



**PRIME OSSERVAZIONI SULLA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N.
129 DEL 2008**

di

Avv. Carla Ciuffetti

(Consigliere parlamentare della Camera dei deputati)

14 maggio 2008

1. La premessa. 2. Il caso di partenza. 3. L'infondatezza della questione alla luce dei parametri costituzionali evocati dal giudice a quo. 4. Le considerazioni della Consulta sull'esistenza di una lacuna normativa dell'ordinamento. 5. I limiti di una sentenza additiva. 6. Al legislatore ciò che è del legislatore. 7. Le responsabilità dello Stato derivanti da sentenze che richiedono misure individuali di esecuzione e quelle derivanti da sentenze che richiedono misure generali.

1. La premessa

E' stata tanto attesa la pronuncia della Consulta sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, comma 1, lett. a), del codice di procedura penale, sollevata dalla Corte d'Appello di Bologna, sez. I, con ordinanza del 15 marzo 2006.

Un'attesa alimentata anche da interrogativi sul seguito che avrebbe potuto avere, in questa occasione, la prospettiva dei rapporti tra diritto interno e diritto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) delineata dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007. Un'attesa condivisa anche dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, che, nella Risoluzione CM/ResDH (2007)83, nel chiudere il dossier dell'esecuzione del caso cui si riferisce l'ordinanza di rimessione, prendeva atto del fatto che la questione della lacuna dell'ordinamento nazionale, che non consente il rinnovo di un processo giudicato a Strasburgo non equo, era giunta davanti alla Corte costituzionale.

E allora, a pronuncia emanata, le aspettative nate negli ultimi due anni saranno rimaste deluse per la conclusione dell'infondatezza della questione? Nel percorso argomentativo seguito dalla Consulta sarà possibile individuare un *fil rouge* con le sentenze nn. 348 e 349¹, così confermando l'assetto dei rapporti tra diritto nazionale e diritto della CEDU da quelle delineato?

Prima di tentare, con tutti i limiti delle valutazioni a prima lettura di una sentenza, una risposta a questa domanda, occorre guardare alla vicenda processuale di partenza.

2. Il caso di partenza

Il caso da cui trae origine la questione sollevata dalla Corte d'appello di Bologna riguardava il "seguito" in sede nazionale di un rapporto della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 9 settembre 1998², adottato a decisione di un ricorso (n. 33286/96) presentato contro l'Italia da un soggetto condannato a tredici anni di detenzione per reati di terrorismo. Nel rapporto si rilevava la violazione dell'art. 6 CEDU, non solo sotto il profilo del paragrafo 1, ma anche del paragrafo 3 d), cioè del diritto di esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico. Secondo quel rapporto, infatti, la condanna del ricorrente si era basata unicamente su dichiarazioni rese prima del processo da tre coimputati "pentiti" senza che il ricorrente stesso avesse potuto ottenerne l'interrogatorio.

Posto che, nell'ordinamento italiano, non esiste un istituto che consenta, in caso ed in conseguenza di violazione dell'art 6 CEDU accertata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU), una riapertura di procedimenti penali chiusi con provvedimenti definitivi, i giudici italiani, successivamente alla constatazione europea di violazione dell'art 6 CEDU, erano stati investiti del caso sia sotto il profilo dell'applicabilità dell'art. 670 del codice di

¹ Per le quali si rinvia ai contributi, tra gli altri, di CONTI R., *La Corte Costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo* in *Corriere giuridico* 2/08; DICKMANN R., *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione*, in *Federalismi.it* n. 22/2007; GUAZZAROTTI A., COSSIRI A., *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*; LUCIANI M., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale*, in *Corriere giuridico* 2/08; RANDAZZO B., *Il giudice delle leggi apre una "finestra" su Strasburgo*, in *Giornale di diritto amministrativo* n. 1/2008; PINELLI C., *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; RUGGERI A., *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale- astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *Forum dei Quaderni costituzionali*; ZANGHI' C., *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze n. 347 e 348 del 2007*, in www.giurcost.org.

² Organo le cui competenze decisorie, dopo l'entrata in vigore del Protocollo n. 11 che ha modificato la CEDU con effetto dal 1° novembre 1998 e dopo un periodo transitorio di un anno da quella data, sono state assorbite dalla Corte EDU.

procedura penale, sia sotto il profilo dell'applicabilità dell'art. 630 del codice di procedura penale.

Sotto il primo profilo, occorre ricordare che la sez. I della Corte di cassazione con la sentenza n. 2800 del 2007, aveva stabilito che *“il giudice italiano è tenuto a conformarsi alle sentenze pronunciate dalla [Corte EDU] e, per conseguenza, deve riconoscere il diritto al nuovo processo, anche se ciò comporta la necessità di mettere in discussione, attraverso il riesame o la riapertura del procedimento penale, l'intangibilità del giudicato”*; infatti, posto che *“gli effetti della sentenza della Corte [EDU] hanno una incidenza non limitata alla sfera sovranazionale, ma sono costitutivi di diritti e di obblighi operanti anche all'interno dell'ordinamento nazionale, è consequenziale riconoscere che il diritto alla rinnovazione del giudizio, sorto per effetto di quella sentenza, è concettualmente incompatibile con la persistente efficacia del giudicato, che resta, dunque, neutralizzato sino a quando non si forma un'altra decisione irrevocabile a conclusione del nuovo processo”*. Sulla base di queste premesse – nel corso delle quali vengono richiamate le sentenze n. 25807 del 2005³ e 32678 del 2006⁴, nonché le leggi n. 280 del 2005, di ratifica del XIV Protocollo alla CEDU e n. 12 del 2006, recante disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea - la sentenza n. 2800 aveva affermato il seguente principio di diritto: *“il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 del codice di procedura penale, l'ineseguitabilità del giudicato quando la Corte europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali abbia accertato che la condanna è stata pronunciata per effetto della violazione delle regole sul processo equo sancite dall'art. 6 della Convenzione europea e abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia omissis di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo”*.

