

19/05/2008

Il caso Dorigo, La CEDU e la Corte costituzionale: l'effettività della tutela dei diritti dopo le sentenze 348 e 349 del 2007 [1]

di Andrea Filippini

Existunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quo illud "summum ius summa iniuria" factum est iam tritum sermone proverbium. Quo in genere etiam in re publica multa peccantur ut ille qui cum triginta dierum essent cum hoste indutiae factae noctu populabatur agros quod dierum essent pactae non noctium indutiae. Ne noster quidem probandus si verum est Q. Fabium Labeonem seu quem alium – nihil enim habeo praeter auditum – arbitrum Nolanis et Neapolitanis de finibus a senatu datum cum ad locum venisset cum utrisque separatim locutum ne cupide quid agerent ne appetenter atque ut regredi quam progredi mallent. Id cum utrique fecissent aliquantum agri in medio relictum est. Itaque illorum finis sic ut ipsi dixerant terminavit; in medio relictum quod erat populo Romano adiudicavit. Decipere hoc quidem est non iudicare. Quocirca in omni est re fugienda talis sollertia.

Cicerone, *Rethorica, De officiis*, I, 10, 33.

1. II "caso Dorigo".

Tanto nella riflessione della dottrina, quanto nella pratica giudiziaria italiana ed europea, è ormai ricorrente il riferimento al c.d. "caso Dorigo", per significare e compendiare – in maniera paradigmatica – le dinamiche e le criticità che discendono dal crescente livello di integrazione raggiunto tra i singoli ordinamenti nazionali ed il sistema delineato dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[2] e, conseguentemente, quelle concernenti il valore e la portata da attribuire alle decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo[3]. Quest'ultimo – come ben si sa – è l'istituzione deputata, ex art. 19 della Convenzione stessa, ad «assicurare il rispetto degli impegni derivanti alle Alte Parti contraenti dalla presente Convenzione e dai suoi protocolli»[4].

Al fine di esplicitare più concretamente l'ordito del presente lavoro e di individuarne i contenuti principali, appare necessario innanzitutto ricostruire, seppure in termini sintetici e solo per sommi capi, la vicenda giudiziaria che ha interessato il «comunista combattente»[5] Paolo Dorigo, per poi confrontarsi con tutte le problematiche che, a partire da essa, si sono innescate: in particolare, si indagheranno le varie soluzioni che, *medio tempore* ed in assenza di una precisa normativa in materia, sono state prospettate da parte della giurisprudenza italiana di merito per risolvere, come nel caso che qui interessa, il contrasto tra giudicato

“interno” [6] e sentenze della Corte EDU; successivamente, ci si confronterà quindi con i riflessi che le due recenti pronunce giurisprudenziali n. 348 e 349 della Corte costituzionale comportano al riguardo [7]. Non da ultimo, infine, si cercherà di verificare altresì quanto il nuovo contesto da esse delineato con riguardo ai rapporti tra CEDU ed ordinamento interno incida – in termini eminentemente concreti – nella prospettiva della effettività della tutela dei diritti [8].

Per essere fedeli al piano di lavoro testé delineato, occorre dunque innanzitutto richiamare una pur stringata cronaca del “caso Dorigo”: «i fatti risalgono al 2 settembre del 1993, quando da un’automobile vengono esplosi alcuni colpi di arma da fuoco e viene lanciato un ordigno contro la base USA di Aviano. Nessun morto o ferito, solo lievi danni. Qualche giorno dopo il gesto viene rivendicato. [...] Parte la caccia all’uomo e un presunto complice, ora pentito, fa il nome di Dorigo, e lo accusa anche di una rapina compiuta qualche mese prima nel friulano. In realtà, le accuse vengono raccolte solo durante le indagini. Al processo, nessuno parla. Ma nel 1994 la condanna arriva comunque» [9].

Più precisamente, con sentenza 3 ottobre 1994 della Corte di Assise di Udine, divenuta irrevocabile il 27 marzo 1996, Paolo Dorigo viene condannato alla pena di tredici anni e sei mesi di reclusione, oltre alla multa di quattro milioni di lire, per essere stato ritenuto responsabile dei reati di associazione con finalità di terrorismo, ricettazione, banda armata, detenzione e porto illegale di armi, attentato per finalità terroristiche e rapina.

Successivamente, la Commissione EDU, ritualmente adita dal condannato, riconosceva con propria decisione del 9 settembre 1998 che il processo a carico del ricorrente era stato non equo per violazione dell’art. 6, paragrafo 3, lett. d) della Convenzione [10], e ciò in quanto la condanna era stata pronunciata sulla base delle dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari da tre coimputati, non esaminati poi in dibattimento perché gli stessi si erano avvalsi della facoltà di non rispondere.

In altri e più immediati termini, rilevata la non equità del procedimento che l’aveva visto imputato, la Commissione, anticipando quello che sarà uno dei punti fermi e che denoteranno la particolare sensibilità della giurisprudenza della Corte EDU in materia [11], sancisce il diritto di Paolo Dorigo ad avere un nuovo processo (si tratta – per quanto possibile e non poco problematica in casi siffatti – di una vera e propria *restitutio in integrum*, da operarsi mediante la rinnovazione del giudizio [12]). Si noti – onde evitare di incorrere in un errore che pure è stato comune a numerosi ed autorevoli commentatori – che la decisione richiamata è stata assunta appunto dalla Commissione, per poi successivamente essere fatta propria dal Comitato dei Ministri, una sorta di organismo “esecutivo” contemplato dalla CEDU, attraverso alcune risoluzioni, che si richiameranno nel prosieguo: quel che è bene rilevare è che, nel presente caso, non ci si trova di fronte ad alcuna sentenza della Corte EDU, dal momento che soltanto con l’entrata in vigore dell’XI Protocollo tutte le competenze giurisdizionali sono state rimesse a quest’ultimo organismo [13]. Sul sistema di tutela che attraverso la CEDU, e da ultimo con questa Corte EDU si concretizza, è stato in particolare osservato: «l’effettiva possibilità per ogni individuo, nel rispetto dei vincoli procedurali e delle condizioni di ammissibilità stabilite, di

ottenere giustizia nel caso concreto, di vedersi riconoscere un diritto leso dalle autorità nazionali ad opera di un giudice, terzo perché estraneo allo stesso ordinamento giuridico statale, rappresenta il vero carattere di straordinarietà del sistema instaurato dalla Convenzione europea. Nella filosofia di questo strumento, infatti, al singolo individuo si riconosce il diritto di ottenere giustizia nel singolo caso che lo veda opporsi, inerme, ad un sistema nazionale di poteri nel quale, in quella occasione, le garanzie costituzionali non abbiano funzionato a dovere, non siano state idonee a vedergli riconosciuta ragione della propria pretesa al rispetto dei diritti e delle libertà sanciti dalla Convenzione europea»[14]. Tuttavia quella che potrebbe apparire la conclusione della vicenda, con l'accertamento del diritto del ricorrente Dorigo ad avere un nuovo ed equo giudizio, vista anche l'inequivoca disposizione di cui all'art. 46 della CEDU, relativa all'effetto obbligatorio ed all'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo, ed alla stregua del quale «le Alte Parti contraenti s'impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parti»[15], è, in realtà, solo l'inizio di una nuova e lunga epopea giudiziaria che vede ancora Dorigo (e da qui l'assurgere a vero e proprio "caso" paradigmatico) involontariamente centro simbolico di complesse relazioni dinamiche, tuttora in corso e di cui le due sentenze sulle quali si avrà modo di soffermarsi costituiscono solo un altro momento, tra ordinamento italiano e sistema CEDU.

Il problema, infatti, scaturisce dalla ben nota circostanza per cui l'Italia è uno dei pochissimi Stati del Consiglio d'Europa firmatari della Convenzione a non contemplare, tra le ipotesi che giustificano la revisione straordinaria del giudicato, l'intervento di una sentenza di condanna della Corte EDU[16] e ciò – ci sia consentito rilevare – nonostante la relativa giovane età del codice di procedura penale, interamente riscritto nel 1988, che invece ben avrebbe potuto (e probabilmente dovuto) confrontarsi con tale eventualità[17].

Del resto, sempre con riferimento al problema quasi strutturale della giustizia nel nostro Paese, non può sottacersi come si sia resa necessaria una apposita riforma costituzionale per più e meglio garantire i principi del c.d. «giusto processo»[18]. A conferma di ciò, nel predetto codice di procedura penale non vi è traccia, tra le ipotesi di cui all'art. 630[19], della revisione legata ad una condanna della Corte EDU e volta al ripristino della legalità processuale violata, laddove i Giudici di Strasburgo abbiano rilevato la non equità di un processo celebrato in Italia e conclusosi con sentenza definitiva. Ed è pertanto palese – in questa situazione di pressoché totale anomia – la funzione di assoluta supplenza toccata alla Magistratura ordinaria (fenomeno, invero, non raro in Italia) [20], la quale si è trovata, come si avrà modo di verificare, sovente ad affrontare casi assai delicati, come quello di cui si discute, direttamente incidenti sulla sfera della libertà personale degli individui.

