spalancare la prospettiva di futuri conflitti tra le due corti, in parte divenuti già attuali in materie distinte dal diritto penale⁵⁰.

Ulteriore spia di una certa insofferenza mostrata negli ultimi anni dalla Corte costituzionale italiana rispetto ai vincoli derivanti dal sistema di tutela convenzionale dei diritti fondamentali è rappresentata dal *caveat* enunciato per la prima volta dalla Consulta nella sent. n. 49 del 2015⁵¹, allorché – con riferimento alla questione della legittimità della confisca di terreni abusivamente lottizzati mediante una sentenza dichiarativa della prescrizione della relativa contravvenzione, che la Corte di Strasburgo aveva ritenuto nella sentenza Varvara c. Italia essere contraria all'art. 7 Cedu e all'art. 1 Prot. add. Cedu⁵² – la Corte dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale della disposizione di legge pertinente (l'art. 44 comma 2 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380) sollevata con riferimento all'art. 117 comma 1 Cost.; e ciò sulla base tra l'altro dell'argomento secondo cui la *ratio decidendi* della sentenza Varvara, invocata dai giudici rimettenti, non sarebbe stata espressiva di una «giurisprudenza consolidata» della Corte europea, alla quale sol-

⁴⁹ *Ibidem* (corsivi aggiunti).

⁵⁰ Ad esempio, la Corte costituzionale è giunta – in una questione in materia prevenzionistica – a confermare la legittimità costituzionale di una disposizione di diritto interno, che era stata invece giudicata dalla Corte di Strasburgo contraria ai principi dell'equo processo di cui all'art. 6 Cedu (sent. 28 novembre 2012 n. 264: cosiddetto caso delle “pensioni svizzere”). Per un'ampia analisi critica dei principi enunciati dalla sent. cost. n. 317 del 2009 riassunti nel testo, nonché della loro applicazione pratica nella sent. cost. n. 264 del 2012, si consenta qui semplicemente il rinvio a F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra guerra e dialogo*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, a cura di S. SONELLI, Torino, 2015, p. 207-251 nonché in *Dir. pen. cont.*, 14 luglio 2014, consultabile all'indirizzo internet <http://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org> (ultimo accesso il 31 marzo 2022).

⁵¹ C. cost., sent. 26 marzo 2015 n. 49, § 7.

⁵² C.edu, sez. II, sent. 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, § 58-73 e 84-85.

tanto potrebbero fare riferimento la Corte costituzionale, e gli stessi giudici comuni nel formulare questioni di costituzionalità *ex art. 117 comma 1 Cost.*⁵³.

Negli ultimi anni, peraltro, la Corte costituzionale ha di fatto mostrato di prendere assai sul serio la giurisprudenza di Strasburgo, invocandola a supporto delle molte sentenze di accoglimento – anche in materia penale – fondate su parametri convenzionali⁵⁴, e confrontandosi *funditus* con la medesima nelle sentenze di rigetto⁵⁵ o di inammissibilità⁵⁶ di questioni in cui la Convenzione o i suoi protocolli erano comunque invocate dai giudici rimettenti. Anche quando il parametro dell'art. 117 comma 1 Cost. è considerato assorbito, la Corte tende ormai – sempre più frequentemente – a citare la giurisprudenza di Strasburgo quale strumento interpretativo delle stesse garanzie costituzionali⁵⁷, il cui contenuto viene così significativamente arricchito proprio grazie alla feconda interazione tra i precedenti nazionali e quelli europei.

5. I rapporti tra la Cedu (e i relativi protocolli) e la Carta dei diritti fondamentali dell'UE. – Il quadro sin qui descritto si è, peraltro, complicato dalla recente irruzione nei repertori giurisprudenziali italiani, accanto alla Costituzione e alla Cedu, di una terza grande protagonista: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che parimenti proclama diritti suscettibili di variamente limitare la discrezionalità legislativa in materia penale, processuale penale e penitenziaria.