³ “Che ha stabilito, in tema di equa riparazione per la irragionevole durata del processo ai sensi dell'art. 2 della legge n. 89 del 2001, che la fonte del riconoscimento del relativo diritto non debba essere ravvisata nella sola, citata normativa nazionale, coincidendo il fatto costitutivo del diritto attribuito dalla legge nazionale con la violazione della norma contenuta nell'art.6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge n. 848 del 1955, e, pertanto, di immediata rilevanza nell'ordinamento interno. Ne consegue che il diritto all'equa riparazione del pregiudizio derivato dalla non ragionevole durata del processo, verificatosi prima della entrata in vigore della citata legge n. 89 del 2001 va riconosciuto dal giudice nazionale anche in favore degli eredi della parte che abbia introdotto prima di tale data il giudizio del quale si lamenta la durata eccessiva, con il solo limite che la domanda di equa riparazione non sia stata già proposta alla Corte di Strasburgo e dalla stessa dichiarata ricevibile.

⁴ Che ha disposto, in tema di restituzione nel termine per proporre impugnazione contro una sentenza contumaciale, che il giudice è tenuto a conformarsi alla decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo che, in accoglimento del ricorso proposto dal condannato, abbia riconosciuto il carattere non equo del processo celebrato "in absentia", così che il diritto al nuovo processo non possa essere negato invocando l'autorità del pregresso giudicato formatosi in ordine alla ritualità del giudizio contumaciale svoltosi nel rispetto della normativa processuale interna.

Dalla sentenza emergeva quanto più volte rilevato da Organi del Consiglio d'Europa⁵ in sede di verifica dell'esecuzione dei giudicati di Strasburgo da parte dello Stato italiano, cioè l'opportunità che, a livello nazionale, fosse riconosciuto ai soggetti condannati in seguito a processo giudicato non equo a Strasburgo, il diritto di richiedere la riapertura del processo, dando così effettività al diritto ad un equo processo di cui all'art. 6 CEDU. Ma, in mancanza di intervento legislativo, il principio convenzionale della *restitutio in integrum* sembrava aver trovato una via giurisdizionale per affermarsi in sentenze adottate a seguito di accertamento della Corte EDU di violazione dell'art. 6 CEDU: come la già citata Cass. n. 2800/07, nonché Cass. n. 32678/06 che ha esteso l'applicabilità dell'art. 175 c.p.p. anche a fattispecie chiuse in primo grado con sentenze definitive, nonché Cass. n. 4395/07, che, pur escludendo nella fattispecie di poter dichiarare l'ineseguità della condanna definitiva a seguito di sentenza della Corte EDU, ha ritenuto l'applicabilità dell'art. 175 c.p.p. anche a seguito di giudicato⁶.

⁵ Gli ultimi riferimenti sono alla risoluzione CM/ResDH (2007)83, citata dalla sentenza n. 129 della Corte costituzionale, preceduta dalle risoluzioni interinali(99)258, (2002)30, (2004)13 e (2005)85, nonché dalla risoluzione dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (2006)1516. Dagli indirizzi desumibili dalle sentenze della Corte, si rileva che il principio della *restitutio in integrum* è considerato la soluzione ottimale a tutela della parte lesa dalla violazione riscontrata (v. in tal senso fin dalla sentenza Papamichalopoulos c/Grecia del 31 ottobre 1995). Il principio presenta profili di indubbio rilievo con riferimento alla questione del riesame e della riapertura di procedimenti. Tuttavia, la Convenzione non contiene obblighi a carico delle parti ai fini dell'introduzione nell'ordinamento nazionale di disposizioni che stabiliscano il riesame o la riapertura di procedimenti, anche se un numero crescente di Stati ha adottato normative che ne prevedono la possibilità.

In altri Stati questa stessa possibilità è stata sviluppata in via giurisprudenziale sulla base del diritto esistente. Il Comitato dei ministri, fin dalla raccomandazione n. (2000) 2, invitava gli Stati membri ad assicurare l'esistenza, nell'ambito dell'ordinamento nazionale, di misure adeguate a realizzare, per quanto possibile, la *restitutio in integrum* in favore della parte lesa da violazioni della Convenzione riscontrate in sentenze della Corte di Strasburgo. Inoltre, invitava gli Stati membri a esaminare i sistemi giuridici nazionali per garantire l'esistenza di meccanismi appropriati per il riesame di casi, ivi compresa la riapertura di procedimenti nel caso in cui la Corte avesse constatato una violazione della Convenzione; ciò, in particolare, quando: la parte lesa continui a risentire gravi conseguenze negative a seguito della decisione nazionale, conseguenze che non possono essere compensate dall'equa riparazione e non possono essere modificate se non attraverso il riesame o la riapertura di casi o procedimenti; nonché quando risulti dalla sentenza della Corte che la decisione nazionale è contraria ai principi di fondo della Convenzione o che la violazione constatata è causata da errori o mancanze del procedimento di una gravità tale che seri dubbi ricadano sul risultato del procedimento interno sanzionato dalla sentenza della Corte.