In presenza di una siffatta lacuna, sono stati però innanzitutto i vari organismi del Consiglio d'Europa ad attivarsi: molteplici gli inviti ufficiali succedutisi nel tempo[21] affinché l'Italia si adoperasse il più rapidamente possibile per porre rimedio a questa mancanza. Particolarmente forti, in proposito, le prese di posizione del Comitato dei Ministri presso il Consiglio d'Europa (organo deputato, ai sensi del medesimo art. 46 CEDU, «alla sorveglianza dell'esecuzione»

effettiva delle sentenze della Corte di Strasburgo) nelle quali è dato leggere che il comportamento tenuto dall'Italia nei confronti del caso Dorigo è, addirittura, «deplorabile»[22]. Non più tenera è stata la stessa Cassazione quando, nella decisione sul caso Dorigo sulla quale ci si soffermerà fra breve, definisce la condotta tenuta dallo Stato italiano come «flagrante diniego di giustizia». Ed invero, vari tentativi si succedono nel tempo da parte italiana, ma tutti – per le più disparate ragioni – si concludono senza buoni esiti[23]: da ultimo, fu il Governo Prodi ad attivarsi, con una propria iniziativa legislativa, avente «l'obiettivo di introdurre l'istituto della revisione della sentenza, quale straordinario mezzo di impugnazione, da esperire quando una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo abbia constatato l'iniustizia del processo celebrato in Italia, per la violazione di taluna delle disposizioni di cui all'articolo 6, paragrafo 3, della CEDU». Preso atto degli interventi del Comitato dei Ministri europeo sempre più ricorrenti nei confronti dello Stato italiano per essere questo rimasto «del tutto inerte – benché destinatario di pronunce di condanna da parte della Corte EDU – nell'adozione di adeguati strumenti legislativi generali di ripristino della legalità processuale violata», il Governo in data 2 agosto 2007 presentava infatti un proprio disegno di legge, recante *Disposizioni in materia di revisione del processo a seguito di sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*[24], con il quale tentava di porre rimedio al *vacuum* normativo descritto, mediante alcune modifiche da apportarsi al codice di procedura penale. In particolare, l'iniziativa legislativa governativa puntava a dare una risposta finalmente adeguata al problema, prevedendo addirittura un nuovo titolo apposito (Titolo IV-*bis*) concernente l'introduzione di nuove ipotesi di revisione del giudicato e recependo così finalmente anche gli accorati appelli della dottrina italiana più sensibile[25]; ma – come noto – la inopinata caduta del Governo Prodi e la conclusione anticipata della XIV Legislatura repubblicana hanno comportato la caducazione automatica di tutti i disegni di legge pendenti e dunque, per l'ennesima volta, il mancato raggiungimento di alcuna appagante soluzione legislativa in merito. Al riguardo, non resta dunque che esprimere l'auspicio affinché il Governo che verrà voglia, tra i suoi primi e più significativi atti, porre immediato rimedio a questa grave problematica.

Ma, orbene, una volta osservata la presenza di una rilevante e tuttora perdurante lacuna normativa (alcuni hanno preferito parlare in proposito di «*deficit*»[26]), occorre interrogarsi su come si siano sino ad oggi regolati i giudici italiani. Cioè, in altri termini, quali proposte di ricostruzione del rapporto tra CEDU ed ordinamento interno hanno essi avanzato? Rispetto al contrasto tra giudicato interno e decisione della Corte EDU, quale atteggiamento hanno tenuto? Ed in particolare, conferendo quale valore alle decisioni dei propri omologhi di Strasburgo? Quali dunque le soluzioni pretorie elaborate?

Pare possibile – si crede – dall'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale sul tema considerato, individuare con sufficiente nitore almeno due macro-fasi, in attesa della terza che necessariamente si aprirà a seguito delle due recentissime sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 (ed i cui contenuti si approfondiranno nel prosieguo della trattazione).

In un primo momento, i giudici di merito tentano di supplire alla descritta inerzia legislativa con sentenze ispirate a itinerari ermeneutici ed interpretativi piuttosto “prudenti”. Dapprima ciò avviene riconoscendo alle sentenze della Corte EDU il valore di autorevole precedente, benché – si sostenga – le norme poste dal legislatore interno non possono essere in alcun modo inficiate da eventuali contrastanti pronunce della Corte EDU. Perfettamente esemplificativa di questo indirizzo è la sent. Cass. Civ., Sez. Un., 6 maggio 2003, n. 6853, nella quale si precisa che «in difetto di obblighi internazionali idonei a rendere vincolante oltre il caso deciso il *dictum* della Corte di Strasburgo nei procedimenti davanti ai giudici nazionali,

dalle pronunzie della Corte medesima non può prescindersi, in quanto esse costituiscono autorevoli e rilevanti supporti interpretativi al fine di assicurare una tutela effettiva ai diritti contemplati dalla Convenzione, nell'ambito da questa considerata»[27].

Successivamente, tuttavia, questo stesso percorso giurisprudenziale tende a maturare ulteriormente, pervenendo ad esiti cui in precedenza mai i giudici di merito si erano spinti. E' come sempre difficile, in casi come questi, laddove si è in presenza di maturazione collettiva di una determinata posizione teorica o arresto pretorio all'interno di un corpo – quale la Magistratura – individuare una precisa data, ovvero una sentenza, utile a fare da netto spartiacque tra un momento ed un altro, tra un indirizzo e quello successivo, ma può certamente rilevarsi, con convincente approssimazione, che è attorno al 2002 che le istanze di maggiore garanzia dei diritti, in ispecie quelli di libertà, sottese alla frequente invocazione nei giudizi delle decisioni della Corte EDU, trovano finalmente esplicito riconoscimento. Si è, evidentemente, ancora nella prima delle due fasi individuate, dal momento che continua a permanere l'idea del valore di autorevole precedente da riconoscersi alle sentenze CEDU; ma vi è anche, e significativamente, qualcosa di più: si legga, ad esempio[28], la motivazione della sent. Cass. Lav., 10 marzo 2004, n. 4932, secondo cui «costituisce orientamento giurisprudenziale consolidato quello secondo cui, ancorché debba riconoscersi alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo valore di precedente nell'esame delle controversie attinenti a situazioni giuridiche protette dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, deve negarsi ogni vincolo diretto della sentenza per il giudice italiano»; cionondimeno, prosegue il Supremo Giudice, «occorre prendere atto che la giurisprudenza della Corte europea, quale organo di tutela e garanzia delle situazioni giuridiche delle quali gli Stati contraenti si sono obbligati ad assicurare l'effettività [...] rappresenta il diritto vivente nella materia regolata dalla Convenzione, sicché la ricordata carenza di efficacia diretta non esclude né limita la funzione di orientamento ed indirizzo che rispetto alla giurisprudenza interna svolgono gli arresti della Corte europea, dei quali, invece, i giudici nazionali devono farsi carico, eventualmente esponendo i motivi in base ai quali ritengono di dover pervenire ad un risultato ermeneutico diverso». E' evidente come il giudice venga qui chiamato al massimo sforzo ermeneutico realizzabile, essendo tenuto ad un'interpretazione, per così dire, "adeguatrice", volta a conformare la normativa italiana eventualmente confliggente con le disposizioni CEDU ovvero con il portato della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in ciò praticando, tra l'altro, uno degli insegnamenti della dottrina più avveduta[29]. Ma è parimenti evidente, altresì, il limite che gli stessi giudici avvertono nel rilevare l'inadeguatezza e l'insoddisfazione per le posizioni cui sono pervenuti. *Quid iuris*, infatti, in caso di un contrasto tanto notevole da non consentire la predetta interpretazione adeguatrice, e dunque il superamento dell'antitesi in via meramente giurisprudenziale e dunque dialettica?

Vi sono due alternative: o percorrere, ove possibile, la strada dell'incidente di costituzionalità (come fatto dalla Corte di Appello di Bologna in relazione al caso Dorigo)[30], ovvero – sempre in mancanza di una specifica e chiarificatrice normativa – tentare nuove soluzioni pretorie. Ed è proprio da quest'ultima opzione che scaturisce la seconda fase giurisprudenziale delineata[31], la quale si spinge sino «agli estremi – cui pure si è giunti, come noto – della disapplicazione delle leggi contrastanti con la CEDU [o con il portato della giurisprudenza della Corte EDU], e del conseguente "aggiramento" del giudizio di costituzionalità attraverso quella sorta di sindacato (di convenzionalità) diffuso che la prassi in questione implica»[32]. Concretano questo indirizzo sentenze molto note, che hanno avuto – sotto i più diversi profili:

amministrativistici, internazionalistici, processualistici e pubblicistici – grande attenzione da parte degli studiosi sino a diventare molto conosciute persino sui *media* nazionali: si pensi, ad esempio, alla sent. Cass. Pen., 3 ottobre 2006, n. 32678 ("caso Somogyi"), resa in tema di giudizio contumaciale, dove si afferma il «principio – apparentemente "dirompente" – di piena vincolatività per il giudice italiano delle sentenze di condanna pronunciate a Strasburgo sugli stessi fatti oggetto di causa»[33] nel nostro ordinamento; o, ancora, alla altrettanto celebre sent. Cass. Pen., 3 ottobre 2005, n. 35616 ("caso Cat Berro"), secondo cui le norme della CEDU sono insuscettibili di abrogazione ovvero modifica ad opera di leggi ordinarie, benché queste ultime siano successive, e dunque senza meno «devono essere applicate dal giudice italiano»[34]; o, per trovare le prime radici, i veri e propri primordi di questo indirizzo, alla più risalente Cass. Pen., Sez. Un., 23 novembre 1988 ("caso Polo Castro") [35].

In questo contesto, nel quale anche i giudici di merito iniziano a far propria la via dell'applicazione diretta delle norme CEDU ovvero delle decisioni della Corte EDU nonostante l'eventuale contrasto con il giudicato interno[36], si colloca anche la più importante ed articolata di queste sentenze, quella resa dalla Cass. Pen., Sez. Un., 25 gennaio 2007, n. 2800, e specificamente concernente il caso Dorigo. In essa, viene individuato il principio di diritto secondo cui «il giudice dell'esecuzione deve dichiarare, a norma dell'art. 670 c.p.p., l'ineseguibilità 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 ed abbia riconosciuto il diritto del condannato alla rinnovazione del giudizio, anche se il legislatore abbia ommesso di introdurre nell'ordinamento il mezzo idoneo ad instaurare il nuovo processo». In altri termini, la Suprema Corte, ragionando attorno all'art. 670 del codice di procedura penale, rubricato *Questioni sul titolo esecutivo*, afferma che il giudice dell'esecuzione (competente su tutte le questioni appunto inerenti il titolo) deve rilevare l'invalidità e, conseguentemente, l'inefficacia dello stesso, laddove esso si sia formato in un processo del quale la Corte EDU abbia riconosciuto la «non equità». In tal modo, si rompe quello che – condivisibilmente – è stato definito un «circolo vizioso», in cui, da un lato, il principio del giudicato impediva di dare attuazione alla sentenza della Corte di Strasburgo che aveva accertato la violazione dei canoni di giustizia nel procedimento processuale garantiti dalla CEDU, e dall'altro, causa la lacuna normativa sopra evidenziata, il sistema processuale italiano non consentiva di riaprire il processo in conformità ai principi stabiliti dalla Convenzione europea: «l'impossibilità di riaprire il processo impediva di mettere nel nulla la sentenza di condanna; ed il principio di giudicato impediva di far valere i vizi procedurali che avevano inficiato il processo interno»[37]. Sulla scorta dell'*iter* argomentativo seguito, la Corte di Cassazione dichiara dunque «l'inefficacia dell'ordine di carcerazione emesso in esecuzione della sentenza 3 ottobre 1994 della Corte di Assise di Udine, irrevocabile il 27 marzo 1996, nei confronti di Paolo Dorigo» e, conseguentemente, «dispone la immediata liberazione del Dorigo Paolo». Finalmente nel 2007, dopo quasi dieci anni di illegittima detenzione, poiché scontata sulla base di una condanna scaturita in un processo già nel 1998 dichiarato non equo, Paolo Dorigo può tornare libero.