L'art. 6 § 3 del Trattato UE nella versione risultante dal Trattato di Lisbona dispone – riprendendo quasi testualmente la formulazione previgente – che i diritti fondamentali, garantiti dalla Cedu e risultanti dalle tradizioni costituzionali

⁵³ La sentenza ha suscitato un amplissimo dibattito in dottrina: cfr. le penetranti (e particolarmente autorevoli) considerazioni di V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Rivista AIC*, consultabile all'indirizzo internet www.rivistaaic.it (ultimo accesso il 31 marzo 2022), n. 5/2015. Sulla sentenza, in vario senso, cfr. anche – *ex multis* – M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.*, consultabile all'indirizzo internet <http://archivioipc.dirittopenaleuomo.org> (ultimo accesso il 31 marzo 2022); V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, *ivi*, 13 aprile 2015; G. MARTINICO, *Corti costituzionali (o supreme) e 'disobbedienza funzionale'*, *ivi*, 28 aprile 2015; D. PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, *ivi*, 22 giugno 2015; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del ruolo della Cedu nel diritto interno*, *ivi*, 2 aprile 2015; F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, *ivi*, 30 marzo 2015.

⁵⁴ Cfr. le sentenze citate *supra*, nota 12.

⁵⁵ Cfr. ad es. C. cost., sent. 23 settembre 2021 n. 203.

⁵⁶ Cfr., oltre alla già citata sent. n. 279 del 2013, sent. 24 ottobre 2019 n. 222.

⁵⁷ Cfr., *ex multis*, C. cost., sent. 22 novembre 2019 n. 242, sent. 26 febbraio 2020 n. 32 e sent. 24 gennaio 2022 n. 18.

comuni agli Stati membri, «*fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali*». L'attuale art. 6 § 1, con disposizione questa volta innovativa rispetto al precedente testo del trattato, sancisce inoltre che «L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, *che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*»⁵⁸.

Tali disposizioni inducono a chiedersi, da un lato, quale sia – all'interno dell'ordinamento giuridico dell'Unione – il rapporto tra i diritti riconosciuti dalla Cedu (e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri) e quelli riconosciuti dalla Carta; e, dall'altro, che significato abbia per gli ordinamenti degli Stati membri l'espressa attribuzione alla Carta, ad opera del Trattato di Lisbona (entrato in vigore, come è noto, il 1 dicembre 2009), dello «stesso valore giuridico dei trattati».

Sulla prima questione, occorre sottolineare che, ai sensi dell'art. 52 § 3 Carta dir. fond. UE, laddove i diritti riconosciuti da quest'ultima siano *corrispondenti a quelli garantiti dalla Cedu*, «*il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione*», ciò che peraltro «non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa». Le Spiegazioni ufficiali alla Carta – delle quali deve tenersi «debito conto» nell'interpretazione e nell'applicazione della Carta medesima, ai sensi dell'art. 6 § 1 comma 3 Trattato UE – chiariscono in proposito che il riferimento compiuto dall'art. 52 § 3 alla Cedu *comprende anche i suoi protocolli*, nonché *l'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo* relativa all'insieme di tali disposizioni convenzionali⁵⁹. La norma in esame stabilisce dunque che il livello di tutela fissato dalla Cedu e dai suoi protocolli, secondo il sovrano apprezzamento dal “loro” giudice (la Corte di Strasburgo), costituisce lo *standard minimo di tutela dei corrispondenti diritti della Carta*, restando impregiudicata la possibilità di quest'ultima di elevare tali standard.

Più complessa è la seconda questione. Punto di partenza è il dettato di cui all'art. 51 § 1 della Carta, che ne definisce l'*ambito di applicazione* nei termini seguenti: «Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, *come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione*» (corsivi aggiunti). Ciò significa, anzitutto, che la Carta vincola gli Stati membri – a differenza di quanto accade per la Cedu e i suoi protocolli, che si applicano potenzialmente a qualsiasi materia – soltanto nella misura in cui gli Stati stiano “attuando il diritto dell'Unione”, e cioè – come si evince dalla giurisprudenza della Corte di giustizia – intervengano in una materia regolata da norme di diritto primario o derivato dell'Unione, e nella quale gli Stati membri sono tenuti ad agire in forza

⁵⁸ Corsivo aggiunto.