Nella logica di tale raccomandazione, l'eliminazione della violazione della Convenzione può implicare misure che vanno dal riesame a livello amministrativo fino alla riapertura di un procedimento giurisdizionale, anche se l'obiettivo principale della raccomandazione sembra essere proprio quest'ultimo procedimento, dato che è in tale ambito che il diritto vigente può porre gli ostacoli più rilevanti. Inoltre, uno dei criteri cui si ispira la raccomandazione è quello di stimolare gli Stati contraenti a identificare le situazioni eccezionali nelle quali l'obiettivo di garantire i diritti dell'individuo e la messa in opera effettiva delle sentenze della Corte prevale sulle valutazioni sottese al principio della cosa giudicata, in particolare quelle relative alla certezza giuridica. E' ovvio, comunque, che l'accertamento di un legame di causalità diretta tra la violazione constatata e le gravi conseguenze di cui la parte lesa continua a soffrire costituisce un punto centrale della questione.

⁶ Disponendo che, in caso di condanna pronunciata all'esito di un giudizio contumaciale giudicato non equo dalla Corte europea per i diritti dell'uomo, il condannato, onde ottenere la rinnovazione del giudizio, può avvalersi unicamente dell'istituto della rimessione in termini per la proposizione dell'impugnazione, come disciplinato dall'art. 175, commi 2 e 2-bis c.p.p., rimanendo escluso che lo stesso condannato possa ottenere la declaratoria di non eseguibilità della condanna, semplicemente proponendo incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 cod. proc. pen., senza nel contempo avanzare, come tra l'altro previsto dal comma terzo dello stesso art. 670, anche

Questo cammino giurisdizionale verso una *restitutio in integrum* conforme agli inviti europei sembrava condurre ad un principio di superabilità del giudicato nazionale a seguito di sentenza della Corte di Strasburgo di accertamento di violazione dell'art. 6 CEDU, sia sulla via dell'incidente di esecuzione che su quella della rimessione in termini. Una via che avrebbe un fondamento di diritto positivo convenzionale, cioè l'art. 35 CEDU, che consente i ricorsi individuali alla Corte EDU solo dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne ed entro sei mesi dalla data della decisione nazionale definitiva.

Sotto il secondo profilo, cioè quello dell'applicabilità dell'art. 630 del codice di procedura penale, la Corte d'appello di Bologna, investita della richiesta di revisione del condannato, ha sollevato, come è noto, questione di legittimità costituzionale. E si deve subito notare che i parametri costituzionali invocati dal giudice *a quo* erano costituiti dagli articoli 3, primo comma, 10, primo comma e 27, terzo comma, della Costituzione. In altre parole, nell'ordinanza di remissione non era richiamato l'art. 117 Cost., a differenza, invece, delle ordinanze di remissione che hanno dato luogo alle declaratorie di incostituzionalità contenute nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2008.

3. L'infondatezza della questione alla luce dei parametri costituzionali evocati dal giudice a quo.

La Consulta ha ritenuto infondata la questione con riferimento a tutti i parametri di costituzionalità invocati dal giudice rimettente.

Ad avviso della Corte è infondata la censura del contrasto dell'art. 630, comma 1, lett. a), del codice di procedura penale con l'art. 3 Cost.: il giudice rimettente l'aveva sollevata, ritenendo che l'impossibilità di considerare le sentenze della Corte EDU ai fini dell'individuazione di quell'inconciliabilità tra giudicati che giustifica la revisione ridondasse in lesione del principio di ragionevolezza, provocando «ingiustificata discriminazione tra casi uguali o simili». La censura è infondata in quanto, secondo la Consulta, *“il contrasto, che legittima – e giustifica razionalmente – l'istituto della revisione (per come esso è attualmente disciplinato) non attiene alla difforme valutazione di una determinata vicenda processuale in due diverse sedi della giurisdizione penale. Esso ha la sua ragione d'essere esclusivamente nella inconciliabile alternativa ricostruttiva che un determinato “accadimento della vita” – essenziale ai fini della determinazione sulla responsabilità di una persona, in riferimento ad una certa regiudicanda – può aver ricevuto all'esito di due giudizi penali irrevocabili”*(diritto, par. 4.1). È così respinta la prospettazione richiesta di restituzione in termini.

del giudice *a quo*, secondo il quale, invece, il “fatto”, di cui all’art. 630 comma primo, lett a), del codice di procedura penale, non sarebbe costituito solo dal fatto storico all’origine della vicenda processuale, ma anche dall’accertamento dell’invalidità di una prova del precedente giudizio. La Corte non ha condiviso questa argomentazione perché *“nella logica codicistica – secondo una affermazione costante della giurisprudenza di legittimità – il concetto di inconciliabilità fra sentenze irrevocabili, evocato dall’art. 630, comma 1, lettera a), cod. proc. pen., non può essere inteso in termini di contraddittorietà logica tra le valutazioni effettuate nelle due decisioni. Tale concetto deve, invece, essere inteso in termini di oggettiva incompatibilità tra i “fatti” (ineludibilmente apprezzati nella loro dimensione storico-naturalistica) su cui si fondano le diverse sentenze”* (diritto, par. 4.1).