2. Le due sentenze 348 e 349 del 2007: i riflessi dell'intervento della Corte costituzionale sul "caso Dorigo" e le future problematiche.

Se quello precedentemente tratteggiato è il quadro generale in cui si iscrive la vicenda Dorigo, certamente esso è mutato sostanzialmente a seguito di un recente duplice intervento della Corte costituzionale.

Infatti, le due sentenze «gemelle»[38] della Consulta numeri 348 e 349, depositate il 24 ottobre 2007[39] (redatte – si noti – da due Giudici differenti, e cioè, rispettivamente, da Silvestri e Tesauro, quasi a voler sottolineare la diffusa condivisione all'interno della Corte stessa per le soluzioni giurisprudenziali e sistemiche raggiunte) hanno l'indiscutibile pregio, subito messo in luce da parte della dottrina[40], di fare la necessaria ed ormai indifferibile chiarezza su temi di assoluta centralità ed attualità nella discussione della dottrina[41] e nella pratica giudiziaria.

Di quest'ultimo diffuso bisogno è ben consapevole la stessa Corte, allorquando rileva che «la situazione di incertezza ha spinto alcuni giudici comuni a disapplicare direttamente le norme legislative in contrasto con quelle della Convenzione, quali interpretate dalla Corte di Strasburgo. [...] Oggi questa Corte è chiamata a fare chiarezza su tale problematica normativa ed istituzionale, avente rilevanti risvolti pratici nella prassi quotidiana degli operatori di diritto»[42].

Con le due sentenze qui in rassegna, la Corte costituzionale supera dunque alcune sue «apodittiche»[43] prese di posizione precedenti: il riferimento, come noto, è soprattutto ad un tanto celebre quanto discusso *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 10 del 1993, nella quale il Giudice delle Leggi ebbe modo di affermare che le norme della Convenzione deriverebbero da «una fonte riconducibile ad una competenza atipica» e sarebbero pertanto «come tali, insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria»[44]. In proposito, si ricorderà agevolmente come molti commentatori[45] ritennero che questo primissimo intervento costituisse la premessa ad un ormai prossimo ragionamento sistemico di più ampia portata ed in un certo senso risolutivo da parte della Corte. Invece, come poi si è avuto modo di riscontrare, sono stati piuttosto i giudici comuni nel corso di questi anni, e nel silenzio del Giudice costituzionale, a prendere sempre più posizione circa la problematica del rango e del grado di precettività – stante la disposizione dell'art. 101, II comma della Costituzione, secondo cui «i giudici sono soggetti soltanto alla legge» – da attribuirsi alle norme della Convenzione.

Ebbene, soltanto con le due sentenze in esame, arrivate a distanza di quasi quindici anni da quell'isolato precedente, e pronunciandosi circa la parimenti annosa questione delle diverse modalità di calcolo per la determinazione dell'indennità dovuta ai proprietari di aree edificabili espropriate per motivi di interesse pubblico, che vedeva da tempo – e su posizioni contrapposte – CEDU, da un lato, e Cassazione Civile dall'altro[46], la Consulta finalmente affronta organicamente la *vexata quaestio* del rapporto tra ordinamento italiano e Convenzione, traendone tutte le conseguenze applicative del caso[47].

I Giudici mettono preliminarmente in rilievo – ed in maniera adamantina – come sia del tutto inconferente, rispetto alle norme della Convenzione, il richiamo all'art. 10, I comma della Costituzione, in base al quale «l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute». E ciò perché, argomenta la Corte, «la citata disposizione costituzionale, con l'espressione "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l'adattamento automatico, [soltanto] rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano». Viceversa, ancorandosi alla posizione assolutamente prevalente in dottrina[48], «le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano dalla portata normativa del suddetto art. 10. Di questa categoria fanno parte le norme CEDU»[49]. La via "mediana", pur ipotizzata da parte della dottrina, e che non episodicamente aveva trovato accoglimento presso alcuni giudici di merito, secondo cui «alcune specifiche garanzie contenute [nella CEDU] siano» da ritenersi «effettivamente riproduttive di analoghe norme consuetudinarie esistenti nella Comunità internazionale»[50], non viene punto presa in considerazione.

Sgombrato dunque il campo d'analisi da questo possibile fondamento costituzionale, la Corte indaga la possibilità di ricondurre le norme della Convenzione nell'alveo dell'art. 11 della Costituzione, alla stregua del quale «l'Italia [...] consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni». In ordine a tale riferimento, la disamina si fa più complessa ed articolata: la Corte innanzitutto rileva come questa previsione costituzionale abbia «permesso di riconoscere alle norme comunitarie efficacia obbligatoria nel nostro ordinamento»[51]. Tuttavia, «con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. La CEDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale [...]. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale [...] da cui derivino "obblighi" per gli Stati contraenti»[52]. Non solo: ribadendo la perdurante validità di un proprio noto precedente[53], la Corte mette in luce come sia improprio il richiamo all'art. 11 della Costituzione, dal momento che le norme della Convenzione europea non comportano «alcuna limitazione della sovranità», con ciò suscitando anche alcune considerazioni critiche nella dottrina[54]. Inoltre – viene fatto ancora osservare – «i diritti fondamentali non possono considerarsi una "materia" in relazione alla quale sia allo stato ipotizzabile, oltre che un'attribuzione di competenza limitata all'interpretazione della Convenzione, anche una cessione di sovranità»[55]. Infine, sempre nella sentenza n. 349 (evidentemente dal maggiore contenuto sistemico), sulla scorta di molteplici motivazioni[56], viene rigettata anche la prospettazione del ricorso al parametro dell'art. 11 della Costituzione «in maniera indiretta», cioè per effetto della qualificazione, da

parte della Corte di Giustizia della Comunità europea, dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario. Il riferimento in proposito considerato è, naturalmente, quello di cui all'art. 6, comma primo, del Trattato UE (come riformulato dal Trattato di Amsterdam del 1997), secondo il quale «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla CEDU, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario», previsione sulla cui portata molto la dottrina si è concentrata[57].

Dopo l'analisi critica degli argomenti rigettati, la Corte provvede quindi a fornire l'esatta ricostruzione dei termini del rapporto tra Carta costituzionale e Convenzione europea, mettendo in luce gli addentellati costituzionali che saldano la seconda alla prima e che ne determinano la esatta posizione nel sistema delle fonti interno.

E, facendo riferimento sempre ai contenuti della sent. n. 349[58], si può osservare come la Corte cerchi di richiamare il più possibile la propria precedente giurisprudenza, ribadendone la fondatezza e provando a delineare una sorta di continuità nelle proprie decisioni. Dunque i Giudici costituzionali rimarkano innanzitutto come le norme della CEDU non si collochino a livello costituzionale, non essendo possibile attribuire ad esse rango diverso da quello dell'atto – *id est* la legge ordinaria – con cui ad esse si è data esecuzione. Purtuttavia, osservano, alle norme CEDU è stato riconosciuto valore interpretativo, «in relazione sia ai parametri costituzionali che alle norme censurate», ed addirittura in alcuni casi, laddove ciò sia stato funzionale ad avvalorare una determinata esegesi, si è fatto riferimento ad un'interpretazione conforme alla Convenzione o, alternativamente, a quella proveniente dalla stessa Corte di Strasburgo[59]. Tutto ciò, con il fine di riconoscere la «peculiare rilevanza delle norme della Convenzione, in considerazione del contenuto della medesima».

Ciò premesso, la Corte loda l'intervento di riformulazione del comma 1 dell'art. 117, operato dall'art. 2 della L. cost. 18 ottobre 2001, n. 3 (*Modifiche al Titolo V, Parte II della Costituzione*), dal momento che in tal modo si è provveduto a colmare «una lacuna». Mentre prima, infatti, «la violazione di obblighi internazionali derivanti da norme di natura convenzionale non contemplate dall'art. 10 e dall'art. 11 Cost. da parte di leggi interne comportava l'incostituzionalità delle medesime solo con riferimento alla violazione diretta di norme costituzionali»[60], l'aver previsto, nell'art. 117 così come novato, che «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali», comporta un significativo progresso «nel quadro dei principi che espressamente già garantivano a livello primario l'osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato»[61]. Sulla scorta di questa disamina, ecco quindi la conclusione di assoluto rilievo: una volta escluso che con l'art. 117, comma 1, della Costituzione «si possa attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com'è il caso delle norme CEDU», occorre ritenere che il parametro costituzionale in esame comporti «l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma CEDU, e dunque con gli obblighi internazionali dell'art. 117, comma 1, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale». In definitiva, con la disposizione costituzionale in esame si è realizzato «un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata come norma interposta»[62]. E' questa tra l'altro – si noti incidentalmente – una delle

prime[63] occasioni favorevoli per i Giudici di fornire un'interpretazione sistematica dell'art. 117, primo comma, che pure molto aveva fatto discutere i commentatori circa il valore da attribuirsi alle previsioni introdotte con la novella costituzionale[64].

