

28 GENNAIO 2015

Crisi e tenuta del mito del giudicato
nell'impatto con le condanne emesse
a Strasburgo

di Giusi Sorrenti

Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Messina



Crisi e tenuta del mito del giudicato nell’impatto con le condanne emesse a Strasburgo*

di Giusi Sorrenti

Professore associato di Diritto costituzionale
Università di Messina

I. In un arco di tempo considerevolmente breve, l’impegno assunto dalle Alte Parti contraenti della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali «a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti», *ex art. 46, par. 1, Cedu* (rafforzato dopo l’introduzione del Prot. 14, reso esecutivo con la l. n. 280/2005 ed entrato in vigore il 1° giu. 2010), qualora consegua all’accertamento di violazioni attinenti al diritto ad un equo processo (art. 6 Cedu), ha assunto forme e modalità tali da mettere in discussione il “mito”, saldo e risalente negli ordinamenti giuridici nazionali, dell’intangibilità del giudicato.

L’incidenza del fenomeno su un dogma classico della scienza processualistica è all’origine dell’innescarsi di una riflessione circa l’opportunità di un ripensamento dei rapporti interordinamentali intercorrenti tra diritto nazionale e sistema internazionale di protezione dei diritti fondamentali facente capo alla Cedu. Si è creduto di intravedere infatti in esso ora i chiari segni di una svolta in chiave monista di detti rapporti ora, restando pur sempre entro la logica dualista, l’affermarsi di una posizione di supremazia gerarchica del sistema convenzionale sull’ordinamento giuridico statale¹.

* Articolo sottoposto a referaggio. Testo, corredato di alcune note minime essenziali, della Relazione orale presentata alle Giornate di studio dal titolo “*Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, diritti fondamentali*”, svoltesi a Messina il 21-22 nov. 2014, a cura di L. D’Andrea, G. Moschella, A. Ruggeri, A. Saitta, i cui atti sono di prossima pubblicazione.

¹ Riflettono sul punto P. BIAVATI, *L’efficacia diretta delle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in AA.VV., *Diritto processuale costituzionale*, a cura di L. Mezzetti, E. Ferrer Mac-Gregor, Padova, Cedam, 2010, 55 ss. e V. MANES, *Metodo e limiti dell’interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 5 s. e nt. 21.



Palesemente, il tema dell'influenza delle pronunce della Corte europea dei diritti umani sulle sentenze irrevocabili emesse dalle giurisdizioni nazionali è quello più strettamente legato al “nodo” centrale cui allude il titolo del presente Convegno – “Crisi dello Stato nazionale, dialogo intergiurisprudenziale, diritti fondamentali” – non foss'altro che perché nella *res judicata* il pensiero giuridico tradizionale crede ancora di poter rinvenire l'ultima «roccaforte della sovranità» degli Stati nazionali (T. Weigend, R. Uerpmann).

Accingendosi ad un trattazione sulla questione, va inizialmente rilevato come di per sé l'argomento, per la sua ampiezza e rilevanza teorica, si presti ad essere affrontato sotto molteplici profili.

In primo luogo non sarebbe ad esempio inutile né fuor di luogo rilevare come ad intaccare l'efficacia tipica della sentenza definitiva non sia solo la giurisdizione internazionale facente capo alla Corte edu. La nozione di giudicato infatti, a dire il vero, è da tempo sotto accusa su più fronti, avendo ricevuto negli ultimi anni attacchi non solo dal versante del sistema convenzionale incentrato sulla Cedu, ma anche dal versante dell'ordinamento dell'Unione europea. In quest'ultimo ambito, precisamente, l'attenzione su una possibile compromissione delle pronunce definitive delle autorità giurisdizionali interne, realizzata per garantire il rispetto degli obblighi europei, è stata richiamata a partire dal caso *Köbler* del 30 sett. 2003², quando la Corte di Giustizia, adita in via pregiudiziale, aveva dichiarato non essere conforme con il diritto dell'Unione la legislazione austriaca che impediva di riconoscere (a fini pensionistici) al Prof. Köbler i periodi di attività lavorativa svolti in altre università europee, così in sostanza finendo con l'azzerare il pronunciamento del *Landesgericht für Zivilrechtsachen* di Vienna, che aveva in precedenza opposto con sentenza definitiva tale netto rifiuto.

In seno alla “piccola Europa” dei 27 (ora 28, dopo l'ingresso della Croazia) non si è arrivati tuttavia a mettere radicalmente e frontalmente in discussione il risalente istituto processualistico, presumibilmente per una serie concorrente di fattori. Innanzitutto, conta il fatto che il progetto ambizioso inizialmente partorito in seno al pilastro GAI (Giustizia e Affari Interni) – di procedere all'armonizzazione giuridica tra gli Stati nel settore della giustizia – si è presto arenato, lasciando il posto alla soluzione più moderata³ del mutuo riconoscimento degli atti di ciascun

² Cui è seguito il caso *Commissione c. Italia* del 9 dic. 2003.

³ Esemplificata dall'adozione di atti quali, ad esempio, le decisioni quadro sul mandato di arresto europeo (2002/584/GAI), sull'esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio (2003/577/GAI), sulla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (2005/212/GAI), sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie (2005/214/GAI), sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca (2006/783/GAI), sul reciproco

singolo ordinamento nazionale, basata a sua volta sulla fiducia reciproca, soluzione dalla quale, evidentemente, non scaturisce tendenzialmente alcun pericolo per le sentenze definitive rese in ciascuno Stato membro. Tutt'altro discorso vale invece per la Cedu, che si prefigge, com'è noto, l'affermazione di un insieme minimo di garanzie *comuni* nell'area geografica della "grande Europa" dei 47, con il risultato che, laddove queste garanzie attengano allo svolgimento dei processi, si giunge *naturaliter* a sindacare *l'iter* giudiziario interno e, con esso, l'esito giuridico che ne è scaturito.

Ma v'è anche un altro motivo – attinente anch'esso alle specificità del sistema convenzionale di salvaguardia dei diritti fondamentali – per cui la protezione delle garanzie di cui all'art. 6 Cedu entra frontalmente in rotta di collisione con l'efficacia delle sentenze definitive interne ed è potenzialmente in grado di scardinarla. Il sistema internazionale regionale in discorso, infatti, in quanto tipicamente improntato alla sussidiarietà della tutela offerta a livello sovrastatale, presuppone il previo «esaurimento delle vie di ricorso interne» (art. 35, par. 1, Cedu) come condizione di ricevibilità dei ricorsi individuali e quindi di attivazione della giurisdizione esclusiva da parte della Corte di Strasburgo circa il controllo del rispetto della Convenzione: il che, a ben vedere, comporta *per sistema* che, al momento della verifica dell'adempimento degli obblighi convenzionali effettuata dai giudici europei, sussista *già* negli ordinamenti nazionali una pronuncia definitiva incidente sui diritti fondamentali di cui si invoca la protezione nel livello extrastatale, ovvero si sia già formato su di essi un *giudicato*.