La Consulta ha ritenuto infondato anche il prospettato contrasto con l’art. 10 Cost. (diritto, par. 4.2), asserito dal giudice *a quo* sulla base della considerazione che: le norme della CEDU riproducono disposizioni consuetudinarie, con ciò appartenendo a quel diritto internazionale generalmente riconosciuto cui l’ordinamento si conforma ai sensi dell’art. 10; tra le norme di diritto internazionale consuetudinario vi è la presunzione di innocenza, che comporterebbe anche il diritto alla revisione del processo ove questo si sia svolto con lesione del diritto ad un equo processo e si sia concluso con condanna. Nel respingere questa censura, la Corte ha ancora una volta affermato la propria giurisprudenza in tema di inapplicabilità dell’art. 10 Cost. alle disposizioni CEDU in quanto pattizie, giurisprudenza ribadita con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007.

Infine, è stato considerato infondato anche il prospettato contrasto con l’art. 27 Cost., terzo comma (diritto, par. 4.3) – contrasto ritenuto dal giudice *a quo*, in quanto la pena potrebbe rieducare solo se inflitta all’esito di un processo giusto – poiché, *“se si assegnasse alle regole del ‘giusto processo’ una funzione strumentale alla ‘rieducazione’, si assisterebbe ad una paradossale eterogenesi dei fini, che vanificherebbe – questa sì – la stessa presunzione di non colpevolezza”* e i valori costituzionali del giusto processo e della giusta pena sono *“termini di un binomio non confondibili fra loro; se non a prezzo, come si è già accennato, di una inaccettabile trasfigurazione dello ‘strumento’ (il processo) nel ‘fine’ cui esso tende (la sentenza irrevocabile e la pena che da essa può conseguire)”*.

Queste sono, in estrema sintesi, le considerazioni della Consulta in relazione ai parametri di costituzionalità invocati dal remittente.

4. Le considerazioni della Corte costituzionale sull’esistenza di una lacuna normativa dell’ordinamento.

Ma, per tentare una risposta alle domande del paragrafo 1, più delle opzioni interpretative che sono alla base di quelle considerazioni, appaiono di particolare interesse le argomentazioni della sentenza in merito alla carenza nell'ordinamento nazionale di rimedi che diano effettività all'art. 46 CEDU⁷ e dei conseguenti effetti sul legislatore dal punto di vista degli adempimenti da porre in essere.

Fin dal punto 1 del considerato in diritto, la Consulta prende atto del fatto che, dopo il rapporto del 9 settembre 1998, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa aveva più volte sollecitato, senza risultato, lo Stato italiano ad adottare le misure necessarie a garantire l'osservanza della pronuncia di Strasburgo; ma tali sollecitazioni erano rimaste prive di effetto. In particolare al punto 3 del considerato in diritto la Corte costituzionale rileva che *“la questione di legittimità costituzionale nasce dalla assenza – nel sistema processuale penale – di un apposito rimedio, destinato ad attuare l'obbligo dello Stato di conformarsi (anche attraverso una eventuale rinnovazione del processo) alle conferenti sentenze definitive della Corte di Strasburgo, nell'ipotesi in cui sia stata accertata la violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli”*. La sentenza prende atto del fatto che sia il Comitato dei Ministri che l'Assemblea del Consiglio d'Europa *“hanno stigmatizzato – con reiterate risoluzioni, risoluzioni interinali e raccomandazioni, proprio in riferimento alla vicenda del condannato nel giudizio a quo – l'inerzia dello Stato italiano nell'approntare adeguate iniziative riparatorie”*, ricordando, tra i vari atti adottati dai due Organi, rispettivamente, la Risoluzione finale CM/ResDH (2007) 83 e la Risoluzione n. 1516 (2006) .

Questa *“evidente, improrogabile necessità che l'ordinamento predisponga adeguate misure atte a riparare, sul piano processuale, le conseguenze scaturite dalle violazioni ai principi della Convenzione in tema di “processo equo”, accertate da sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo”* non è stata considerata dalla Consulta elemento ostativo alla decisione adottata e, quindi, non ha condotto a declaratoria di incostituzionalità utilizzando la via indicata con le sentenze nn. 348 e 349 del 2007. In base alle quali - posta la funzione di eminente interpretazione delle disposizioni convenzionali che compete alla Corte EDU cui spetta accertare il contrasto di quelle disposizioni con quelle nazionali – la Corte costituzionale, accertato a Strasburgo il contrasto, dovrebbe verificare se le disposizioni CEDU, nell'interpretazione data dalla Corte europea, garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello assicurato dalla Costituzione italiana. Il che si

⁷ Che prevede l'obbligo degli Stati parti della Convenzione di conformarsi alle sentenze della Corte EDU.

traduce nell'operazione tesa a *“verificare la compatibilità della norma CEDU, nell'interpretazione del giudice cui tale compito è stato espressamente attribuito dagli Stati membri, con le pertinenti norme della Costituzione”* (sent. n. 349, diritto, par. 6.2). Lo strumento, cioè il parametro costituzionale di riferimento, è l'art. 117 Cost. che prevede l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare gli obblighi internazionali, *“con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU e dunque con gli ‘obblighi internazionali’ di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale”*.

Vero è che il giudice *a quo* non aveva indicato come parametro l'art. 117 Cost., ma perché la Corte non ha utilizzato autonomamente tale parametro, così confermando la teoria dei rapporti tra diritto interno e CEDU contenuta nelle sentenze dello scorso anno?