Ma per ciò che qui più immediatamente interessa, va rilevato come, una volta fornita la ricostruzione del fondamento della CEDU e dei rapporti tra essa ed il nostro ordinamento attraverso il ricorso allo schema-tipo della norma interposta nei modi sopradetti, le conseguenze sul piano applicativo per i giudici comuni vengono fatte discendere quasi *more geometrico*: «al giudice spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme. Qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", egli deve investire questa Corte della relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma». E' questa, al di là del pur rilevante *decisum* relativo all'occupazione acquisitiva (che qui, per ovvie ragioni, non è il caso di commentare), il portato certamente di maggiore spessore delle due sentenze in esame, evidentemente destinato ad avere un peso rilevante in futuro nell'ottica dell'effettività della tutela dei diritti di libertà[65].

Non in ultimo merita altresì di essere segnalata, riguardo ai rapporti con la magistratura ordinaria, quella che sembra potersi configurare quale una vera e propria reazione a quella tendenza giurisprudenziale recentemente sviluppata dai giudici di merito[66] in presenza del vuoto normativo evidenziato, tendente a disapplicare il diritto interno laddove in contrasto con una disposizione CEDU o, in via residuale, con una sentenza della Corte EDU e sulla quale già si è richiamata l'attenzione. In particolare, osserva la Consulta che è «inesatto sostenere che la incompatibilità della norma interna con la norma della CEDU possa trovare rimedio nella semplice non applicazione da parte del giudice comune. Escluso che ciò possa derivare dalla generale "comunitarizzazione" delle norme della CEDU, per le ragioni già precisate, resta da chiedersi se sia possibile attribuire a tali norme [...] l'effetto diretto, nel senso e con le implicazioni proprie delle norme comunitarie provviste di tale effetto, in particolare la possibilità per il giudice nazionale di applicarle direttamente in luogo delle norme interne con esse confliggenti. E la risposta è che, allo stato, nessun elemento relativo alla struttura e agli obiettivi della CEDU ovvero ai caratteri di determinate norme consente di ritenere che la posizione giuridica dei singoli possa esserne direttamente e immediatamente tributaria, indipendentemente dal tradizionale diaframma normativo dei rispettivi Stati di appartenenza, fino al punto da consentire al giudice la non applicazione della norma interna confliggente. 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».

Viene così ribadita dalla Corte costituzionale, in maniera perentoria, l'impossibilità che dalle norme CEDU (ovvero dalle sentenze della Corte EDU, laddove difettino previsioni circa l'esecuzione delle predette decisioni nel nostro ordinamento) possano discendere effetti diretti che, in alcun modo, pregiudichino l'applicazione del diritto interno. Smentendo quindi il filone giurisprudenziale che da ultimo si era affermato, ed inaugurando quella che, *mutatis mutandis*, pare riecheggiare la teoria dei controlimiti elaborata in materia comunitaria, la Corte rivendica a sé il compito di controllore del livello accettabile di ingresso e del grado di incisività nel nostro ordinamento delle disposizioni CEDU. Ai giudici comuni rimane dunque solo la possibilità di sollevare l'incidente di costituzionalità, ricorrendo alla invocazione della norma parametro dell'art. 117, I comma novellato. Ed è stata proprio questa netta presa di posizione a suscitare

l'approvazione convinta di numerosi studiosi e commentatori. Valga per tutti quanto ha osservato, con tutta la sua autorevolezza, Onida: «questo chiarimento [operato dalla Corte costituzionale] pone fine, come da tempo avevano auspicato gli studiosi della materia, a una tendenza, affiorata nella giurisprudenza di alcuni giudici degli ultimi anni, a disapplicare direttamente disposizioni legislative ritenute contrastanti con la CEDU, considerata alla stregua del diritto comunitario direttamente applicabile»[67]. Ma è davvero questo, a ben vedere, un risultato di cui essere così soddisfatti?

Riservandoci di tornare ad approfondire questo aspetto nel prossimo paragrafo, basti sottolineare sin d'ora come, ciò stabilendo, la Corte costituzionale abbia assunto su di sé una grande responsabilità. Ma la responsabilità[68] – tanto più quando, come nella presente ipotesi, diviene prerogativa esclusiva di un solo organo ed in esso si concentra – comporta sempre grandi oneri[69]. Pertanto, appare assai condivisibile il tono di preoccupazione che è dato cogliere nella disamina di una delle prime commentatrici delle due sentenze n. 348 e 349, la quale ha giustamente osservato: «l'importanza dell'affermazione del rango "sub-costituzionale" della CEDU è dunque tutta qui: direttamente proporzionata all'uso che di questi limiti i giudici [della Corte costituzionale] intenderanno fare. Il caso Dorigo, che porta all'attenzione della Corte costituzionale la mancata previsione della revisione del processo penale in seguito ad una sentenza della Corte di Strasburgo per violazione dell'equo processo, ne sarà il primo, non semplice, banco di prova»[70].

Il riferimento richiamato è relativo alla questione di legittimità costituzionale deferita alla Consulta ex art. 23 L. 11 marzo 1953, n. 87 con l'ordinanza del 13 marzo 2006 della Corte di Appello di Bologna cui già si è fatto fuggevolmente cenno. In particolare[71], il remittente giudice felsineo ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del su citato art. 630, lett. a) del codice di procedura penale, «nella parte in cui esclude, dai casi di revisione, l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza definitiva della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della CEDU», per contrasto con le invocate norme parametro degli artt. 3, 10 e 27 della Costituzione. La Corte di Appello chiede cioè alla Consulta una sentenza dal chiaro contenuto additivo, che consenta di ipotizzare un ulteriore possibile caso di revisione rispetto a quelli attualmente previsti, permettendo di celebrare un nuovo processo in quei casi in cui una sentenza della Corte EDU abbia accertato la «non equità» del procedimento giudiziale che ha portato ad una sentenza di condanna poi divenuta *res iudicata*. Ma se, secondo l'insegnamento di autorevole dottrina, l'addizione deve avvenire «a rime obbligate»[72], ovvero essa è «univoca e costituzionalmente obbligata»[73], ecco che allora la Consulta si troverà non solo di fronte ad una tematica già di per sé molto complessa e carica delle evidenziate implicazioni sistemiche e ricadute ordinamentali, ma dovrà confrontarsi con l'ulteriore circostanza (in questo caso aggravante) per cui «la richiesta pronuncia additiva incontra l'ostacolo costituito dalla pluralità di soluzioni prospettabili e costituzionalmente coerenti per colmare la lacuna: il rimedio che passa per la revisione non è infatti l'unico prospettabile, potendosi ad esempio valutare l'estensione dei casi di correzione delle sentenze pronunciate dalla Corte di Cassazione ex art. 625 *bis* c.p.p. quale via per rendere il giudicato interno sintonico rispetto alla Corte di Strasburgo. Non va poi dimenticato che [...] quelle legislazioni europee che hanno introdotto nell'ordinamento positivo un mezzo [...] per

adeguarsi alle sentenze di Strasburgo lo hanno fatto con una notevole varietà di regolamentazioni sia in tema di procedimento, che di presupposti, che di conseguenze del procedimento stesso. Un simile ventaglio di alternative rende evidente che l'ampiezza della discrezionalità che connota il potere-dovere del legislatore italiano è tale da non consentire un intervento suppletivo mirato da parte della Corte costituzionale»[74].

La Corte costituzionale, insomma, è chiamata ad un compito non facile, anzi estremamente complesso, ma al contempo di straordinaria importanza, poiché direttamente incidente su una delle libertà fondamentali, certamente la pietra angolare di tutte le libertà: quella personale.

3. L'effettività della tutela dei diritti fondamentali nel nuovo contesto.

Le soluzioni elaborate dalla Corte costituzionale nelle due sentenze *de quibus* hanno avuto, come si è già avuto modo di intuire da quanto osservato nel precedente paragrafo, una generalizzata positiva accoglienza fra gli studiosi: si è ad esempio rammentato quanto autorevolmente osservato in proposito da Onida[75], ma valutazioni del tutto affini sono state comuni alla generalità dei commentatori[76].

Benché si sia compreso lo «sforzo di perseguire fini di giustizia sostanziale» alla base della decisione della Corte di Cassazione a Sezioni Unite sul caso Dorigo, e condivisa la situazione di «evidente imbarazzo che traspare dalla decisione in commento allorquando essa [Cassazione] si trovi a dover affrontare l'affare Dorigo senza uno strumentario normativo idoneo e senza che alcuno dei menzionati progetti legislativi di riforma (tutti incentrati sull'introduzione di un apposito caso di revisione) presentati negli ultimi anni abbia trovato tempo ed attenzione sufficienti per giungere all'approvazione»[77], la sentenza di liberazione del detenuto Dorigo pronunciata dal Supremo Giudice è stata fortemente criticata, laddove viceversa quella della Corte costituzionale è stata pressoché unanimemente lodata. C'è stato anche chi, come l'ex Direttore dell'Ufficio diritti umani del ministero di Giustizia Selvaggi, all'indomani della sentenza della Cassazione, si è interrogato piuttosto sulla sussistenza di un rischio di scarcerazioni di massa («si profila la possibilità di scarcerazioni di massa?» – si è chiesto[78]) e chi ha ritenuto – del resto giustamente – che contro la soluzione della Cassazione, consistente come si è visto nella predicazione di un potere di disapplicazione delle norme confliggenti con la CEDU spettante ai giudici comuni, depongano «preoccupazioni di tenuta complessiva del sistema»[79]. Ed è indiscutibilmente vero che, come ancora è stato detto in tempi lontani, «il problema del movimento del diritto libero e della magistratura "creatrice"» costituisce e rappresenta sempre «innanzitutto un problema di diritto costituzionale»[80].