Abbandonando il riferimento alle insidie che dall'ordinamento dell'Unione Europea possono eventualmente derivare per l'istituto del giudicato e al raffronto tra esse e quelle promananti dal livello convenzionale di protezione dei diritti e soffermandosi ora specificamente su quest'ultimo versante, un altro profilo d'indagine si rivelerebbe proficuo ai nostri fini: si tratterebbe di valutare e soppesare attentamente le ragioni per cui, a partire da un certo momento (si tratta appunto di vedere quale ...) si sia cominciato a reputare necessaria la "riapertura" dei processi come misura atta a dare esecuzione alle sentenze di condanna degli Stati emesse per lesione dell'art. 6 Cedu.

riconoscimento delle sentenze e delle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza, delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive (2008/947/GAI), sul reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale (2008/909/GAI), sulla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale (2008/675/GAI), sul mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali (2008/978/GAI), sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare (2009/829/GAI), tutte ispirate proprio al principio del mutuo riconoscimento.

L'origine di un tale orientamento sembra a mio avviso doversi riportare nell'orbita di quel filone – invalso nella giurisprudenza della Corte edu a partire dal 2000⁴ – che segna il ritorno ad una lettura originalista dell'art. 41 Cedu, rubricato “Equa soddisfazione”, volta a puntualizzare come dalle condanne della Corte europea discenda, quale obbligo *primario e principale*, la riparazione integrale della lesione subita dal ricorrente all'interno dell'ordinamento di uno Stato aderente e, solo in via *secondaria e subordinata*, l'obbligo di accordare alla vittima della lesione una «*satisfaction equitable*»⁵. La precisazione, di portata determinante e che rinverdisce la *ratio* originaria dell'art. 41, va inquadrata con tutta probabilità in un moto di decisa reazione nei confronti della prassi deplorable adottata dagli Stati contraenti di monetizzare la lesione accertata nella sede giudiziaria internazionale, perseverando al tempo stesso indisturbati nel perpetrarla.

Si può incidentalmente notare a questo proposito come si tratti di un orientamento che riflette una percezione forte del proprio ruolo, che fa da *pendant* all'atteggiamento di *attivismo giudiziario* della Corte europea manifestato nel concepire la Cedu come “strumento vivente”, idoneo a generare diritti non espressamente previsti dai suoi Autori, che ha condotto di recente, per reazione “difensiva” da parte degli Stati contraenti, all'adozione del Prot. 15, in cui secondo alcuni il riferimento alla “sussidiarietà” adombra una tesi circa la portata del principio stesso più rigorosa rispetto all'idea tradizionale⁶.

È infatti coeva al richiamato irrigidimento della Corte quanto alla lettura dell'art. 41 la raccomandazione – R(2000)2 del 19 gen. 2000 – adottata dal Comitato dei Ministri (preposto, com'è noto a vigilare sull'esecuzione delle condanne comminate a Strasburgo), nella quale si comincia a profilare la riapertura dei processi come strumento idoneo a garantire l'osservanza delle sentenze della Corte edu che riscontrino un contrasto con l'art. 6 Cedu. In tale atto viene precisato che, per quanto sia nell'ambito penale che la misura si palesa «*of the greatest importance*», l'indicazione relativa all'opportunità della riapertura vale per ogni tipo di giudizio, anche civile e amministrativo. Anzi, lo strumento della revisione delle sentenze interne definitive è prospettato come ottimale non solo in risposta a un simile tipo di lesione, ma come seguito di qualsiasi accertamento relativo alla compromissione di un diritto fondamentale convenzionalmente

⁴ Sin da Corte edu, sent. 13 lug. 2000, caso *Scozzari e Giunta c. Italia*.

⁵ Art. 41 Cedu: «Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa».

⁶ V. G. RAIMONDI, *Corte di Strasburgo e Stati: dialoghi non sempre facili (intervista di Diletta Tega a Guido Raimondi)*, in *Quad. cost.*, 2/2014, 464.



sancito: si pensi alle previsioni dell'art. 9, libertà di coscienza, pensiero e religione, dell'art. 10, nel caso di condanna per diffamazione di un giornalista ovvero dell'art. 11, libertà di associazione⁷.

Fa prontamente eco alla posizione del Comitato dei Ministri la giurisprudenza della Corte edu, che nei casi *Gencel c. Turchia* del 2003 e *öcalan c. Turchia* del 2005 (e, con specifico riferimento all'Italia, tra gli altri, nei casi *Bracci e Somogy* del 2005, *Sonnino* del 2006 e *Ogaristi*, del 18 mag. 2010), discorre ripetutamente di *re-examination of the case* o *reopening of proceedings* come misura atta a ripianare la violazione.

Su queste basi, si profila un peculiare e differenziato scenario nel campo dell'esecuzione delle sentenze dalla Corte europea e dell'individuazione degli organi idonei ad assicurarla in maniera soddisfacente. Posto che la Convenzione (art. 46) obbliga in tal senso lo Stato nella sua interezza, emerge però come, a rigore, solo dinanzi a violazioni sistemiche (quali, nel nostro Paese, l'eccessiva durata dei processi o il sovraffollamento carcerario), che richiedono misure strutturali di intervento, appaia assolutamente indispensabile e irrinunciabile l'attivazione dello Stato-legislatore, mentre dinanzi a violazioni i cui effetti sono suscettibili di essere rimossi attraverso provvedimenti individuali di tipo ripristinatorio, il ruolo del legislatore si fa meno determinante, potendo risultare autosufficiente ed esaustivo il canale giurisdizionale: quel "dialogo intergiurisdizionale", cui il presente Convegno impone di richiamare l'attenzione, può diventare in linea di principio, in quest'ultima ipotesi, direttamente ed immediatamente efficace, senza l'apporto fattivo di nessun altro interlocutore ad esso estraneo.

Chi si è dedicato approfonditamente all'analisi comparatistica, d'altro canto, ha messo in luce come in non pochi Paesi di quelli in cui il problema si è posto (43, inclusa l'Italia, sui 47 aderenti alla Convenzione del 1950) l'esigenza di rimozione del giudicato è stata soddisfatta amplificando in via di interpretazione i rimedi già offerti dal diritto vigente, facendo dunque a meno del ricorso ad alcuna apposita normativa in materia: il seguito delle sentenze di condanna della Corte edu per violazioni processuali in breve è stato assicurato attraverso l'esercizio fecondo di una buona dose di creatività giurisprudenziale.