Che si tratti di una via già abbandonata sembra una risposta smentita dalle altre pronunce emanate nel 2008 dalla Corte, come le sentenze n. 39 e n. 102, che a quella teoria fanno riferimento. Infatti, nella prima pronuncia, in tema di legge fallimentare⁸, si ricorda che *“questa Corte, con le recenti sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, ha affermato, tra l'altro, che, con riguardo all'art. 117, primo comma, Cost., le norme della CEDU devono essere considerate come interposte e che la loro peculiarità, nell'ambito di siffatta categoria, consiste nella soggezione all'interpretazione della Corte di Strasburgo, alla quale gli Stati contraenti, salvo l'eventuale scrutinio di costituzionalità, sono vincolati ad uniformarsi”*. La seconda sentenza richiama le pronunce nn. 348 e 349 per ribadire: la peculiarità della relazione in cui si pone il diritto comunitario rispetto al diritto interno in base all'art. 11 della Costituzione; gli effetti di tale sistema sull'attività del giudice comune, chiamato a valutare la compatibilità del diritto interno con quello comunitario, nonché sul giudizio di legittimità in via principale avanti la stessa Corte costituzionale⁹.

Quindi la risposta sembra essere altrove.

5. I limiti di una sentenza additiva

⁸ La sentenza ha dichiarato l'illegittimità degli articoli 50 e 142 della legge fallimentare, nel testo anteriore all'entrata in vigore del D.Lgs. n. 5 del 2006, nella parte in cui prevedevano che le incapacità personali derivanti al fallito dalla dichiarazione di fallimento perdurassero oltre la chiusura della procedura concorsuale.

⁹ Se da un lato questa pronuncia è di grande rilievo perché con essa la Corte ha sollevato questioni pregiudiziali davanti alla Corte di giustizia CE, ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE, dall'altro la stessa sentenza conferma l'orientamento che limita al diritto comunitario la disapplicazione del diritto interno con esso contrastante da parte del giudice comune, restando, ancora una volta, privo di supporto da parte della Corte costituzionale l'orientamento di parte della giurisprudenza degli ultimi anni favorevole alla disapplicazione del diritto interno ritenuto incompatibile con la CEDU.

Un primo motivo di risposta si desume dalla stessa sentenza n. 129 laddove la Corte afferma di non poter emanare una sentenza additiva come richiesto dal giudice *a quo*: una declaratoria di illegittimità pura e semplice non avrebbe colmato la lacuna ordinamentale perché la *restitutio in integrum* del condannato in via definitiva a seguito di processo non equo è un obiettivo realizzabile attraverso un ventaglio di scelte normative. Osserva la Corte che la materia dei rimedi revocatori, nella quale, negli anni, si sono registrati numerosi interventi della stessa Consulta e del legislatore, è materia in cui è “*ampia la sfera entro la quale trova spazio la discrezionalità del legislatore*”, che è, quindi, suscettibile di essere disciplinata sulla base di diverse e molteplici opzioni. Come, secondo la Consulta, dimostrano la relazione e i contenuti del disegno di legge presentato dal Governo, nella XV legislatura, AS 1797 , recante, appunto, «Disposizioni in materia di revisione del processo a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo». In particolare, la sentenza n. 129 sottolinea un passaggio della relazione illustrativa al disegno di legge, in cui si fa presente che la scelta della collocazione sistematica del nuovo istituto, realizzata attraverso la previsione di un nuovo titolo IV-bis, era «diretta, da un lato, a confermare la natura straordinaria del rimedio; dall'altro, a tenere distinto l'istituto in esame da quello della revisione della sentenza di cui agli articoli 629 e seguenti del codice di procedura penale. E ciò per una serie di ragioni, la prima delle quali risiede nella non automaticità della rinnovazione dell'intero processo (come precisato nel successivo articolo 647-*septies*), quando vi sia stata una pronuncia della Corte di Strasburgo che abbia riconosciuto la cosiddetta iniquità del processo celebrato in Italia; automatismo che rimane, invece, connotato essenziale della revisione dell'attuale sistema processuale». Prosegue la sentenza rilevando l'impossibilità di pervenire ad una pronuncia additiva, anche considerata la profonda innovazione che una revisione speciale, come quella che dovrebbe introdursi in caso di accertata violazione dell'art. 6 CEDU, richiederebbe in materia di utilizzo delle prove assunte nel processo in cui la violazione è avvenuta: infatti, mentre “*la revisione 'ordinaria' - per come positivamente disciplinata dagli artt. 629 e seguenti del codice di rito - non spiega, di per sé, effetti 'invalidanti' sul materiale di prova raccolto nel precedente giudizio*” poiché le “*«nuove prove» - che devono dimostrare la necessità del proscioglimento - vanno apprezzate o da sole oppure «unite a quelle già valutate»*” la speciale revisione, come configurata nel citato disegno legge, dovrebbe comportare la non utilizzabilità e quindi la rinnovazione, delle prove assunte nel processo giudicato non equo dalla Corte EDU.