Purtuttavia credo che, nonostante tutte queste ragioni sistemiche ed ordinamentali siano perfettamente intelligibili e per molti versi anche condivisibili, occorra non dimenticare mai che tutte le volte in cui ci si confronta con un "caso Dorigo" – senza cadere, dicendo ciò, in alcuna retorica, ma conservando un atteggiamento il più possibile scientifico e neutro – si sta avendo riguardo al bene più prezioso che l'individuo possiede subito dopo la vita: la propria libertà. E non a caso essa è il più importante dei diritti garantiti sin dalla *Magna Charta Libertatum*, concessa da Giovanni Senza Terra nel 1215, e che proprio per questo rappresenta un

importante momento della storia della costituzione[81], almeno di «quella certa idea» di Costituzione[82] tipica del denotato di senso e di valore fatti propri dal costituzionalismo[83]. Al punto che, nel primo comma dell'art. 13, la Costituzione democratica arriva a qualificarla come «inviolabile». Ciò pare tanto più vero e pertanto meritevole di essere tenuto da conto se, come candidamente ammesso da persona certamente attendibile, non si sa nemmeno quanti siano «i Dorigo» in carcere: «il ministero della Giustizia potrebbe verificare quante siano le situazioni assimilabili a quelle di Dorigo (persone attualmente detenute in forza di condanne pronunciate all'esito di processi che la corte europea ha riconosciuto non conformi al *fair trial*)»[84].

Bisognerebbe, in altri termini, farsi carico delle problematiche connesse ai diritti fondamentali non meramente in una prospettiva di dogmatica giuridica – pur sempre fondamentale, questo è ovvio –, ma anche con riguardo alla effettività della tutela per essi approntata, forse anche richiamando l'attenzione sull'aureo insegnamento di Dicey, per il quale (con specifico riferimento al modello giurisprudenziale inglese di tutela dei diritti) deve sempre valere la massima «*ubi jus ibi remedium*»[85]. E' infatti inaccettabile – per uno Stato di diritto[86] – la detenzione subita da Paolo Dorigo e quella che sta venendo scontata dai tanti (o pochi, non sappiamo), che si trovano in una situazione processuale consimile.

Un importante sforzo in tal senso è stato certamente compiuto da chi, proprio prendendo spunto dalla riflessione del pensatore inglese, si è posto oggi problematicamente la «questione [...] della comunicazione tra differenti modelli come necessità culturale per la comparazione tra sistemi diversi di garanzia dei diritti fondamentali al fine di mutuare, sul piano dell'effettività, gli strumenti più efficaci messi a disposizione dal confronto tra le Corti europee e tra queste ed i giudici nazionali»[87]. Lo stesso Autore, del resto, sulla scorta dell'analisi di alcuni interessanti casi normativi e giurisprudenziali italiani[88], non a caso sempre riguardati rispetto al prisma delle previsioni di cui all'art. 6 della CEDU circa il *due process of law*, dopo aver stigmatizzato alcune sentenze che dimostrano «come la concezione della legalità e del diritto alla tutela giurisdizionale nel sistema italiano si fondi su una visione formale del rapporto tra atti amministrativi, leggi e diritti individuali poco attenta al diverso impianto concettuale che vede nella effettiva partecipazione del singolo al procedimento (o al processo) e nella efficacia degli strumenti legali a sua disposizione l'essenza stessa della garanzia dei diritti sostanziali»[89], preconizzava[90]: «davvero dovrà accettarsi l'idea che, almeno nel prossimo futuro, il diritto europeo dei diritti fondamentali sia costruito per via interpretativa dalle Corti, procedendo dai singoli casi concretamente sottoposti alla loro giurisdizione, per via interpretativa di un materiale normativo costruito per principi generali e regole aperte [...]. Un rinnovato ruolo creativo, o normativo, che probabilmente abbandonerà i pur timidi tentativi di richiamarsi allo schematismo del rispetto di una fattispecie normativa astratta sì, ma compiuta

e dettagliata, verso un dialogo ermeneutico condizionato dalla fattispecie concreta»[91]. Ecco, è proprio sulla traccia di queste indicazioni teoriche ed in un certo senso operative che pare opportuno muoversi, specie allorquando, come avviene nel “caso Dorigo”, c’è al centro la libertà personale, senza restare ancorati a quella talvolta deleteria «visione formale del rapporto tra atti amministrativi, leggi e diritti individuali»[92]. Senza naturalmente poter fare alcun confronto con la situazione attuale, storicamente è ben noto come un atteggiamento scarsamente attento alla tutela dei contenuti dei diritti di libertà sia stato sovente foriero, specie in Italia, di gravi abusi perpetrati in danno dei cittadini: si pensi, ad esempio, alla ricostruzione, non priva della consueta *vis* polemica propria dell’Autore, di Maranini: «il fascismo non aveva avuto bisogno di grande inventiva per ottenere un ordinamento giudiziario del tutto di sua soddisfazione. E del resto anche l’indirizzo formalistico della giustizia italiana, con il suo cieco culto della norma positiva, caratteristico di ogni giurisprudenza di funzionari, aveva impedito che si formassero nella vita giudiziaria quelle tradizioni di latitudine interpretativa, di spregiudicata critica alla norma, di costante riconduzione del diritto alla tradizione, alla coscienza ed alla giustizia che rendono invece così penetrante e così stabilizzatrice, così refrattaria all’arbitrio politico e legislativo la giurisprudenza del giudice inglese»[93].

Ciò che si richiede, insomma, è solo che le ragioni dei diritti di libertà, anche attraverso un’opportuna sintesi giurisprudenziale di tradizioni giuridiche differenti, attesa la «forte valenza costituzionalistica»[94] del meccanismo convenzionale che vede nella Corte di Strasburgo il suo fulcro, vengano sempre tenute nella primaria e debita considerazione. Preme a questo punto fare una necessaria precisazione: l’istanza che si è rappresentata non significa, né implica affatto, alcuna adesione a quelle teoriche, pur elaborate da autorevolissimi studiosi, che sembrano caratterizzate dal comune denominatore di comportare lo scardinamento del concetto, invero rivoluzionario, della legge intesa quale luogo e denotato per eccellenza della rappresentanza democratica[95]. Assai significativamente, in una sua straordinaria lezione, nella quale ha rivolto uno *sguardo sugli apici del giuridico*, Gianni Ferrara ha magistralmente posto in evidenza – sempre restando saldamente fedele alla prospettiva di analisi e di proposta propria del costituzionalismo – quanto qui si cerca di evidenziare, esplicitando lo strettissimo nesso sussistente tra la libertà e la Legge: «si confronti l’enunciato del primo comma dell’art. 13 della Costituzione e quello dell’articolo 70 della Costituzione stessa. È del tutto evidente che il sancire l’inviolabilità della libertà personale, la doppia riserva, legislativa e giurisdizionale, per i casi e le forme che ne premettono la restrizione, nel determinare la tutela più estesa ed intensa di un interesse umano essenziale, nel riconoscere cioè un diritto soggettivo, detta anche un comando, un obbligo al legislatore, agli apparati dell’esecutivo, *all’ordine giudiziario*. Ma non è diverso, ha le stesse valenze ed estensioni significative il sancire l’attribuzione della funzione legislativa solo alle due Camere, da esercitare nelle forme procedurali prestabilite e solo in quelle, con la possibilità di delegarla solo alle condizioni contestualmente fissate e di decidere la sorte degli eventuali atti del governo che pretendono di averne la forza, imponendo agli apparati dell’esecutivo ed a quelli giudiziari di applicare le norme giuridiche deducibili dagli atti normativi posti in essere in tal modo. Riconoscendo ai cittadini il diritto di non essere vincolati se non da quelle norme giuridiche e solo da quelle»[96]. In precedenza, del resto, illustrando le fondamentali acquisizioni della teoria rousseauiana, aveva già osservato come «va recepito di questa teoria il costante collegamento dei modi attraverso cui si va declinando con i due fondamentali principi del costituzionalismo, quello della libertà e quello

dell'uguaglianza, "la libertà perché ogni dipendenza particolare è altrettanta forza tolta all'organismo dello stato; l'uguaglianza perché la libertà non può sussistere senza di essa»[97].

Tirando le somme di quanto si è andato osservando, non resta che constatare come ora il futuro sviluppo della vicenda costituzionale complessiva legata al caso Dorigo passi dunque integralmente nelle mani della Corte costituzionale, chiamata prossimamente a pronunciarsi rispetto all'ordinanza della Corte di Appello di Bologna. Inquadrandolo il «problema nel concreto contesto della nostra situazione di diritto statuale e costituzionale» – per dirla *a là* Schmitt[98] – pare però legittimo chiedersi se saprà in questa intricata e complessa situazione la Corte costituzionale non perdere di vista quegli indirizzi e quei criteri, talvolta anche coraggiosi, che consentirono a Cappelletti di celebrarla come la «giurisdizione della libertà»[99], e su cui di recente anche autorevole dottrina si è concentrata[100]. Recuperando l'insegnamento, sempre attuale, di Gianni Ferrara, si potrebbe allora osservare, con delle conclusioni che si attagliano perfettamente al caso Dorigo, ma che allargano notevolmente la prospettiva di indagine, che in realtà «il problema è un altro. E' quello dell'uso che ne fa [dei criteri di libertà] un organo che li ha posti e che, applicandoli, può rinnovare qualche elemento di queste prescrizioni, modulandole, irrigidendole, in una parola reinterprelandole a seconda delle scelte "politiche" che intende fare. Ma va detto, per la verità, (da chi non si è mai abbandonato all'esaltazione sperticata della giurisprudenza della Corte, o peggio, del suo ruolo di custode supremo della giuridicità e dispensatore sapiente ed illuminato di giustizia) che della sua supplenza la Corte non è responsabile, è solo beneficiaria, assicurata, come sembra, dall'inerzia del legislatore in materia istituzionale»[101].

Non resta, insomma, che attendere cosa deciderà la Corte.

Andrea Filippini

[1] Il presente contributo costituisce la rielaborazione – ancora in via provvisoria – di una comunicazione svolta nell'ambito del Convegno di Studi organizzato dall'Università di Cassino (Coordinatore Scientifico Prof. Baldini) su *La tutela dei diritti fondamentali nello Stato delle autonomie*, tenutosi a Cassino nei giorni 22 e 23 novembre 2007. La versione definitiva sarà pubblicata nel volume che raccoglie gli atti del Convegno.

[2] D'ora in poi, CEDU. Essa è stata siglata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia, insieme al Protocollo addizionale firmato a Parigi il 20 marzo 1952, con L. 4 agosto 1955, n. 848.