II. Ma l'angolazione che si intende prescegliere per questa breve Relazione orale non è quella che assume come punto di vista il sistema convenzionale, ma l'altra che privilegia la prospettiva dell'ordinamento interno, allo scopo precisamente di dar conto delle forme e delle modalità

⁷Tranne che in sporadici casi: v. per es. di recente *S.A.S. c. Francia*, 2014 (sulla convenzionalità del divieto francese di matrice legislativa di indossare il burqua nei luoghi pubblici), dove la Corte di Strasburgo è molto *soft* nella verifica di tale condizione processuale di ammissibilità del ricorso.

concrete con cui l'erosione della nozione di giudicato si è lì manifestata e di affrontare, conseguentemente, le questioni teoriche che la crisi di tale nozione, in occasione e a motivo dell'impatto con la giurisdizione internazionale, ha suscitato.

In linea con le ultime notazioni si può osservare come anche in Italia la creatività giudiziaria dispiegata alla ricerca di una soluzione specifica al problema dell'iniquità (convenzionalmente accertata) dei processi definitivamente chiusi sia stata notevole. Posto che si tratta di tentativi in prevalenza superati dalla successiva evoluzione in materia, non è il caso, tuttavia, di ripercorrere qui i vari strumenti in grado di assicurare la *restituito in integrum* che i giudici comuni nazionali si sono sforzati operosamente di rinvenire nel repertorio codicistico – ricorrendo di volta in volta alla remissione in termini *ex art. 175 c.p.p.* per il contumace inconsapevole (Cass., Sez. I, 12 luglio 2006, n. 32678, caso *Somogy*), alla paralisi degli effetti del giudicato, dichiarato inesequibile (Cass., Sez. I, 1 dic. 2006, n. 2800/2007, caso *Dorigo*), al ricorso straordinario per errore materiale o di fatto *ex art. 625-bis c.p.p.* (Cass., Sez. VI, 12 novembre 2008, n. 45807, caso *Drassich*) – se non per notare come essi fossero tutti insufficienti: la remissione in termini *ex art. 175 c.p.p.* per il fatto di attagliarsi solo all'ipotesi del ripristino del diritto di partecipazione personale al processo a favore del contumace inconsapevole; il congelamento della sentenza definitiva perché lasciava inappagato il diritto dell'imputato ad essere giudicato attraverso un giusto processo; il ricorso straordinario *ex art. 625-bis c.p.p.* perché la sua estensione al caso di specie rappresentava evidentemente una forzatura della natura originaria di tale forma di impugnazione (e comunque poteva valere a rimediare solo ad irregolarità intercorse nell'ultimo grado di giudizio)⁸ ed, infine, la sostituzione della pena *ex art. 670 c.p.p.* perché inidonea a rimediare alle violazioni che si fossero consumate nel corso dell'*iter* processuale e non attenessero semplicemente alla determinazione, al termine di esso, del trattamento sanzionatorio.

Decisivo quindi, nella prolungata indifferenza del legislatore, l'apporto del giudice delle leggi che, con la sent. n. 113/2011, introduce nel dettato dell'art. 630 c.p.p., dedicato al rimedio straordinario della revisione, l'ipotesi ulteriore della c.d. "revisione europea" della sentenza (o del decreto penale di condanna) «al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario, ai sensi dell'art. 46, paragrafo 1, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo». L'innovativo e inedito strumento processuale di cui si è così dotato

⁸ Nel caso di specie oggetto di contestazione era la riqualificazione giuridica del fatto, determinante ai fini della condanna, avvenuta – per le forme tipiche del giudizio di legittimità – senza che all'interessato fosse riconosciuto il diritto ad interloquire in proposito.

l'ordinamento giuridico nazionale supera i precedenti rimedi escogitati dalla Corte di Cassazione, eccezion fatta, si ritiene comunemente⁹, per la remissione in termini a favore del contumace inconsapevole, reputata particolarmente congeniale, in quanto affidata a una diretta iniziativa della parte interessata, ad ovviare a carenze del giudizio sotto il profilo specifico della partecipazione personale al processo.

La misura della revisione del processo, che assume dunque il ruolo di rimedio centrale in materia, soddisfa integralmente le pretese avanzate in sede europea, allineandosi perfettamente con le *guide-lines* contenute nella racc. R (2000) 2: nella sent. n. 113/2011, infatti, l'organo costituzionale di controllo lascia aperta la strada per un'estesa incidenza dello strumento in questione, posto che la formulazione del dispositivo non contiene alcun espresso riferimento all'art. 6 Cedu (come richiesto invece, in modo significativamente più circoscritto, dallo stesso rimettente) e consente pertanto di prefigurare la riapertura come idonea reintegrazione non solo in caso di violazioni degli standard relativi al *fair trial* ma anche per lesioni di diritti convenzionali ulteriori e da questo distinti, in quanto di carattere prettamente *sostanziale* (si pensi, tra le altre ipotesi, alla limitazione dei diritti civili per bancarotta o alla limitazione dei diritti politici). Si realizza appieno, in questo ambito, perciò, quell'influenza *culturale* della giurisprudenza internazionale sulla giurisprudenza costituzionale, di cui parla G. D'Amico nella sua Relazione e si evitano, al contempo, le "secche" dei "monologhi" reciprocamente sordi delle due Corti in scena, cui allude A. Ruggeri nell'introduzione al presente Convegno. Il colloquio che in questo settore si è instaurato tra le due interlocutrici è così ben "sintonizzato", che appiana e compensa, sul lato della cooperazione giudiziaria, quei "dialoghi non facili", denunciati ancora di recente da G. Raimondi, intrattenuti con il nostro Paese – talora sfocianti in aperti contrasti con l'esecutivo nazionale – fino ad oggi rivelatosi ad esempio prevalentemente indifferente rispetto agli obblighi derivanti dalle condanne per la lentezza degli accertamenti giudiziari o per l'affollamento degli istituti penitenziari, nonché per nulla collaborativo nella vicenda dell'extradizione dei cittadini tunisini per i fatti della moschea Jenner a Milano, cittadini esposti in tal modo, nonostante il divieto opposto dalla Corte edu (art. 3 Cedu), al rischio di torture o trattamenti disumani e degradanti nel Paese di destinazione.