Nella sentenza non sono richiamati, ma sia nella XV che nella XIV e legislatura erano stati presentati anche altri progetti di legge, di iniziativa parlamentare, che prevedevano:

l'introduzione di un art. 630 *bis* c.p.p. per la revisione penale a seguito di sentenza della Corte EDU di accertamento di violazione dell'articolo 6 CEDU; la modifica dell'art. 634 c.p.p., che, per chi avesse ottenuto una sentenza a Strasburgo prima della data di entrata in vigore della legge, consentiva l'istanza di revisione nei sei mesi dalla stessa data, escludendo condanne per reati ex art. 51, co. 3 *bis* e 3 *quater*, c.p.p..

Progetti di legge che, tutti, mostrano come siano possibili più scelte normative, che vanno dalla accessibilità della revisione per ogni sentenza di violazione dell'art. 6 CEDU, purché vi sia l'istanza - come stabilivano i progetti di legge di iniziativa parlamentare, in cui l'unico limite alla revisione veniva dall'art. 631 c.p.p. - alla possibilità di revisione solo all'esito positivo di giudizio prognostico *ad hoc* per valutare se la violazione constatata a Strasburgo sia tale da determinare, tenuto conto delle circostanze del processo nazionale, un serio dubbio sull'esito del processo stesso¹⁰. Elementi di tale valutazione potrebbero essere il danno eventualmente subito dal condannato per effetto della violazione stessa, nonché la ponderazione della sua eliminabilità o meno con l'equa soddisfazione concessa ex art. 41 CEDU. Delicate appaiono poi le opzioni in materia di norme transitorie (non inserite invece nel disegno di legge governativo): le proposte di legge di iniziativa parlamentare prevedevano che l'istanza di revisione fosse proposta nei sei mesi dalla data di entrata in vigore qualora la decisione o la sentenza di Strasburgo fosse stata pronunciata prima di tale data. Ma le stesse proposte stabilivano anche che la revisione delle condanne per reati ex art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p., non potesse essere richiesta qualora la violazione dell'art. 6 CEDU fosse stata commessa prima della data di entrata in vigore della nuova legge, con ciò ponendo un dubbio sulla praticabilità di soluzioni normative selettive dirette ad evitare travolgimenti di processi, che, dopo lunghe attività per indagini preliminari e dibattito, potrebbero non essere perfettamente aderenti alla lettera dell'art. 6 CEDU: è obiettabile, infatti, che il valore della presunzione d'innocenza e del rispetto del giusto processo non possono avere diverso rilievo a seconda del tipo di reato.

Queste considerazioni si traducono in altrettanti limiti ad eventuali interventi "ricostruttivi" della Corte costituzionale - poiché quanto più si apre un ventaglio di opzioni normative, tanto più si stringe il campo di azione della stessa Corte e gli strumenti

¹⁰ Nell'istituto adottato in Francia con le leggi n. 516 del 2000 e n. 307 del 2002 (articoli da 626-1 a 626-7 del codice di procedura penale), è previsto il riesame - previa attività di filtro da parte di commissione istituita presso la Corte di cassazione - di una decisione penale definitiva quando da una pronuncia della Corte europea risulti che la condanna sia stata pronunciata in violazione della CEDU, qualora per natura e gravità la violazione stessa comporti per il condannato conseguenze dannose alle quali l'equa equiparazione concessa sulla base dell'art. 41 CEDU non possa porre rimedio.

interpretativi e additivi mostrano i loro limiti – dei quali la stessa Corte mostra profonda consapevolezza.

6. Al legislatore ciò che è del legislatore

E proprio questa consapevolezza porta ad secondo motivo di risposta: è necessario che gli organi costituzionali spieghino ciascuno le proprie funzioni nell'ordine costituzionalmente stabilito e quindi...al legislatore ciò che è del legislatore.

Del resto a quest'ultimo la Consulta si riferiva già nelle sentenze nn. 348 e 349 affermando: *“le stesse sentenze della Corte di Strasburgo, anche quando è il singolo ad attivare il controllo giurisdizionale nei confronti del proprio Stato di appartenenza, si rivolgono allo Stato membro legislatore e da questo pretendono un determinato comportamento. Ciò è tanto più evidente quando, come nella specie, si tratti di un contrasto ‘strutturale’ tra la conferente normativa nazionale e le norme CEDU così come interpretate dal giudice di Strasburgo e si richieda allo Stato membro di trarne le necessarie conseguenze”* (sent. n. 349, diritto, par. 6.1) o che, posto il riconoscimento della tendenziale coincidenza ed integrazione delle garanzie stabilite dalla CEDU e dalla Costituzione, *“il legislatore ordinario è tenuto a rispettare e realizzare tali garanzie”*; ancora, che *“la peculiare rilevanza degli obblighi internazionali è stata ben presente al legislatore ordinario che ha provveduto a migliorare i meccanismi finalizzati ad assicurare l'adempimento delle pronunce della Corte europea (art. 1 della legge 9 gennaio 2006, n. 12), anche mediante norme volte a garantire che l'intero apparato pubblico cooperi nell'evitare violazioni che possono essere sanzionate (art. 1, comma 1217, della legge 27 dicembre 2006, n. 296)”*. Ma, ancor più il legislatore veniva chiamato in causa con l'interpretazione del riferimento agli obblighi internazionali dell'art. 117 in termini di rinvio mobile alla Convenzione, poiché tale rinvio si traduce in un vincolo di sistema per il legislatore.