⁵⁹ *Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali*, in G.U.U.E., 14 dicembre 2007 n. C 303, sub art. 52.

degli obblighi sanciti da tali norme⁶⁰; e ciò anche – si noti – laddove lo Stato membro agisca sulla base di norme interne che non siano state adottate *allo scopo* di attuare il diritto UE, ma semplicemente incidano su una materia interessata da obblighi derivanti da quel diritto⁶¹. Una tale situazione si verifica ormai con frequenza nella materia del diritto penale sostanziale o processuale, interessata ormai da un gran numero di decisioni quadro adottate nel vecchio contesto istituzionale risultante dal Trattato di Amsterdam, ovvero di direttive adottate sulla base giuridica degli art. 82 e 83 del vigente Trattato funz. UE, il cui oggetto spazia dalla criminalità organizzata al terrorismo, dagli abusi sessuali su minori alla tutela penale dell'ambiente, dalla tutela delle vittime nel procedimento penale al mandato di arresto europeo, e così via.

All'interno dell'ambito di applicazione del diritto dell'UE, la Carta ha dunque efficacia vincolante per gli organismi dell'Unione così come per gli Stati membri, in tutte le loro articolazioni e poteri, compresi ovviamente i giudici. Tale efficacia si esplica peraltro con le modalità connaturate al nuovo *status* attribuito alla Carta di normativa di *diritto primario* dell'Unione: con conseguente suo carattere di *primazia* rispetto al diritto nazionale, e sua connessa idoneità a *produrre effetto diretto* nell'ordinamento degli Stati membri, anche a costo di determinare la *disapplicazione* di eventuali norme di diritto interno contrastante, senza che il giudice nazionale debba necessariamente attendere la rimozione di queste ultime da parte della propria Corte costituzionale⁶².

Ed allora: poiché le disposizioni della Carta ripetono – in forza del già ricorda-

⁶⁰ C. giust. UE, sent. 6 marzo 2014, C-206/13, sez. X, Siragusa, § 25-26.

⁶¹ Cfr. C. giust. UE, grande sezione, sent. 13 febbraio 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson, § 16 ss., ove la Corte motiva la conclusione secondo cui le sanzioni nazionali per l'evasione delle imposte in materia di IVA costituiscono "attuazione del diritto dell'Unione" ai sensi dell'art. 51 Carta dir. fond. UE, da un lato invocando le numerose *disposizioni di diritto derivato* che disciplinano la destinazione di una quota dell'IVA raccolta dagli Stati membri al bilancio dell'Unione, unitamente alla disposizione di diritto primario di cui all'art. 325 *Trattato UE*, che impegna gli Stati membri a lottare contro le frodi al bilancio UE; e, dall'altro, chiarendo che il fatto che le disposizioni sanzionatorie nazionali non siano state adottate al fine specifico di attuare il diritto dell'Unione non è di per sé ostativo alla conclusione che tali disposizioni attuino il diritto UE, nella misura in cui sanzionino in modo effettivo i comportamenti lesivi degli interessi finanziari dell'Unione.

⁶² Come chiaramente affermato, tra l'altro, al § 45 dalla stessa sentenza Fransson citata nella nota precedente: «Per quanto riguarda poi le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un conflitto tra disposizioni del proprio diritto interno e diritti garantiti dalla Carta, secondo una costante giurisprudenza il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione *ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale*» (corsivi aggiunti). Ciò è ribadito da C. giust. UE, grande sezione, sent. 20 marzo 2018, C-537/16, Garlsson, § 67, che aggiunge: «il principio del *ne bis in idem* garantito dall'articolo 50 della Carta *conferisce ai soggetti dell'ordinamento un diritto direttamente applicabile* nell'ambito di una controversia come quella oggetto del procedimento principale» (§ 68; corsivo aggiunto).

to art. 52 § 3 della Carta medesima – il *contenuto minimo delle corrispondenti disposizioni convenzionali*, è giocoforza concludere che, ogniqualvolta i giudici comuni italiani attuino il diritto dell'UE, nel senso ampio individuato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, essi avranno non solo la possibilità, ma addirittura il dovere, di assicurare direttamente l'osservanza degli standard di tutela dei diritti fondamentali fissati dalla Corte di Strasburgo, *in quanto implicitamente richiamati dalle corrispondenti disposizioni della Carta*.