Se soddisfacente senza residui sul piano degli obblighi convenzionali, il congegno della revisione giudiziale appena immesso nel tessuto codicistico nazionale si rivela, invece, altamente problematico all'atto della sua applicazione nell'ordinamento giuridico interno. Esso intanto – condividendo con l'art. 630 c.p.p., come è stato detto, solo la rubrica – risulta definito dalla Corte

⁹ E l'opinione riceve conferma di recente in Cass., S.U., 7 mag. 2014, n. 18821, *Ercolano* (punto 8 del *cons. in dir.*).

costituzionale in occasione della sua introduzione solo nei tratti *negativi* che lo connotano: poiché non è affatto inteso, come le altre quattro ipotesi per le quali era stata originariamente pensata l'impugnazione straordinaria *de qua*, a colmare il divario tra “verità processuale” e “verità storica” emergente in conseguenza di nuovi dati esterni al processo, per esso non valgono, come ha cura di precisare lo stesso giudice delle leggi, né l'automatico sbocco nel senso del proscioglimento dell'imputato né il limite fissato alla possibilità di basare l'esito del giudizio riaperto esclusivamente sulle stesse prove (sia pure ovviamente diversamente valutate)¹⁰.

Ma, a parte la definizione degli elementi dell'istituto della revisione tradizionale che non dovranno essere passivamente riprodotti nella nuova figura, la determinazione dei tratti *positivi* del nuovo congegno rimane tutta da scrivere ed, ancora una volta, questa definizione non potrà che avvenire ad opera della penna dei giudici comuni. Per di più, i tratti mancanti non varranno presumibilmente a disegnare un unico volto del meccanismo, ma tanti mutevoli volti, via via diversi a seconda del titolo giuridico su cui si fonda la condanna pronunciata dall'istanza giurisdizionale europea: dato che, infatti, l'obiettivo della riapertura è – nelle parole della Corte costituzionale – quello di «porre l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione accertata», tale *restitutio* non può essere tipizzata *a priori*, potendo assumere varie forme in dipendenza dalla/e violazione/i da azzerare.

Entrando nel dettaglio, si può ipotizzare che, se si tratta di violazione sostanziale, potrà risultare idonea una forma di restituzione consistente nel paralizzare gli effetti della sentenza e nel rideterminare il contenuto della decisione¹¹.

Nel caso dell'accertamento di vizi processuali, attenenti dunque non tanto al *decisum* quanto all'*iter decidendi*, invece, il discorso è ben diverso, in quanto sarà giocoforza fare luogo ad un'effettiva riapertura del processo. Anche qui però gli sbocchi divergono. Se si è riscontrata una violazione nel campo dell'acquisizione della prova o una lesione circoscritta del diritto di difesa, sarà sufficiente la riapertura in senso proprio, che non implica la celebrazione di un nuovo processo

¹⁰ Precisamente, non si applicano né l'art. 631 (sui limiti alla revisione), né i commi 2 e 3 dell'art. 637 (rispettivamente sull'automaticità del proscioglimento a seguito dell'accoglimento della richiesta di revisione e sulla impossibilità di rivalutare le *stesse* prove), in quanto – come precisa la stessa Corte costituzionale – «disposizioni che appaiano inconciliabili, sul piano logico-giuridico, con l'obiettivo perseguito (porre l'interessato nelle condizioni in cui si sarebbe trovato in assenza della violazione accertata, e non già rimediare a un difettoso apprezzamento del fatto da parte del giudice, risultante da elementi esterni al giudicato)».

¹¹ Parimenti in teoria se si tratta di violazioni di principi di cui tener conto al momento della condanna, come quello relativo all'irretroattività della norma penale più sfavorevole (art. 7 Cedu): ma v. per questa ipotesi le soluzioni che si sono delineate nella pratica, descritte *infra*.

ma l'innesto nel precedente delle condizioni affinché la vittima della violazione eserciti quei diritti che le sono stati negati¹². In questo caso l'area di cognizione del giudice appare circoscritta.

Nell'ipotesi in cui invece la Corte europea abbia riscontrato carenze tali da indurre alla nullità di un atto propulsivo del processo, ciò potrà comportare l'annullamento di interi segmenti del giudizio e non si tratterà più di riapertura in senso tecnico, tesa al compimento di specifici atti processuali, bensì di vera e propria rinnovazione del processo, atto che appare dotato – nella terminologia tecnica giusprocessuale – di natura pienamente devolutiva, cui consegue la celebrazione *ex novo* dell'accertamento giudiziario. Quest'ultimo percorso risulta essere stato intrapreso dalla Corte d'Appello di Bologna, I Sez. pen., per la revisione del giudizio nel notissimo caso *Dorigo*, vero e proprio motore delle rivoluzionarie innovazioni di cui qui si discute, nuovamente (e prevedibilmente) deciso con sentenza di condanna del terrorista il 21 febbraio 2014¹³ e attualmente ancora pendente per la sua ultima definizione dinanzi alla suprema istanza di legittimità.

Ulteriori problemi sorgono sotto il profilo della competenza all'attivazione dell'istituto della revisione del processo. Com'è noto la racc. R(2000)2 subordina la riapertura alla presenza di vizi di tale gravità da far sorgere seri dubbi sull'esito dell'accertamento nazionale. Sebbene un primo vaglio sul grado d'incidenza del vizio sull'esito del processo sia effettuato dalla Corte edu ed un ultimo controllo al riguardo spetti al Comitato dei Ministri che assicura l'esecuzione delle sentenze della Corte stessa, *in medio* un'ulteriore valutazione sul punto non può non spettare anche ai giudici nazionali. Questi in teoria potrebbero anche discostarsi dalle indicazioni della Corte, purché motivatamente: come è stato ben notato, infatti, non c'è dubbio che «la “prova di resistenza”» che effettua la Corte edu è diversa da quella compiuta dal giudice nazionale¹⁴ (con la conseguenza che potrebbero introdursi in occasione di tale vaglio limiti alla revisione, *ex art. 631 c.p.p.*, di cui invece la Corte costituzionale nella sent. n. 113 esclude *in toto* l'operatività)¹⁵.

¹² V. R. KOSTORIS, *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, in *Leg. pen.*, 2011, in *Rivistaaic*, 2/2011.

¹³ Per i giudici di Bologna, precisamente, la revisione cui si è fatto luogo è «in fondo assimilabile ad un ulteriore grado di giudizio con effetto devolutivo completo e non limitato a motivi di gravame, ma che tenga presenti tutte le possibili conseguenze derivanti dall'emenda dei vizi processuali individuati dalla Cedu», con possibilità, data la «completa *restitutio in integrum*» e l'altrettanto «completa rivisitazione del fatto», di effettuare una «rimodulazione non solo dei reati riconosciuti o meno, ma conseguentemente della pena inflitta» (55 s.).