[3] Di qui in avanti, Corte EDU.

[4] Nonché, secondo il disposto dell'art. 32, Corte competente a dirimere «tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della presente normativa». Si precisa una volta per tutte che il testo della Convenzione, i Protocolli, le sentenze e tutte le risoluzioni cui si fa riferimento nel presente contributo sono rinvenibili al sito www.echr.coe.int.

[5] Così si autodefinisce nel suo sito www.paolodorigo.it.

[6] Giova sin d'ora precisare che, nella presente trattazione, l'espressione giudicato "interno" è utilizzata nel senso a-tecnico comunemente fatto proprio dalla dottrina, quale sinonimo di giudicato nazionale.

[7] Per la disamina delle due sentenze e sugli altri aspetti richiamati, *infra*, paragrafo 2.

[8] Si veda in proposito segnatamente il paragrafo 3.

[9] Così Red, *Diritti umani, l'Europa bacchetta l'Italia sul caso Dorigo: riaprite il processo*, in www.unita.it, 9 febbraio 2006, cit., 1.

[10] L'articolo in questione prevede il diritto per la persona accusata di un reato di «interrogare o far interrogare i testimoni a carico».

[11] Da ultimo, cfr. Corte EDU, sent. 9 novembre 2006, *K.E.M./Norvegia*.

[12] In proposito, si può utilmente consultare l'intervento di Tamietti, *Iniquità della procedura contumaciale ed equa riparazione sotto forma di restitutio in integrum: un passo verso un obbligo giuridico degli Stati membri alla celebrazione di un nuovo processo?*, in *Cass. pen.*, 2004, 3816 ed ancora *Id.*, *Il diritto ad esaminare i testimoni a carico: permangono contrasti tra l'ordinamento italiano e l'art. 6 § 3 lett. d) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *ivi*, 2006, 2991.

[13] Nel testo originario della CEDU infatti, le competenze "giurisdizionali" erano ripartite tra Commissione, Comitato dei Ministri e Corte EDU. Come già osservato nel testo, solo a partire dal 1° novembre 1998, data di entrata in vigore dell'XI Protocollo emendativo della Convenzione, tutte le attribuzioni dello *iuris dicere* sono state ricondotte in capo alla Corte in via esclusiva. Si veda, al riguardo, anche la seguente nota 16.

[14] Così F. Bilancia, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà. Il diritto di proprietà nella CEDU*, Torino, 2002, cit., 49.

[15] Come noto, tra l'altro, la forza vincolante delle sentenze della Corte EDU e l'effettività della loro esecuzione sono state accresciute in conseguenza dell'approvazione del Protocollo aggiuntivo n. 14 del 13 maggio 2004, ratificato dall'Italia con L. 15 dicembre 2005, n. 280.

[16] Una ricostruzione in termini comparativi si legge in Tega, *Il seguito delle sentenze di condanna della Corte dei diritti di Strasburgo: è nato un quarto grado di giudizio?*, in www.forumcostituzionale.it.

[17] È pur vero, tuttavia, che il problema si è posto con assoluta priorità soprattutto a seguito dell'adozione del Protocollo Aggiuntivo n. 11 di modifica dell'art. 46, firmato a Strasburgo l'11 maggio 1994 e ratificato dall'Italia con la Legge 28 agosto 1997, n. 296. Ciò perché è stato rafforzato, con la modifica al citato art. 46 della CEDU, l'obbligo giuridico degli Stati contraenti di conformarsi alle sentenze definitive della Corte EDU. In dottrina, si veda il commento di Drzemczewski, Art. 46, in Bartole-Conforti-Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 691 e ss.

[18] In parte, in realtà, questi principi erano già presenti, come ricorda Ferrara, *Garanzie processuali dei diritti costituzionali e «giusto processo»*, in *Rass. parl.*, 1999, 549 e ss. La riforma cui faccio riferimento è, ovviamente, quella relativa all'art. 111 Cost., operata con L. cost. 23 novembre 1999, n. 2.

[19] Rubricato *Casi di revisione*, Titolo IV, Libro IX, *Impugnazioni*. In applicazione del generale principio per cui *res iudicata aequat quadrata rotundis, facit de albo nigrum*, la dottrina tende a considerare l'elencazione dei casi assolutamente tassativa. In proposito, Bargis, *Le impugnazioni*, in Conso-Grevi, *Compendio di procedura penale*, Padova, 2006, 780 e sgg. (in particolare, 784-786). Per una visione meno assolutizzante del giudicato, il celeberrimo

Carnelutti, *Contro il giudicato penale*, in *Riv. Dir. Proc. Pen.*, 1956, 167. Infine, è particolarmente favorevole l'occasione per rammentare anche le notazioni in proposito sviluppate in un recentissimo ed affascinante contributo reso in occasione del Convegno della Rivista *Costituzionalismo.it* sul tema *La Costituzione ha sessanta anni: la qualità della vita sessant'anni dopo* (Ascoli Piceno, 14 e 15 marzo 2008) da Cordero, *La giustizia*, in corso di pubblicazione in www.costituzionalismo.it.

[20] E' significativo, in proposito, che sul ruolo di tutela dei diritti fondamentali svolto dai giudici comuni, come anche sulla loro giurisprudenza "creatrice", si siano concentrate ben due relazioni del convegno cassinate: cfr., in particolare, Caretti, *Regioni e tutela dei diritti fondamentali: tra modello istituzionale ed esperienze*, e, soprattutto, Romboli, *La tutela dei diritti fondamentali davanti alla Corte costituzionale: analisi e prospettive*, entrambe in questo volume. Di quest'ultimo Autore, cfr. anche *Il ruolo del giudice in rapporto all'evoluzione del sistema delle fonti ed alla disciplina dell'ordinamento giudiziario*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, e Id., *L'applicazione della Costituzione da parte del giudice comune*, in Panizza-Pizzorusso-Romboli (a cura di), *Ordinamento giudiziario e forense*, Pisa, 2002, 249 e ss.

[21] Può ricordarsi, ad esempio, la risoluzione dell'Assemblea parlamentare n. 1516 del 2 ottobre 2006, significativamente intitolata *Le principali mancanze strutturali dei sistemi giudiziari d'Italia, Russia ed Ucraina causano ripetute violazioni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*. Invero, alcuni piccoli passi, evidentemente – ed in maniera assai condivisibile – giudicati insufficienti, erano stati tuttavia compiuti dal Legislatore: cfr., ad esempio, la L. 9 gennaio 2006, n. 12, recante *Disposizioni in materia di pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, ed il successivo D.P.C.M. 1 febbraio 2007, recante le *Misure per l'esecuzione della predetta normativa*.

[22] Si vedano le risoluzioni del 12 ottobre 2005, del 10 febbraio 2004, del 19 febbraio 2002, del 15 aprile 1999. La citazione è tratta da quest'ultimo atto, p. 3, che è quello con cui il Comitato fa proprie le conclusioni della decisione della Commissione in merito al caso Dorigo (*supra*, note 12 e 15).

[23] Una puntuale ricostruzione di essi si può leggere in Pugiotto, *Verso la revisione del giudicato penale in caso di violazione della CEDU accertata dalla Corte di Strasburgo*, in *Studium iuris*, 2007, 1075 e ss. (specialmente 1081-1083).

[24] Le citazioni sono tratte dalla *Relazione illustrativa* allegata al disegno di legge. I predetti atti possono essere rinvenuti tutti all'indirizzo www.governo.it.

[25] Cfr., ad esempio, Mazza, *Sei mesi di tempo (ormai anche meno) per garantire lo Stato di diritto*, in *Cass. pen.*, 2006, 4311 e ss.

[26] L'espressione è di Guazzarotti-Cossiri, *La CEDU nell'ordinamento italiano: la Corte costituzionale fissa le regole*, in *www.forumcostituzionale.it*, cit., 12.

[27] Ma numerosissime sono le pronunce in tal senso. *Ex multis*, Cass., a Sezioni Unite, 14 aprile 2003, n. 5902, ma anche le più risalenti Cass., I, 2 agosto 2002, n. 11573 e Id., 8 agosto 2002, n. 11592, fino alla recente Id., 17 novembre 2004, n. 21750.

[28] Passaggi del tutto analoghi anche nella successiva Cass. Lav., 27 marzo 2004, n. 6173. Spunti in tal senso, anche nelle tre sentt. Cass., Sez. Un., del 26 gennaio 2004 nn. 1338, 1339 e 1340, tutte rese con riguardo alla L. n. 24 marzo 2001, n. 89 (recante *Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine del ragionevole processo e modifica dell'art. 375 del codice di procedura civile*, cd. Legge Pinto).

[29] E' la tesi da sempre propugnata da Conforti, *Diritto internazionale*, Napoli, 1999, in particolare 307 e ss.

[30] Si veda *infra*, nel secondo paragrafo.

[31] Su di essa la dottrina si è particolarmente concentrata: Montanari, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, Torino, 2002, in particolare 130 e ss; Guazzarotti, *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2003, 25 e ss. e soprattutto Id., *La Convenzione e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, *ivi*, 2006, 492. Particolarmente significativa anche la ricerca di Randazzo, *Giudici comuni e Corte europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pub. comp.*, 2002, 1303-1383 ed il più recente Gardino Carli, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo. Profili processuali*, Milano, 2005.

[32] La citazione (p. 2) è di Sciarabba, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*, ma descrive una critica a questo indirizzo pretorio assai diffusa in dottrina.

[33] In Guazzarotti-Cossiri, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in www.forumcostituzionale.it, cit., 1.

[34] Su questa sent., in particolare, il contributo di Giarda, *Italia e giurisprudenza europea: «Io speriamo che me la cavo»*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 5 e ss.

[35] La si può consultare in *Cass. pen.*, 1989, 574 e ss.

[36] Si pensi all'ordinanza del Trib. Roma, Sez. VIII, del 9 novembre 2006, con le *Osservazioni* di Selvaggi, in *Cass. pen.*, 2007, 276 e, nella grande stampa, Negri, *Scarcerazioni "europee". E' vincolante la decisione della Corte di Strasburgo sull'iniquità del processo*, in *ISole24Ore*, 18 dicembre 2006, 37. Ma già in precedenza anche Trib. Genova, 4 giugno 2001, reperibile in *Foro It.*, 2001, 2653 e ss.