Ciò non significa – beninteso – che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona abbia formalmente modificato il rango giuridico della Cedu e dei suoi protocolli nell'ordinamento degli Stati membri⁶³; bensì, semplicemente, che l'intero *acquis* rappresentato dalla giurisprudenza di Strasburgo penetra oggi all'interno della Carta attraverso il “trasformatore” rappresentato dal suo art. 52 § 3, assumendo così la particolare forza vincolante caratteristica del diritto primario dell'Unione – compresa la sua idoneità a determinare la disapplicazione delle disposizioni di legge nazionali contrastanti da parte dello stesso giudice comune.

Dando conto di questi passaggi, nell'edizione precedente di questo volume, sottolineavamo come ciò prefigurasse uno «scenario di controllo *diffuso* di compatibilità della legislazione ordinaria con i diritti fondamentali, che non mancherà di suscitare riserve e perplessità presso la nostra dottrina, ma che sembra – allo stato – una logica conseguenza di premesse normative già da alcuni anni presenti nel sistema dei trattati. Premesse normative che potrebbero essere paragonate ad una bomba inesplosa, che verosimilmente non tarderà ancora molto ad esplodere».

Proprio per reagire a queste prospettive, e riaffermare il ruolo che la Costituzione assegna alla Corte costituzionale nella verifica di compatibilità *accentrata* delle scelte del legislatore con i diritti fondamentali, la Corte ha modificato, con un notissimo *obiter* contenuto nella sent. n. 269 del 2017, la propria giurisprudenza sul sindacato delle leggi in rapporto alla loro compatibilità con il diritto dell'Unione.

Tale giurisprudenza, risalente alla sent. n. 170 del 1984 e poi costantemente seguita dalla Corte, riteneva inammissibili le questioni di legittimità costituzionale che assumessero il contrasto tra una disposizione di legge e una norma del diritto comunitario (e poi dell'Unione) avente effetto diretto, dovendo in tale ipotesi il giudice comune procedere egli stesso alla non applicazione della disposizione interna contrastante. In tal modo, il sindacato della Corte era confinato alle sole ipotesi in cui il rimettente facesse valere il contrasto tra la legge italiana e una norma unionale non dotata di effetto diretto: contrasto, quest'ultimo, suscettibile di dar luogo a una lesione congiunta degli art. 11 e 117 comma 1 Cost.

La citata sent. n. 269 del 2017 opera al proposito una «precisazione», chiarendo in sostanza che – da quel momento in poi – la Corte avrebbe considerato ammissibili anche questioni concernenti la compatibilità tra la legge nazionale e

⁶³ Per questa sottolineatura, cfr. giustamente C. cost., sent. 25 gennaio 2011 n. 80, § 5.5 e 5.6, nonché, in ambito UE, C. giust. UE, grande sezione, sent. 24 aprile 2012, C-571/10, Kamberaj, § 62.

le norme della Carta, ancorché qualora queste ultime siano dotate di effetto diretto; invitando così il giudice a investire la Corte delle relative questioni.

Così, testualmente, la Corte: «Fermi restando i principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione europea come sin qui consolidatisi nella giurisprudenza europea e costituzionale, occorre prendere atto che la [...] Carta dei diritti costituisce parte del diritto dell'Unione dotata di caratteri peculiari in ragione del suo contenuto di impronta tipicamente costituzionale. I principi e i diritti enunciati nella Carta intersecano in larga misura i principi e i diritti garantiti dalla Costituzione italiana (e dalle altre Costituzioni nazionali degli Stati membri). Sicché può darsi il caso che la violazione di un diritto della persona infranga, ad un tempo, sia le garanzie presidiate dalla Costituzione italiana, sia quelle codificate dalla Carta dei diritti dell'Unione, come è accaduto da ultimo in riferimento al principio di legalità dei reati e delle pene (Corte di giustizia dell'Unione europea, grande sezione, sentenza 5 dicembre 2017, nella causa C-42/17, M.A.S, M.B.).