¹⁴ Come osserva M. GIALUZ, *Una sentenza “additiva di istituto”*, cit., 3316. V. in proposito S. ALLEGREZZA, *Violazione della CEDU e giudicato penale. Quali contaminazioni? Quali rimedi?*, in AA.VV., *All'incrocio tra Costituzione e CEDU*, cit., 25.

¹⁵ *Ibidem*, 3316 s.



Date le oscillazioni che si possono registrare circa l'*an* e il *quomodo* dell'attivazione concreta del rimedio, sarebbe opportuno adottare tutti gli accorgimenti atti a minimizzare i rischi dell'adozione di criteri non uniformi, alimentando incertezze particolarmente delicate ed indesiderabili quando si verte in ambito processuale. A questo proposito, non si può non notare che la competenza sulla revisione europea spetta attualmente alla Corti d'Appello, escludendo che possa essere direttamente «l'organo di nomofilachia a tradurre la *ratio decidendi* internazionale in un principio di diritto nazionale»¹⁶, quando invece sarebbe sommamente opportuno affidare la competenza in merito alla fase introduttiva del nuovo meccanismo alla Corte di cassazione, correttivo questo di cui potrà farsi carico inevitabilmente solo il legislatore.

Dal punto di vista dell'inquadramento dogmatico (ma implicante assunzioni, sulla continuità tra l'ordinamento nazionale e quello internazionale *de quo*, di non poco conto), grande perplessità c'è, infine, sulla possibilità di parlare di un quarto grado di giurisdizione, dato che ad alcuni la qualificazione sembra del tutto inappropriata, posto che davanti al giudice europeo non si impugna la sentenza definitiva del giudizio per censurarne vizi processuali, ma si invocano diritti che si presumono lesi, rispetto ai quali il processo rileva nella sua interezza (*as a whole*).

A fronte delle rilevanti oscillazioni, sopra richiamate, caratterizzanti l'inedito congegno, un solo dato appare al momento assolutamente certo: il dogma tradizionale secondo cui il giudicato copre tutti i vizi processuali, nel quadro dell'ordinamento processualistico contemporaneo, non vale ormai più.

D'altro canto, guardando all'incidenza del seguito delle pronunce della Corte ed sulle sentenze irreversibili di condanna emesse nell'ordinamento giuridico italiano, da un punto di vista meramente quantitativo, non può farsi a meno di rilevare quanto appaia esiguo il numero di condanne pronunciate a carico dell'Italia per violazioni delle norme sull'equo processo, il che rende «asimmetrico il progressivo rincorrersi di ardite soluzioni giurisprudenziali e dottrinali o di complesse architetture normative»¹⁷.

In sintesi, se sul piano della teoria generale del processo (e in generale dell'efficacia degli atti giuridici) acquista sicuro rilievo la circostanza per cui il mito dell'intangibilità del giudicato non mostra più la saldezza che nel recente passato vantava ed appare senz'altro irrimediabilmente

¹⁶ *Ibidem*, 3320.

¹⁷ G. CANZIO, *Giudicato "europeo" e giudicato italiano: la svolta della Corte costituzionale*, in *Rivistaaic*, 28 giu. 2011, 6.

scalfito, sul piano della rilevanza pratica del fenomeno, al contrario, si giustifica l'interrogativo di chi pragmaticamente si chiede se non si stia sollevando sul tema "tanto rumore per nulla".

III. Quest'ultima constatazione ci consente – e ci impone al contempo – di rivolgere l'attenzione verso il fronte più massiccio di smottamento del giudicato al momento aperto e attivo nel campo dell'interazione tra la giurisdizione europea dei diritti e la giurisdizione nazionale: quello, cioè, della garanzia dei requisiti di legalità convenzionale della pena, elaborati dalla Corte di Strasburgo sulla scorta dell'interpretazione/applicazione, non dell'art. 6, bensì dell'art. 7 Cedu. Va immediatamente precisato che quest'ultimo fronte è al tempo stesso più ampio e più circoscritto rispetto a quello attinente al sindacato sul rispetto delle condizioni del *fair trial*, cui ci si è riferiti sinora: più ampio, in quanto l'area dei provvedimenti di superamento del giudicato adottabili dall'autorità giurisdizionale *in executivis* va *oltre* la necessità di dare esecuzione alla decisione adottata a Strasburgo in un *singolo caso*, più circoscritto in quanto tale incidenza riguarda però solo ed esclusivamente quel contenuto del giudicato penale attinente alla quantificazione della *pena*.

L'origine della nuova linea di erosione ora in oggetto risale al *caso Scoppola* del 2009, quando la Corte edu, con un secco *revirement*, ha per la prima volta affermato che dall'art. 7 (intitolato: "Nulla poena sine lege"), par. 1, Cedu¹⁸ deve farsi discendere non solo, in negativo, il divieto di applicare la norma interna più severa, ma anche, in positivo, l'obbligo di prescegliere, tra quelle che si sono succedute nel tempo dal momento della commissione del fatto fino a quello del giudizio, la normativa più favorevole al reo. Poiché, evidentemente, il trattamento penale così individuabile non coincide con quello desumibile secondo l'art. 2 c.p. vigente nell'ordinamento italiano, il giudice dell'esecuzione è tenuto a revocare la condanna definitiva in cui sia stata comminata una pena non collimante con gli standard di legalità europei, a procedere in base ai nuovi criteri alla rideterminazione del *quantum* sanzionatorio e a disporre altresì la scarcerazione del condannato nel caso in cui la misura di pena così ricalcolata risulti da questo già interamente scontata.

Siamo qui di fronte ad un "secondo binario" nel percorso di rimozione del giudicato, derivante dai poteri del giudice dell'esecuzione di dichiarare la revoca della sentenza di condanna definitiva (per definizione irrevocabile ...) e di rimodularne l'entità secondo i crismi della legalità convenzionale risultanti dal richiamato filone interpretativo sul principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, intrapreso della Corte edu. Un binario che corre lungo una traiettoria

¹⁸ Precisamente dall'inciso finale in cui esso recita: «non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso».



del tutto indipendente ed autonoma rispetto alla riapertura del processo e prescinde interamente da essa: nella giurisprudenza europea è solita, infatti, l'affermazione per cui la riapertura del giudizio si richiede *solo* se la violazione attiene a regole processuali, quando cioè non può essere ripianata *autonomamente* attraverso provvedimenti esclusivi del giudice dell'esecuzione.