Certo le due sentenze prendevano atto dell'impegno da quest'ultimo dimostrato nel disporre procedure per l'attivazione di un circuito Governo – Parlamento sulle sentenze della Corte EDU che constatano violazioni (legge n. 12/2006) e nel prevedere meccanismi sostanzialmente sanzionatori per stimolare comportamenti virtuosi da parte di soggetti di natura pubblica (art. 1, comma 1217, della legge 27 dicembre 2006, n. 296). Non solo, ma dopo la loro emanazione, il legislatore era intervenuto dettando, all'art. 2, commi 89-90, della legge n. 244 del 2007, nuovi criteri per il calcolo dell'indennità di esproprio e del risarcimento del danno da occupazione acquisitiva. Si deve constatare però come sia, invece, rimasto senza seguito parlamentare il problema della *restitutio in integrum* del condannato in

via definitiva a seguito di processo giudicato a Strasburgo non equo, tanto che del ricordato disegno di legge AS 1797 non era nemmeno iniziato l'esame prima della fine anticipata della XIV legislatura.

E, perciò, in conformità all'ordine costituzionale delle attribuzioni, la sentenza n. 129 si conclude rivolgendo *“al legislatore un pressante invito ad adottare i provvedimenti ritenuti più idonei, per consentire all'ordinamento di adeguarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbiano riscontrato, nei processi penali, violazioni ai principi sanciti dall'art. 6 della CEDU”*.

Però, ora, si deve chiarire un punto che conduce al terzo motivo di risposta. Se la carenza del rimedio nell'ordinamento italiano è stata deplorata in sede di Consiglio d'Europa l'introduzione del rimedio stesso non dovrebbe costituire un obbligo ai sensi dell'art. 117 Cost.? O forse proprio nella configurazione della responsabilità dello Stato italiano nella materia oggetto delle sentenze nn. 348 e 349 del 2007 da un lato e in quella della sentenza n. 129 del 2008 vi è una differenza che può aver condotto, in sede di valutazione di legittimità costituzionale, a scelte diverse?

7. Le responsabilità dello Stato derivanti da sentenze che richiedono misure individuali di esecuzione e quelle derivanti da sentenze che richiedono misure generali.

Ebbene - ed ecco il terzo motivo di risposta - la giurisprudenza della Corte EDU potrebbe consentire di ritenere che, in questo caso, la responsabilità dello Stato italiano sia diversa rispetto a quella derivante dalle sentenze in materia di espropriazione.

Infatti, nel caso della quantificazione dell'indennità di esproprio e dell'espropriazione indiretta, proprio la Corte EDU aveva affermato¹¹ l'esistenza nell'ordinamento italiano di un problema su grande scala, risultante da una disfunzione della legislazione italiana che si rifletteva su una precisa categoria di cittadini, cioè quelli espropriati, per l'esistenza di un problema strutturale che richiedeva una soluzione legislativa. Per il fatto che la violazione dell'art.1 Prot. n.1, constatata nella fattispecie, riguardava una vasta categoria di persone e ad essa si riferivano numerosi ricorsi, secondo la Corte, la violazione era un'aggravante quanto alla responsabilità ex art. 46 CEDU, nonché una minaccia per l'effettività in futuro del meccanismo convenzionale. Perciò la Corte, pur consapevole della non appartenenza alle proprie attribuzioni, di una competenza ad indicare all'Italia le misure più idonee dal punto di vista dell'art. 46 CEDU, in questo caso, dato il carattere strutturale della situazione rilevata, constatava come, a livello nazionale, occorressero misure generali in grado di riparare -

¹¹ Sentenza GC 29 marzo 2006.

retroattivamente se necessario - alla lacuna dell'ordinamento rilevata nella fattispecie; ciò non solo per i ricorrenti, ma per tutte le persone che si fossero trovate nella stessa situazione, in modo tale che il sistema della Convenzione non fosse compromesso dal gran numero di ricorsi dello stesso tipo. In questa sentenza la Corte EDU aveva specificato che le misure da adottare avrebbero dovuto condurre all'eliminazione dall'ordinamento di qualsiasi ostacolo all'ottenimento di una indennità che fosse in ragionevole rapporto con il valore del bene espropriato e a garantire con disposizioni normative, amministrative e finanziarie appropriate la realizzazione effettiva e rapida del diritto per tutti gli altri soggetti i cui ricorsi erano pendenti.

Nel caso dell'espropriazione, quindi, era la stessa sentenza del Giudice di Strasburgo che obbligava lo Stato italiano a modificare il proprio ordinamento giuridico la cui legislazione in tema di esproprio era considerata in contrasto con la CEDU¹².

Nel caso della revisione penale, invece, la Corte europea, quando ha constatato violazioni dell'art. 6 CEDU, ha sempre adottato misure individuali a favore dei ricorrenti in sede di equa riparazione ai sensi dell'art. 41 CEDU. Non ha mai espressamente invitato lo Stato italiano ad adottare una riforma in tal senso, anche se, nelle pronunce di constatazione di violazione del principio dell'equo processo in materia penale ricorre sempre l'affermazione secondo la quale lo strumento più appropriato di risarcimento per il soggetto che ha subito la violazione è l'instaurazione di un nuovo processo o la riapertura del precedente a richiesta dello stesso ricorrente e in tempo utile. Quindi in questa materia la Corte EDU non ha mai posto allo Stato italiano vincoli conformativi, anzi ha sempre ribadito la propria giurisprudenza secondo la quale spetta allo Stato, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, scegliere i mezzi per adempiere nell'ordinamento nazionale agli obblighi derivanti dall'art. 46 CEDU¹³. Ciò in conformità: al principio di libertà degli Stati nella scelta delle misure di esecuzione delle sentenze; al principio di sussidiarietà della tutela offerta dalla CEDU ai diritti fondamentali rispetto a quella nazionale; alla natura dichiarativa e di condanna delle sentenze della Corte EDU, natura comunque non alterata dai casi in cui le sentenze hanno costituito vincoli di conformazione a carico degli Stati¹⁴; all'articolazione delle competenze quale risulta dal sistema di relazioni tra organi delineato dalla Convenzione.