Pertanto, le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes* di questa Corte, anche in virtù del principio che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale (art. 134 Cost.). La Corte giudicherà alla luce dei parametri interni ed eventualmente di quelli europei (ex art. 11 e 117 Cost.), secondo l'ordine di volta in volta appropriato, anche al fine di assicurare che i diritti garantiti dalla citata Carta dei diritti siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali, pure richiamate dall'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e dall'art. 52, comma 4, della CDFUE come fonti rilevanti in tale ambito. In senso analogo, del resto, si sono orientate altre Corti costituzionali nazionali di antica tradizione (si veda ad esempio Corte costituzionale austriaca, sentenza 14 marzo 2012, U 466/11-18; U 1836/11-13).

Il tutto, peraltro, in un quadro di costruttiva e leale cooperazione fra i diversi sistemi di garanzia, nel quale le Corti costituzionali sono chiamate a valorizzare il dialogo con la Corte di giustizia (da ultimo, ordinanza n. 24 del 2017), affinché sia assicurata la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)»⁶⁴.

La nettezza di queste affermazioni, rafforzate nel passo di poco successivo in cui si afferma che «laddove una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, *debba* essere sollevata la questione di legittimità costituzionale»⁶⁵, hanno immediatamente suscitato un vivace dibattito tra i commentatori, che si sono chiesti se la Corte abbia con ciò inteso negare in radice che il giudice possa egli stesso procedere alla non applicazione della legge incompatibile con la Carta, senza previamente sollevare questione pregiudiziale di legittimità costituzionale.

⁶⁴ C. cost., sent. 14 dicembre 2017 n. 269, § 5.2.

⁶⁵ Corsivo aggiunto.

La giurisprudenza successiva della Corte ha però chiarito, da un lato, che «i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria»⁶⁶, «anche dopo il giudizio di legittimità incidentale di legittimità costituzionale»⁶⁷; e, dall'altro, che gli stessi giudici comuni conservano il potere di non applicare, ricorrendone i presupposti, la disciplina che si rivelasse contrastante con i diritti della Carta⁶⁸. Da ciò, ha sottolineato la Corte, deriva «un concorso di rimedi giurisdizionali», che «arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione»⁶⁹.

Non solo: la stessa Corte, investita della questione della compatibilità di discipline legislative (in materia penale e non penale) con i diritti riconosciuti dalla Carta, ha più volte essa stessa formulato rinvii pregiudiziali alla Corte di giustizia, sottoponendole questioni di interpretazione o di validità, alla luce dei diritti della Carta, in relazione a norme del diritto dell'Unione trasposte dal legislatore nazionale mediante la disposizione di legge censurata⁷⁰, o ancora questioni di interpretazione relative alla compatibilità tra diritti della Carta e le disposizioni nazionali oggetto del giudizio di legittimità costituzionale⁷¹. In esito poi alle decisioni della Corte di giustizia su tali rinvii, la Corte costituzionale ha proceduto alla dichiarazione di illegittimità costituzionale – con effetto, appunto, *erga omnes* – della disposizione censurata, in ragione – tra l'altro – del suo contrasto con i diritti pertinenti della Carta, che a sua volta dà luogo a una violazione degli art. 11 e 117 comma 1 Cost.⁷².

In ciascuna di queste occasioni, la Corte costituzionale ha avuto cura di argomentare il possibile contrasto con i diritti riconosciuti dalla Carta ricostruendone il contenuto alla luce non solo della giurisprudenza della Corte di giustizia, ma anche di quella parallela della Cedu, valorizzando con ciò il ruolo dell'art. 52 § 3 della Carta, che assicura ai diritti della Carta il contenuto minimo riconosciuto dalla giurisprudenza di Strasburgo alle corrispondenti garanzie convenzionale.

Parallelamente, la giurisprudenza comune ha – anche in epoca successiva al-

⁶⁶ C. cost., sent. 21 febbraio 2019 n. 20, § 2.3.

⁶⁷ C. cost., sent. 21 marzo 2019 n. 63, § 4.3.

⁶⁸ C. cost., sent. n. 63 del 2019, *ibidem*; ord. 10 maggio 2019 n. 117, § 2.

⁶⁹ C. cost., sent. n. 20 del 2019, *loc. cit.* Ribadiscono i principi sin qui enunciati, tra le altre, le sent. 5 febbraio 2020 n. 11 e 26 novembre 2020 n. 254.