Ma, alla stregua della riformulazione del principio di successione delle leggi nel tempo di matrice convenzionale e al divario che essa apriva con il corrispondente regime nazionale, in sede di definizione dell'ampiezza del seguito interno da accordare all'*overruling* segnato dalla giurisprudenza europea, emersero ulteriori serie difficoltà, che indussero a discutere non più di *caso*, ma di vera e propria *saga Scoppola*. Precisamente, i giudici dell'esecuzione si interrogavano sulla sorte dei giudicati relativi a casi analoghi, contenenti la stessa violazione del principio di legalità convenzionale della pena come sopra delineato, ma consumata a danno di imputati che, una volta investiti dalla condanna, non avessero assunto tempestivamente la veste di ricorrenti dinanzi alla Corte di Strasburgo. È evidente che sembrava a detti giudici poco consono al principio di uguaglianza di trattamento, in una materia così delicata come quella concernente la misura della privazione della libertà personale, continuare ad eseguire la pena più severa per i non ricorrenti versanti in condizioni analoghe a quelle del protagonista del caso oggetto del ribaltamento giurisprudenziale del 2009 (ed eloquentemente denominati da una certa dottrina “i *fratelli minori* di Scoppola”).

Sul punto si registrava una forte incertezza in seno allo stesso vertice della giurisdizione ordinaria, nel quale a sentenze favorevoli all'estensione oltre il caso deciso a Strasburgo dei benefici effetti della giurisprudenza europea sull'art. 7 Cedu, si contrapponevano *dicta* con i quali viceversa si negava fermamente ai giudici dell'esecuzione il potere di infrangere il giudicato quando ciò non fosse reso necessario dall'obbligo di dare esecuzione ad una precisa pronuncia del giudice sovranazionale resa in quel singolo caso. Fu pertanto la Corte costituzionale a porre fine alle oscillazioni suddette con la sent. n. 210/2013, alla quale si deve l'estensione *erga omnes* del trattamento sanzionatorio più mite nei confronti del condannato, attraverso l'affermazione, in particolare, secondo cui il principio di diritto enunciato dalla Corte europea in riferimento a un singolo caso concreto vincola lo Stato parte della Convenzione a porre rimedio alla violazione *anche in relazione a tutti gli altri casi in cui la violazione si è in concreto verificata*.



Sono così travalicati, in questa specifica materia, i limiti dell'esecuzione delle sentenze rese nel caso concreto e dell'efficacia *inter partes* delle pronunce della Corte edu¹⁹ e si innesca una reazione a catena nei provvedimenti di superamento del giudicato talmente ampia da legittimare quelle aspettative di chi ravvisa in questo “secondo binario” una prospettiva positiva per alleviare, se non certo risolvere, la gravosa questione del sovraffollamento carcerario che attanaglia il nostro Paese.

Alla sent. n. 210/2013 della Corte costituzionale fa seguito la recente sent. n. 181821 del 7 mag. 2014 della Cassazione S.U., caso *Ercolano*, in cui si fa puntuale applicazione dei principi enunciati. Rimangono tuttavia alcuni punti fermi nel processo di erosione del dogma dell'intangibilità della *res judicata* nell'urto con la giurisdizione della Corte edu, processo che si conferma, dunque, significativo ma non inarrestabile o indiscriminato. Un primo argine invalicabile è dato dalla resistenza alla legge più mite sopravvenuta rispetto al momento in cui la condanna irrevocabile è stata pronunciata, in quanto il regime sanzionatorio più favorevole al reo rileva se intervenuto in un momento intercorrente tra il fatto punibile²⁰ e la sentenza definitiva ed in quanto non applicato dall'organo giudicante – disattendendo le condizioni di legalità della pena elaborate dall'istanza giurisdizionale europea – ma naturalmente rimane insuscettibile di intaccare il giudicato se sopraggiunge successivamente, non evidenziandosi in questo caso alcun vizio della condanna inflitta nell'ordinamento nazionale sotto il profilo dell'osservanza dei criteri che presiedono alla successione delle norme penali nel tempo come riformulati a Strasburgo. Un secondo fattore insuperabile di resistenza si rinviene rispetto al trattamento penale di favore prodotto non da una fonte legislativa, bensì da orientamenti giurisdizionali, come l'organo costituzionale di controllo ha avuto modo di precisare nella sent. n. 210/2012.

A quest'ultimo proposito, il caso *Scoppola* infatti aveva indirettamente suscitato un'ulteriore questione di legittimità costituzionale: si pretendeva cioè che il *revirement* giurisprudenziale “decriminalizzante” fosse equiparabile alla legge abrogativa di norma incriminatrice, al fine di legittimare la revoca della condanna definitiva *ex art. 673 c.p.p.* Il ragionamento del giudice *a quo*, volto ad espandere i confini di applicabilità della nota figura dell'*abolitio criminis*, si basava su un altro inciso della “succulenta” sentenza europea di condanna dell'Italia emessa nel 2009, quello in cui, nel ricostruire il principio di “riserva di legge” in materia penale, di cui al primo inciso dell'art.

¹⁹ Sensibile dottrina (G. UBERTIS) afferma che tali limiti dovrebbero essere travalicati anche con riferimento al congegno della riapertura dei processi.

²⁰ Ad essere precisi, nel caso *Scoppola* rilevava il momento in cui era stata presentata la richiesta di rito alternativo, posto che criterio-guida di detta scelta dell'imputato è il confronto tra la prospettiva premiale cui essa consente di accedere e la diversa entità della sanzione altrimenti applicabile.



7, par. 1, Cedu²¹, i giudici di Strasburgo facevano rientrare nella nozione corrispondente non solo il “diritto” di produzione legislativa ma anche quello di matrice giurisprudenziale (con l’evidente scopo di abbracciare nella portata normativa della disposizione i Paesi di *common law*). Per di più il rimettente pretendeva che la rimozione del giudicato intervenisse anche qualora il mutamento di giurisprudenza in senso favorevole all’autore del fatto – segnatamente in quanto escludente certe condotte dal raggio d’azione della fattispecie incriminatrice – fosse *successivo* alla condanna penale definitiva.

La Corte costituzionale, con la sent. n. 210/2012, sventa questo nuovo attacco al giudicato, non solo argomentando, prevedibilmente, sulla base della diversità dei Paesi di *civil law* da quelli appartenenti all’universo giuridico anglosassone, quanto al disconoscimento del valore vincolante del precedente giudiziario, ma pure ricordando come la stessa sentenza della Corte europea nel caso *Scoppola* limita opportunamente l’operatività del principio di successione delle leggi penali nel tempo alle leggi «adottate prima della pronuncia definitiva».