¹² Le sentenze che pongono direttive o vincoli conformativi agli Stati parti in causa appartengono ad una prassi inaugurata dalla Corte EDU nel 2004 a seguito di invito del Comitato dei Ministri contenuto nella risoluzione (2004) 43 del 12 maggio 2004 in materia di misure tendenti a garantire l'effettività del meccanismo stabilito dalla CEDU.

¹³ In tal senso, per il 2007, le sentenze Bocellari e Rizza, Drassich, Kollcaku, Pititto emanate nei confronti dell'Italia.

¹⁴ Si veda la sentenza Ocalan c. Turchia del 2005 in cui la Corte tiene a precisare che le proprie sentenze hanno natura dichiarativa.

Alla luce di queste considerazioni, “*l’evidente, improrogabile necessità*” di un intervento legislativo di cui fa parola la sentenza n. 129 significa responsabilità, politica, dell’Italia nell’esecuzione del rapporto della Commissione del 9 settembre 1998. Esecuzione però considerata già avvenuta dal Comitato dei Ministri, come risulta dalla risoluzione CM/ResDH(2007)83 – citata dalla stessa Corte costituzionale – con la quale viene dichiarato chiuso l’«*affaire*» relativo all’attuazione del rapporto.

Si deve notare però che, nell’economia della risoluzione, ha un ruolo centrale la sentenza n. 2800 del 2007 della Corte di cassazione – alla quale la pronuncia della Consulta non fa alcun riferimento. Infatti l’*affaire* è stato chiuso poiché la sentenza n. 2800 aveva dichiarato illegittima la detenzione eseguita in base a condanna stabilita all’esito di processo non equo, invocando l’effetto diretto nell’ordinamento nazionale del diritto della Convenzione come interpretato dalla Corte EDU. Forse è per l’affermazione di questo effetto diretto che le sentenze nn. 348 e 349 hanno negato – e dal quale deriverebbe la possibilità di disapplicazione del diritto interno contrastante con quello convenzionale – che nella sentenza n. 129 non vi è alcun riferimento alla sentenza n. 2800 del 2007. Anche se viene da chiedersi se proprio l’affermarsi di un indirizzo della Cassazione penale, nel senso dell’illegittimità della detenzione in base a titolo emesso a seguito di processo accertato non equo, non abbia consentito di adottare la scelta fatta con la sentenza n. 129 “a cuor leggero”: nel senso che alla lacuna derivante dall’inutilizzabilità della revisione penale ovierebbe l’incidente di esecuzione (con la differenza, però, che mentre una revisione del processo potrebbe avere esiti incerti, l’accertamento dell’illegittimità della detenzione in sede di incidente di esecuzione avrebbe carattere automatico essendo sufficiente la constatazione della pronuncia della Corte EDU che abbia accertato la decisione presa in questa sede).

8. Responsabilità delle Alte Parti contraenti per l’appartenenza al sistema convenzionale e sovranità statale.

Le risposte che si è tentato di dare agli interrogativi formulati in premessa forse consentono di superare una delusione nelle aspettative e permettono di ritenere ancora fermo l’impianto teorizzato dalle sentenze nn. 348 e 349. Però, proprio l’ultima di queste risposte mette in luce un dubbio in ordine ad uno dei presupposti su cui si fondava quell’impianto, cioè l’impossibilità di individuare, con riferimento alla CEDU, alcuna limitazione della sovranità nazionale, in quanto non costituirebbe un ordinamento in favore del quale lo Stato avrebbe effettuato una cessione di sovranità.

Dall'analisi del caso (che mostra una modulazione di obblighi, impegni e responsabilità imputabili allo Stato) sembra emergere in modo particolare come l'appartenenza al sistema convenzionale sia caratterizzata da elementi – quali l'impegno degli Stati parti contraenti a conformarsi alle sentenze definitive della Corte EDU; la responsabilità di questi Stati (che, ai sensi dell'art. 52 CEDU, sono tenuti a fornire spiegazioni su domanda del Segretario generale del Consiglio d'Europa, sul modo in cui il proprio diritto interno assicura l'effettiva applicazione di tutte le disposizioni della CEDU) di fronte al Comitato dei Ministri che sorveglia (e quindi valuta) le modalità di esecuzione; il potere dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa di contestazione dei poteri di una delegazione nazionale, ai sensi dell'art. 8 del proprio Regolamento, se lo Stato interessato continua a non adottare le misure richieste da sentenze della Corte o se il parlamento nazionale non esercita le pressioni necessarie sul governo affinché si conformi alla sentenza della Corte – che si traducono in limiti alle funzioni statali giurisdizionale e legislativa. Limiti che difficilmente non potrebbero non essere considerati nei loro effetti sulla quella sovranità richiamata nelle sentenze nn. 348 e 349, conducendo ad auspicare un ripensamento della Consulta in merito alle proprie valutazioni in ordine all'ambito di applicazione dell'art. 11 Cost..