[37] Così Santoro, *Vanno riaperti i processi censurati da Strasburgo*, in *ISole24Ore*, 11 febbraio 2007, 35.

[38] Così le ha definite Onida in un commento alle stesse apparso ne *ISole24Ore*, 20 novembre 2007, 15, dal titolo *Sui diritti asse Roma-Strasburgo. La Corte costituzionale stabilisce il vincolo con le leggi della Convenzione europea*.

[39] Consultabili al sito www.giurcost.org, con un interessante commento di Zanghi', *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. 348 e 349 del 2007*.

[40] Si rammentino, ad esempio, Guazzarotti-Cossiri, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea*, op. cit., i quali lamentavano «la scarsa trasparenza della Corte costituzionale italiana sul valore della CEDU» (cit., 3), e – sulla stessa linea e sulla scorta di un'attenta ricostruzione giurisprudenziale – già Pugliese, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. Pen.*, 2004, 1161 e ss, *passim*.

[41] Rilevano, condivisibilmente, Guazzarotti-Cossiri, *La CEDU nell'ordinamento italiano*, op. cit.: «negli ultimi anni è maturata in Italia una diffusa sensibilità nei confronti della CEDU da

parte della dottrina costituzionalistica, superando così la tradizionale indifferenza verso un sistema di tutela dei diritti in passato valorizzato piuttosto da internazionalisti e processualpenalisti» (cit., 1). A corroborare quest'impressione, cfr., ad esempio, il volume *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, a cura di Bin, Brunelli, Pugiotto, Veronesi, on-line in www.giappichelli.it, 2007, in cui si segnala l'interessante saggio introduttivo di Cartabia, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, o ancora l'ampia analisi di Ruggeri, *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, in www.forumcostituzionale.it, aprile 2007.

[42] Cfr., assai significativamente, il punto 4.3. del *Considerato in diritto* della sent. n. 348.

[43] Così, all'incontro con la delegazione della Corte europea dei diritti dell'uomo, Zagrebelsky, *Valore ed efficacia delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno*, Roma, 2 novembre 2000, nel ricordo fattone da Selvaggi, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato nazionale: conflitto non risolvibile?*, in *Cass. Pen.*, 2006, 3182 e ss. (cit., 3184). In una successiva occasione (cfr., il resoconto del Seminario su *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Roma, 3 giugno 2005, in www.luiss.it/semcost/index.html), sempre Zagrebelsky rilevava come la Corte non si fosse affatto «diffusa in motivazione». Di recente, cfr. altresì Id., *Le Corti Supreme nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2006, 3112 e ss.

[44] Corte cost., 19 gennaio 1993, n. 10, punto 2 del *Considerato in diritto*.

[45] Lo rammenta Tamietti, *Un ulteriore passo verso una piena esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di equo processo: il giudicato nazionale non è di ostacolo alla riapertura dei processi*, in *Cass. pen.*, 2007, 1015 (cit., 1017). Si veda, ad esempio, Raimondi, *Un nuovo status nell'ordinamento italiano per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, *ivi*, 1994, 443 e ss.

[46] La letteratura, specie quella amministrativa, è al riguardo sterminata: *ex plurimis*, si segnalano per la particolare attenzione ai profili che qui si indagano: R. Conti, *L'occupazione acquisitiva. Tutela della proprietà e dei diritti umani*, Milano, 2006, *passim*; Mirate, *L'indennità di esproprio viola la CEDU? Per la Cassazione è questione di legittimità costituzionale ex art. 111 e 117 Cost.*, in *Resp. civ. e prev.*, 2007, 298 e Boscolo, *Espropriazione: la giurisprudenza della CEDU e l'urbanistica regionale tra perequazione, compensazione e premialità*, in *Foro amm. TAR*, 2005, 1331. Infine, anche se solo limitatamente ad alcuni aspetti, anche Celotto-Groppi, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2004, 1039.

[47] Così sollecitando nuove analisi e differenti prese di posizione tra gli studiosi: ad esempio, per tre differenti tipi di approcci, cfr. Pinelli, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; Sciarabba, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte)*, op. cit.; Donati, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in www.osservatoriosullefonti.it.

[48] A cominciare da quella del Perassi, al quale è tradizionalmente ricondotta la formulazione dell'art. 10 in Assemblea Costituente (suo *La Costituzione italiana e l'ordinamento internazionale*, ora in Id., *Scritti giuridici*, Milano, 1958, 429 e ss.). Si vedano al riguardo almeno La Pergola, *Costituzione ed adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale*, Milano, 1964, in particolare 217 e ss. e 374 e ss. e Cassese, *Art. 10*, in *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, 485 e ss. *Contra*, la celebre posizione di Quadri, *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1968, in particolare 64 e ss.

[49] Così il punto 3.4. del *Considerato in diritto* della sent. n. 348/2007. Valutazioni del tutto analoghe si rinvencono anche nella sent. n. 349, in particolare al punto 6.1.

[50] La citazione è di Pustorino, *Sull'applicabilità diretta e la prevalenza delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1995, 34.

[51] Cfr. ancora punto 6.1. del *Considerato in diritto* della sent. n. 349/2007. Naturale in merito il rinvio alla storica Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170 (in *Giur. cost.*, 1984, 1098 e ss.). Su questi temi, cfr. almeno i classici Gaja, *Introduzione al diritto comunitario*, Roma-Bari, 2007, in particolare 126 e ss. e Strozzi, *Diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2005, segnatamente 371 e ss. Si veda altresì F. Bilancia, voce «Adattamento del diritto interno al diritto comunitario», in *L'Europa*, Roma-Bari, 2002, 38-41.

[52] Punto 3.3. del *Considerato in diritto* della sent. n. 348.

[53] Cfr. Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 188, in www.giurcost.it.

[54] Proprio su questi passaggi della sentenza in esame si appuntano le notazioni ed i rilievi di Luciani, *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai*

rapporti fra diritto italiano e diritto internazionale, in *Corr. Giur.*, 2008, 2, 201-205.

[55] Punto 6.1. del *Considerato in diritto* della sent. n. 349. In proposito, criticamente, Pili, *Il nuovo "smalto costituzionale" della CEDU agli occhi della Consulta...*, in *www.forumcostituzionale.it*, 4 marzo 2008 (p. 2-3).

[56] Questo passaggio argomentativo merita, almeno in nota, di essere riportato integralmente: «è vero, infatti, che una consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, anche a seguito di prese di posizione delle Corti costituzionali di alcuni Paesi membri, ha fin dagli anni settanta affermato che i diritti fondamentali, in particolare quali risultano dalla CEDU, fanno parte dei principi generali di cui essa garantisce l'osservanza. E' anche vero che tale giurisprudenza è stata recepita nell'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea e, estensivamente, nella Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza da altre tre istituzioni comunitarie, atto formalmente ancora privo di valore giuridico ma di riconosciuto rilievo interpretativo. In primo luogo, tuttavia, il Consiglio d'Europa, cui afferiscono il sistema di tutela dei diritti dell'uomo disciplinato dalla CEDU e l'attività interpretativa di quest'ultima da parte della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo, è una realtà giuridica, funzionale e istituzionale, distinta dalla Comunità europea creata con i Trattati di Roma del 1957 e dall'Unione europea oggetto del Trattato di Maastricht del 1992. In secondo luogo, la giurisprudenza è sì nel senso che i diritti fondamentali fanno parte integrante dei principi generali del diritto comunitario di cui il giudice comunitario assicura il rispetto, ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri ed in particolare alla Convenzione di Roma. Tuttavia, tali principi rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile: in primis gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali. La Corte di giustizia ha infatti precisato che non ha tale competenza nei confronti di normative che non entrano nel campo di applicazione del diritto comunitario: ipotesi che si verifica precisamente nel caso di specie. In terzo luogo, anche a prescindere dalla circostanza che al momento l'Unione europea non è parte della CEDU, resta comunque il dato dell'appartenenza da tempo di tutti gli Stati membri dell'Unione al Consiglio d'Europa ed al sistema di tutela dei diritti fondamentali che vi afferisce, con la conseguenza che il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie, è un rapporto variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale ». Notazioni critiche su questo passaggio si rinvenno in Ruggeri, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologia-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in *www.forumcostituzionale.it*, specialmente 3 e ss.

[57] Un buon punto di partenza è certamente Sanna-Nascimbene, *Commento all'art. 6 TUE*, in Tizzano (a cura di), *I Trattati dell'Unione Europea e della Comunità Europea*, Milano, 2004, 181 e ss.

[58] Nella sent. n. 348 il rimando è propriamente esplicitato: «per più ampi svolgimenti si rinvia alla sentenza n. 349 del 2007» (cit., 4.3. del *Considerato in diritto*).

[59] Al riguardo, si veda l'interessante contributo di Ruotolo, *La "funzione ermeneutica" delle convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2000, 291 e ss.

[60] Cfr., la pregressa giurisprudenza sul punto, ed in specie Corte cost., 27 giugno 1996, n. 223, in *www.giurcost.it*.

[61] Le citazioni di questo passaggio del paragrafo sono tutte tratte dal punto 6.2 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 349.

[62] Gli studi di giustizia costituzionale hanno largamente approfondito i caratteri propri della categoria delle c.d. norme interposte: si consultino, almeno, Lavagna, *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della «non manifesta infondatezza»*, in *Riv. It. Sc. Giur.*, 1955-1956, 230; Zagrebelsky, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, spec. 137 e sgg; inoltre, il classico Siclari, *Le "norme interposte" nel giudizio di costituzionalità*, Padova, 1992 (e, circa la diatriba sull'abuso del ricorso a questo strumento, segnatamente 95 e sgg.).

[63] Un precedente di rilievo si rinviene solo nella piuttosto conosciuta sent. Corte cost., 3 novembre 2005, n. 406 (in *www.giurcost.it*), su cui Celotto, *La Corte costituzionale finalmente applica il primo comma dell'art. 117 Cost.*, in *www.giustamm.it*, 2006, 1.