Rimane escluso quindi un generale carattere recessivo della certezza del giudicato di fronte alla lesione di diritti fondamentali, non essendo sufficiente a tal fine invocare la libertà come diritto fondamentale perché si possa intervenire autonomamente su una condanna che si può argomentare come “ingiusta”.

IV. Il passo per un’ulteriore tappa nel percorso di revisione del giudicato è ormai breve e si tratta di un passaggio che dà rilievo ad un atto che, marcando una significativa differenza rispetto a quanto appena detto, è sia *sopravvenuto* rispetto alla formazione del giudicato stesso che a carattere *giurisdizionale* (sebbene *costituzionale*). Infatti, sarebbe a ben vedere illogico non fare discendere le stesse conseguenze annesse al riscontro della sussistenza di un giudicato pronunciato senza il rispetto delle garanzie convenzionali (siano esse processuali o attinenti al regime giuridico della pena) dall’esistenza di un verdetto definitivo contrario a principi *costituzionali*, la cui lesione sia accertata con pronuncia del garante della legittimità costituzionale delle leggi.

La Corte di cassazione, S.U., con sent. n. 42858, del 14 ott. 2014, ha pertanto da ultimo asserito che, se, dopo una sentenza irrevocabile di condanna, è stata dichiarata incostituzionale una legge sanzionatoria che ha precisamente aggravato l’entità della pena irrogabile, quest’ultima vada conseguentemente ricalcolata, qualora non sia già stata interamente scontata: è pertanto compito indeclinabile del pubblico ministero aprire l’incidente di esecuzione. Nella specie la legge

²¹ Laddove recita: «Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale».

sanzionatoria che veniva in considerazione era la l. ex Cirielli, nella parte in cui sanciva il divieto di dare la prevalenza all'attenuante del "fatto di lieve entità" previsto dal T.U. in materia di stupefacenti (la modesta quantità di droga detenuta) rispetto alla recidiva, divieto caducato dal giudice delle leggi con la sent. n. 251/2012, ma il principio si estende a tutte quelle «irragionevoli previsioni sanzionatorie» adottate dal legislatore negli ultimi tempi nei confronti, oltre che di recidivi, di clandestini e di tossicodipendenti, non a caso divenuti i "clienti abituali" del carcere proprio per quel «sovrappiù» di pena «illegale». Si aprono, come conseguenza di tale decisione, le porte degli istituti penitenziari, con benefici effetti, di gran lunga superiori a quelli conseguiti ai provvedimenti svuota-carceri, sulla alta densità "abitativa" degli istituti stessi.

Secondo la suprema istanza di legittimità è intollerabile per uno Stato democratico in cui è preminente la tutela dei diritti della persona, nonché lesivo del principio di cui all'art. 27, co. 3, Cost., che un individuo permanga in stato di detenzione per scontare pene inflitte dal giudice sulla base di norme poi dichiarate incostituzionali, che dunque mai avrebbero dovuto essere introdotte nel nostro ordinamento.

Come si anticipava, è da registrare una marcata differenza rispetto all'attività, sopra vista, consentita al giudice *in executivis* anch'essa per conformarsi all'art. 7 Cedu: se nella precedente ipotesi deve essere individuabile una legge che introduce il trattamento più favorevole tra il fatto e la sentenza definitiva di condanna, qui invece la condizione che abilita la rimozione del giudicato (e la scarcerazione o riduzione di pena) è un fatto *sopravvenuto* alla sentenza definitiva, ovvero la dichiarazione di incostituzionalità sopraggiunta alla pronuncia irrevocabile. Si riscrive così parzialmente il capitolo dell'efficacia nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale: le limitazioni alla retroattività delle sentenze caducatorie – che si ferma, com'è noto, davanti ai rapporti quesiti – non incontrano più un'eccezione, in nome del *favor rei*, solo nella dichiarazione di incostituzionalità della legge penale incriminatrice, ma anche nell'annullamento della legge penale *sanzionatoria* capace di effetti maggiormente afflittivi²².

V. Alla luce delle considerazioni sopra svolte si apre lo spazio per qualche riflessione conclusiva circa le inferenze che dal tema in oggetto possono essere tratte riguardo ad eventuali mutamenti sul piano dei rapporti interordinamentali, segnatamente nel senso di una loro configurazione nei termini di sovraordinazione gerarchica del sistema convenzionale imperniato intorno alla Cedu

²² Va ricordato a questo proposito – sempre a testimonianza della sensibilità della magistratura di vertice – che già la Cass., Sez. I, 2011 aveva dichiarato ineseguibile la porzione di pena derivante dall'applicazione di una circostanza aggravante poi riconosciuta incostituzionale.

sull'ordinamento giuridico statale. Ricavare dai fenomeni articolati e complessi (e forse non ancora conclusi ...) fin qui descritti argomenti a sostegno di una simile ricostruzione, alla stregua di un nuovo modello teorico capace di supportare adeguatamente le recenti evoluzioni in materia di giudicato interno, per quanto in linea con il portato principale immediatamente percepibile del moto che intacca il giudicato ovvero l'effetto di scardinamento della sovranità nazionale, sarebbe tuttavia ad avviso di chi scrive inappropriato, per almeno tre motivi distinti (che qui ci si limita ad esporre in modo estremamente succinto, rinviando alla relazione definitiva per una loro più compiuta e si auspica soddisfacente trattazione).

Da qualche tempo si è esaurientemente mostrato²³ come la sovranità dello Stato dovrebbe costituire un concetto recessivo nell'armamentario giuridico del giurista contemporaneo, in quanto la relativa nozione teorica con i corollari da cui era assistita nella elaborazione originaria (da Bodin a Hobbes) – quale potere *absolutus* ovvero privo di limiti giuridici, originario e connotato in senso solo formale – non ha diritto di cittadinanza negli ordinamenti costituzionali contemporanei, che non riconoscono alcun coagulo soggettivo di poteri di tale entità, mentre andrebbe, se pure la si voglia mantenere nella dogmatica pubblicistica contemporanea, trasposta in capo alla tavola dei valori fondamentali posti al vertice dell'ordinamento dalla Carta del 1947. Imputare il superamento del giudicato interno alla supremazia gerarchica del sistema Cedu, quale chiave di lettura teorica reputata idonea a scalzare la sovranità nazionale, appare allora un'operazione inficiata in partenza dall'insistente impiego di una strumentazione concettuale obsoleta, che, anziché essere definitivamente aggiornata, apparendo oggettivamente in crisi (constatazione che si coglie pienamente anche nelle parole di S. Cassese)²⁴, viene ulteriormente riprodotta e replicata, limitandocisi a spostare il punto di riferimento del predicato, anticamente riferito al monarca assoluto, dallo Stato-nazione verso l'ordinamento internazionale regionale in questione.