⁷⁰ Così l'ord. n. 117 del 2019, in relazione a una norma del Testo unico in materia di intermediazione finanziaria che trasponeva una corrispondente norma di una direttiva UE, la cui legittimità costituzionale era posta in dubbio dal giudice rimettente in riferimento tanto a norme costituzionali, quanto a norme della Carta (e della stessa Cedu); nonché le ord. 18 novembre 2021 n. 216 e n. 217, in relazione alle norme della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, trasposte dal legislatore nazionale attraverso le disposizioni censurate, di cui era in discussione la compatibilità tanto con la Costituzione, quanto con i diritti riconosciuti dalla Carta.

⁷¹ Così in particolare, in materia di provvidenze sociali, C. cost., ord. 30 luglio 2020 n. 182.

⁷² C. cost., sent. 30 aprile 2021 n. 84; C. cost., sent. 4 marzo 2022, n. 54.

la sent. n. 269 del 2017 – più volte dato diretta applicazione alle norme della Carta, specie in materia di diritto del lavoro e della previdenza sociale, non applicando contestualmente disposizioni di legge interna con esse contrastanti⁷³: e ciò, naturalmente, con effetto limitato al singolo caso concreto, ancorché poi una simile decisione costituisca un precedente destinato a essere seguito anche dalla giurisprudenza successiva, specie qualora la decisione di non applicare la legge sia assunta o avallata dalla stessa Corte di cassazione.

Il quadro – ancora largamente *in fieri* – che ne risulta è indubbiamente complesso. Per un verso, la Corte costituzionale ha ormai saldamente riconquistato un ruolo eminente, se non esclusivo, nel controllo di compatibilità della legge con i diritti fondamentali, così come riconosciuti – al contempo – dalla Costituzione, dalla Cedu e dalla Carta, quest'ultima ricostruita sulla base della giurisprudenza di Lussemburgo nonché – grazie al meccanismo dell'art. 52 § 3 della Carta – di quella di Strasburgo. Per altro verso, la riconquista di questo ruolo è dipesa, si direbbe, più dalla forza della persuasione che non dal principio di autorità: più in particolare, dalla disponibilità mostrata da molti giudici comuni a sollevare questioni di legittimità costituzionale sulla base anche della Carta (oltre che della Costituzione e della Cedu), in adesione all'invito formulato dalla Corte a sollecitare la rimozione – con effetti *erga omnes* – delle leggi incompatibili con i diritti fondamentali. E ciò anche attraverso l'articolata gamma di rimedi, diversi dalla nuda e semplice rimozione della norma incompatibile, di cui dispone la Corte costituzionale, a differenza dei giudici comuni.

Un simile scenario, certo ancora suscettibili di aggiustamenti nel prossimo futuro, naturalmente favorisce un processo di progressiva definizione da parte della nostra giurisprudenza – nel dialogo con le Corti europee – di standard di tutela dei diritti fondamentali alla luce, assieme, della Costituzione, della Cedu e della Carta (oltre che degli altri strumenti internazionali in materia di diritti umani, primo fra tutti il Patto internazionale sui diritti civili e politici, già talvolta assunto a concorrente fondamento di dichiarazioni di illegittimità costituzionale⁷⁴): nella direzione, dunque, di un orizzonte “integrato” di tutela dei diritti fondamentali, garantiti da una pluralità di carte nazionali e internazionali, ma tutti convergenti attorno all'esigenza di protezione dei medesimi interessi dei loro titolari⁷⁵.

⁷³ Cfr. ad es. Cass., sez. lav., sent. 17 maggio 2018 n. 12108; Cass., sez. V pen., sent. 21 settembre 2018 n. 49869; sent. 9 novembre 2018 n. 5679. Si vedano, altresì, le sentenze in materia di *ne bis in idem* discusse *infra*, Art. 4 Prot. n. 7, § 7.

⁷⁴ Cfr. ad es. C. cost., sent. n. 84 del 2021.

⁷⁵ Sui temi affrontati in questo paragrafo si consenta, sul punto, il rinvio a F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2019, n. 2, p. 481-499.