[64] Sul tema, e con accenti diversi, si vedano almeno: Cannizzaro, *La riforma «federalista» della Costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. Dir. Internaz.*, 2001, 921; Sorrentino, *Nuovi profili dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale e comunitario nel nuovo titolo V della Costituzione*, in *Le Reg.*, 2001, 1203 ed infine Serges, *Art. 117, 1° co.*, in *Commentario alla Costituzione* (a cura di Bifulco-Celotto-Olivetti), Milano, 2006, III, 2213.

[65] Per una riflessione in merito alla garanzia dei diritti costituzionali ispirata a queste categorie classificatorie, si rinvia all'ampia disamina di Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, Padova, 2003, *passim*, ma soprattutto 305 e sgg. Dello stesso Autore, anche *La limitata incidenza della C.e.d.u. sulle libertà politiche e civili in Italia*, in *Dir. Pubbl.*, 2001, 1 e ss. Un'indispensabile riflessione sulla tutela dei diritti, specie quelli sociali,

anche in Ferrara, *La Costituzione. Dal pensiero politico alla norma giuridica*, Milano, 2006, *passim*, ma in particolare le pp. 216 e ss.

[66] Su cui *supra*, nel primo paragrafo.

[67] Cit., *Sui diritti asse Roma-Strasburgo. La Corte...*, *op. cit.*, ma si veda anche Sciarabba, *Nuovi punti fermi*, *op. cit.*, *passim*.

[68] Su questo tema, sia consentito rinviare a Filippini, *Sulle tracce della responsabilità politica nei rapporti Stato – Autonomie locali: alcuni spunti, ancora in favore dello strumento dell'intesa*, in Baldini (a cura di), *La Camera degli interessi territoriali nello Stato composto*, Napoli, 2007, 251.

[69] Una prova dell'esercizio in via propria ed esclusiva di una grande responsabilità (cui del resto non poteva sottrarsi) è stata di recente fornita dalla Corte stessa sul tema della ammissibilità contesa del referendum elettorale Guzzetta-Segni, con esiti, in verità, non del tutto esaltanti: si vedano almeno i due severi interventi di Ferrara, *Un via libera pericoloso per la Costituzione*, in *il manifesto*, 18 gennaio 2008, 14 e Azzariti, *L'ammissibilità fulminea: la Corte dopo una brevissima Camera di consiglio dichiara ammissibili tutti i referendum in materia elettorale*, 21 gennaio 2008, in www.costituzionalismo.it.

[70] Così Tega, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in www.forumcostituzionale.it, cit., 3-4.

[71] Per un approfondimento su profili coinvolti di natura processual-penalistica, si veda D'Orazi, *Revisione della condanna penale e violazione dell'art. 6 CEDU*, in *Cass. pen.*, 2006, 2962.

[72] Secondo Crisafulli, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, Padova, 1984, cit., 402.

[73] In tal senso Ruggeri-Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2004, cit., 142.

[74] Come giustamente osservato da De Matteis, *Le sentenze della Corte europea dei diritti*

dell'uomo ed il giudicato penale: osservazioni intorno al caso "Dorigo", in *Cass. pen.*, 2007, 1448 (cit., 1451).

[75] *Supra*, paragrafo 2.

[76] Cfr., *ex multis* ed a titolo meramente esemplificativo, Guazzarotti-Cossiri, *La CEDU nell'ordinamento italiano*, *op. cit.*; Sciarabba, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte)*, *op. cit.* e Castellaneta, *Diritti umani, la parola alla Corte costituzionale*, in *ISole24Ore*, 9 novembre 2007, 39.

[77] Così De Matteis, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale*, *op. cit.*, cit., 1450.

[78] Leggilo in Selvaggi, *Revisione dei processi anche per decreto legge*, in *ISole24Ore*, 16 febbraio 2007, 33, ma sul punto già Negri, *Scarcerazioni "europee"*, *op. cit.* Il problema, in realtà, almeno stando alle risultanze di un'indagine condotta dal medesimo quotidiano, pare essere esattamente quello contrario: *Criminalità. Allarme sovraffollamento dei penitenziari*, *ivi*, 7 aprile 2008, pp. 7-8.

[79] Ancora De Matteis, *Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo ed il giudicato penale*, *op. cit.*, cit., 1451.

[80] Così Schmitt, *Il custode della costituzione*, Milano, 1981, cit., 37-38.

[81] Si legga, nella sterminata letteratura, Fioravanti, *Costituzione*, Bologna, 1999, in particolare 42 e ss., e naturalmente Ferrara, *La Costituzione*, *op. cit.*, in particolare 21 e ss. Anche F. Bilancia, *Considerazioni critiche sul concetto di "legge europea"*, in AA. VV., *Scritti in ricordo di Giovanni Motzo*, Napoli, 2004, 53 e ss. significativamente prende spunto proprio da questa Carta per la propria indagine su *Il significato storico-politico di "legge" nella tradizione costituzionale europea continentale* (54-61).

[82] E' un'espressione, come noto, che ricorre sovente nella lezione di Gianni Ferrara.

[83] Rimando qui agli interventi fondativi, allo statuto, della Rivista *costituzionalismo.it*: G.

Ferrara, *Le ragioni di una rivista nuova*; Azzariti, *Le ragioni di un impegno nuovo* e Dogliani, *Validità e normatività delle costituzioni (a proposito del programma di Costituzionalismo.it)*, tutti disponibili online.

[84] Di nuovo Selvaggi, *Revisione dei processi*, *op. cit.*, cit., 33.

[85] Si legga questo passaggio in Dicey, *Introduzione allo studio del diritto costituzionale. Le basi del costituzionalismo inglese*, (a cura di Torre), Bologna, 2003, cit., p. 168.

[86] Invero, alcuni autorevoli studiosi, in pubblicazioni divulgative e non prive di una marcata connotazione polemica, ne dubitano: cfr., ad esempio, Ainis, *Stato matto. L'Italia che non funziona (e qualche proposta per rimetterla in moto)*, Milano, 2007, *passim*.

[87] Cito da F. Bilancia, *I diritti fondamentali e la loro effettività*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 11, dal paragrafo 4, significativamente intitolato *La comparazione tra le Corti europee e i giudici nazionali: il necessario confronto culturale tra sistemi differenti*.

[88] In particolare, l'Autore prende in considerazione l'art. 21-*octies* della L. 7 agosto 1990, n. 241 (*Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*), introdotto dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15 (*Modifiche ed integrazioni*) e la sent. Cons. St., IV, 24 marzo 2004, n. 1559. Nel recente intervento su *La effettività della tutela dei diritti fondamentali*, svolto nell'ambito delle lezioni della Scuola di dottorato *Seminario Giuridico* a Cassino, il 20 marzo 2007, F. Bilancia si è confrontato altresì con la nota tematica rappresentata dal cd. "caso Welby" (cfr., l'ordinanza del Tribunale di Roma, Sez. I, 16 dicembre 2006).

[89] F. Bilancia, *I diritti fondamentali e la loro effettività*, *op. cit.*, cit., 15.

[90] Senza del resto lasciarsi sfuggire i rischi di questa operazione (cfr., in particolare le pp. 17-18), della quale l'Autore è attento a cogliere tuttavia i possibili elementi positivi, derivanti dal «consolidamento di un'effettiva prassi giurisprudenziale di garanzia quotidiana di tali diritti [di libertà] che ne determini la reale consistenza in ogni ipotesi condotta all'attenzione di un giudice».

[91] F. Bilancia, *I diritti fondamentali e la loro effettività*, *op. cit.*, cit., 10-11.

[92] Cito dagli appunti delle lezioni del Corso di diritto costituzionale tenuto dal Prof. F. Bilancia nell'Università di Chieti-Pescara (a.a. 2007-2008).

[93] Cito dal classico Maranini, *Storia del potere in Italia*, Milano, 1995, cit., 275.

[94] Così F. Bilancia, *I diritti fondamentali come conquiste sovrastatali di civiltà*, op. cit., cit., 59.

[95] Centrale, in proposito, l'analisi di F. Bilancia, *La crisi dell'ordinamento giuridico dello Stato rappresentativo*, Padova, 2000, *passim*, ma in particolare tutto il I capitolo su *Crisi della legge ed eclissi del costituzionalismo* (pp. 3-86). Più di recente, Id., *Il valore della legalità nello stato democratico rappresentativo*, in *Critica marxista*, ottobre 2007, 13 e ss., oltre al già citato *Considerazioni critiche sul concetto di "legge europea"*.

[96] G. Ferrara, *Diritto soggettivo, diritto oggettivo. Uno sguardo sugli apici del giuridico*, cit., p. 4 del *paper* della lezione tenuta all'Università di Roma La Sapienza il 2 maggio 2007. Il corsivo è mio. Per alcuni

[97] Cito da G. Ferrara, *La sovranità popolare e le sue forme*, 15 febbraio 2006, in www.costituzionalismo.it, p. 5. Il riferimento è a Rousseau, *Il contratto sociale*, II, cap. XI.

[98] Come noto, è una tipica espressione assai ricorrente nel ragionamento scientifico e nella impostazione metodologica del pensatore tedesco.

[99] Nel classico Cappelletti, *La giurisdizione costituzionale delle libertà*, Milano, 1955, *passim*.

[100] Mi riferisco, *ex multis*, allo studio di Mangiameli, *Il contributo dell'esperienza costituzionale italiana alla dommatica europea dei diritti fondamentali*, in www.giurcost.it, il quale ha sottolineato l'importanza «dell'opera della Corte costituzionale, depositaria – nel tempo – di un significativo contributo per la valorizzazione dei diritti costituzionalmente previsti», cit., 2. Ma si veda al riguardo segnatamente il paragrafo conclusivo, circa *I diritti fondamentali e i principi supremi dell'ordinamento costituzionale* (45-50).

[101] G. Ferrara, *Giurisprudenza costituzionale e democrazia: quali valori, quale teoria?*, in Aa. Vv., *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, I, Padova, 1985, 325 e ss. (cit., 343-344).