L'abbandono di una nozione di sovranità in senso soggettivo e l'adesione ad una sua riformulazione in chiave assiologica, invece, aprirebbe la via ad una feconda prospettiva ricostruttiva secondo cui la primazia dei diritti fondamentali, presa sul serio, si coniuga con la loro anteriorità rispetto agli ordinamenti giuridici, conclamata nell'art. 2 Cost., che li svincola dalla pretesa di *qualsivoglia* ordinamento a vantare la paternità esclusiva nella loro definizione, aprendoli all'avanzamento in termini di tutela che provenga da qualsiasi fonte: si prende atto così, come

²³ V. G. SILVESTRI, *La parabola della sovranità. Ascesa, declino e trasfigurazione di un concetto*, in *Riv. dir. cost.*, 1/1996, 3 ss.

²⁴ V. S. CASSESE, *La giustizia costituzionale in Italia: lo stato presente*, in *Eur. Rev. Publ. Law*, 4/2012, 1330 s.



sintetizza l'affermazione di A. Ruggeri nella Relazione introduttiva al presente Convegno, che la Costituzione non è in questa materia «autosufficiente» e si dà un contenuto concreto alla presa d'atto della reale portata dell'art. 2 Cost. che sancisce il canto del cigno (R. Nania e P. Ridola) di ogni sorta di nazionalismo nell'individuazione e protezione dei diritti fondamentali. Nelle parole della motivazione della sent. n. 317/2009, la portata della salvaguardia dei diritti è dunque un orizzonte mutevole che risulta dalla «continua e dinamica integrazione del parametro» costituzionale con il livello degli obblighi internazionali, al fine di realizzare la «massima espansione delle garanzie», a tutto beneficio di un «bilancio in attivo» nella tutela dei diritti umani. Ma la bontà della tesi che riporta il superamento del giudicato “iniquo” (nei termini sopra descritti) all'espansività e all'antioriorità dei diritti fondamentali come tratti essenziali e qualificanti del loro statuto giuridico, riconosciuto nella stessa Costituzione nazionale, anziché al dispiegarsi dell'ipotetica efficacia giuridica sovraordinata di un ordinamento esterno al nostro, trae una conferma decisa dall'ultima vicenda richiamata, ovvero il travalicamento della sentenza irrevocabile di condanna che si riveli ingiusta alla stregua di un *decisum* della Corte costituzionale che accerti l'incostituzionalità della legge sanzionatoria in essa applicata (Cass., S.U., sent. n. 42858/2014, cit.). È la dimensione tutta “interna” di tale ultima tappa segnata dal processo di erosione del giudicato, di cui si legittima lo sradicamento in base ad una *ratio iuris* dalle potenzialità applicative molto estese, a rivelare in modo nitido e cristallino, quale efficace “cartina al tornasole”, quanto il principio personalistico accolto nella Costituzione italiana – di volta in volta declinato come *favor rei*, come tutela della libertà personale o come finalità rieducativa della pena – sia di per sé potenzialmente corrosivo dell'immutabilità di statuizioni giuridiche statali definitive o, detto altrimenti, quanto la *sovranità dei valori* sia in grado di mettere in crisi appannaggi tradizionali e sedimentati della *sovranità statale in senso classico*.

Analogamente, è la necessità di rimediare «a un *vulnus* costituzionale ... attinente a diritti fondamentali» il ganglio vitale dell'argomentazione che fonda il giudizio di annullamento additivo nella sent. n. 113/2011²⁵ della Corte costituzionale.

La terza ed ultima ragione per cui l'imputazione del fenomeno alla presunta supremazia gerarchica del sistema Cedu appare un modello euristico insoddisfacente va rinvenuta nell'inquadrare il mito dell'intangibilità del giudicato come nozione non fissa ed immota, quasi un *a priori* della scienza processualistica, ma flessibile e connotata da un'intrinseca *storicità*.

²⁵ V. il punto 8 del *Cons. in dir.*



Non solo infatti il “mito” di cui si discorre era già tramontato grazie agli scritti di giuristi quali Giovanni Leone (negli anni '50) e Franco Coppi (negli anni '60)²⁶, ma il suo stesso sorgere va correttamente fatto risalire a tempi relativamente vicini, riportabili all'età delle codificazioni, quando l'esigenza imperante di dare la prevalenza a ragioni di sicurezza o di stabilità rende immutabile la cosa giudicata, dando l'avvio ad elaborazioni teoriche che ai giorni nostri hanno ricevuto un apporto peculiare nella scuola giuridica di Messina, ad opera di A. Falzea, con la costruzione della categoria giuridica dell'efficacia preclusiva. In epoca precedente – ci ricorda G. Pugliese, specificamente nell'ambito processualcivilistico – il pronunciamento “ingiusto”, semplicemente, non passava in giudicato. Il dogma in questione va dunque visto come frutto del primato assoluto della legge e delle concezioni dell'attività del giudice come mera esecuzione di questa, svelando una sua essenziale valenza storica, che permette di riconoscere come, in mutate condizioni storico-giuridiche, in cui entrambe le premesse iniziali ora richiamate risultano fortemente incrinata, si possa ben assistere ad un processo inverso di de-mitizzazione.

Un simile modo di vedere implica un approccio teorico caratterizzato dall'abbandono dell'atteggiamento di chiusura, quale corollario di una considerazione dell'ordinamento statale come entità in tutto e per tutto autoreferenziale, tipica dello Stato sovrano tradizionale e l'accoglimento, viceversa, di una disposizione di apertura verso l'apporto (filtrato dall'istanza di giustizia costituzionale nelle modalità progressivamente definite a partire dalle sentenze “gemelle” del 2007) che dai sistemi di obblighi internazionali assunti dal nostro Paese può derivare per l'incessante opera di attualizzazione e di potenziamento della tutela costituzionale dei diritti fondamentali. L'interazione con le decisioni promananti da un'istanza giurisdizionale internazionale quale la Corte edu e gli incisivi effetti che da queste vengono prodotti nell'ordinamento nazionale appaiono più congruamente decodificabili alla luce dell'assunzione (espressa da M. Cartabia) per cui nel costituzionalismo multilivello il rimedio «*is not isolation in sovereignty, but participatiom*».

²⁶ Del primo v. *Il mito del giudicato*, in *Riv. dir. pen. Proc.*, 1956, 167 ss.