

**La Corte di Cassazione elabora un nuovo concetto di rilevanza?**  
**(Note a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 214 del 2013)**

di **Ilaria Rivera** - *Dottoranda in Diritto pubblico, giustizia penale ed internazionale presso l'Università degli studi di Pavia.*

**SOMMARIO:** 1. *Premessa.* - 2. *L'ordinanza delle Sezioni unite della Cassazione.* - 3. *L'iter argomentativo del giudice delle leggi: le ragioni dell'inammissibilità.* - 4. *La Corte al bivio tra iura e lex.* - 5. *Considerazioni conclusive.*

*1. Premessa.*

Con la sentenza n. 214 del 2013 la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità per difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 315, comma 3, in relazione all'articolo 646, comma 1, del codice di procedura penale, sollevata in riferimento agli articoli 111, comma primo, e 117, comma primo, della Costituzione, nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione si svolga, davanti alla Corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica.

La pronuncia muove dall'istanza di riparazione per ingiusta detenzione ai sensi dell'art. 314 c.p.p. di un individuo, che, dopo esser stato sottoposto alla misura della custodia carceraria e a quella della detenzione domiciliare, era stato assolto per non aver commesso il fatto. La Corte di appello di Catania aveva rigettato l'istanza ritenendo che l'autore avesse tenuto «un comportamento ... connotato da colpa grave tale da integrare condizione sinergica ai fini dell'emissione e del mantenimento dell'ordinanza cautelare». A seguito dell'impugnazione dell'interessato, la Corte di Cassazione aveva annullato con rinvio l'ordinanza di rigetto per difetto di motivazione, sottolineando come questa avesse omesso di ricostruire puntualmente la condotta dolosa o gravemente colposa, causa del provvedimento cautelare restrittivo.

La Corte catanese, in sede di rinvio, era pervenuta ad analoga decisione di rigetto, a sua volta impugnata in Cassazione, perché ritenuta dal ricorrente del tutto carente sotto il profilo della motivazione e, addirittura, ingannevole, nel richiamare elementi irrilevanti ai fini della decisione, come «telefonate intercettate tra altri soggetti».

Intanto, la Corte europea dei Diritti dell'Uomo aveva emesso la sentenza *Lorenzetti c. Italia*<sup>1</sup>, del 10 aprile 2012, con la quale si procedeva a condannare lo Stato italiano, proprio con riferimento al procedimento di riparazione per ingiusta detenzione, e proprio per violazione dell'art. 6 della CEDU, a causa della mancata pubblicità del rito camerale con il quale l'istanza di riparazione per ingiusta detenzione era stata trattata in appello.

In considerazione della sentenza sopravvenuta, la terza Sezione penale della Corte di Cassazione rimetteva il ricorso alle Sezioni unite penali, data la necessità di dissipare ogni dubbio circa la potenziale influenza della sentenza della Corte europea sul contenzioso su cui essa era chiamata a pronunciarsi. In particolare, si chiedeva alle Sezioni unite penali se la sentenza *Lorenzetti* comportasse l'obbligo di svolgere il procedimento di riparazione per ingiusta detenzione, non più in camera di consiglio, ma in udienza pubblica, anche in ultima istanza, salvo, in caso di impossibilità, disporre l'annullamento con rinvio della decisione per violazione dell'art. 6 CEDU.

Difatti, questa facoltà è attualmente preclusa dall'articolo 315, comma 3, c.p.p., il quale stabilisce che, nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, si applicano, in quanto compatibili, le norme in materia di riparazione dell'errore giudiziario di cui agli artt. 643-647 c.p.p.

---

<sup>1</sup> Più precisamente, caso *Lorenzetti c. Italia*, Sezione seconda, del 10 aprile 2012. Nel caso di specie, il ricorrente, un medico ospedaliero, veniva arrestato per truffa a danno dell'ospedale presso il quale prestava servizio. Il G.I.P. disponeva, così, a suo carico la misura della custodia cautelare, ravvisando gravi indizi di colpevolezza con riguardo ai cinque episodi di truffa e di falso. Il 22 dicembre 2000 veniva rimesso in libertà. Successivamente, il G.I.P. rinviava il soggetto a giudizio e il Tribunale di Siracusa lo condannava ad un anno di reclusione con riguardo ad uno soltanto degli episodi di truffa, assolvendolo con formula piena per i restanti quattro e per il delitto di abuso di ufficio. Il ricorrente appellava la sentenza e la Corte d'Appello di Catania lo assolveva anche per l'episodio di truffa con formula piena. Il 23 novembre 2006 il ricorrente chiedeva alla Corte d'Appello riparazione per ingiusta detenzione per la misura della custodia cautelare, ai sensi dell'art. 314, comma 1, c.p.p. Il procedimento si teneva in camera di consiglio alla presenza dell'avvocato del ricorrente, il quale non aveva richiesto di essere sentito. A giudizio dei giudici d'appello, però, il ricorrente aveva contribuito, con il proprio comportamento, a destare sospetti e a provare l'applicazione della misura cautelare. La Corte di Cassazione, adita sul punto, confermava che le argomentazioni alla base del diniego da parte della Corte d'Appello fossero ben motivate. Il ricorrente adiva così la Corte di Strasburgo per violazione dell'art. 6, par. 1 e 2, CEDU. La Corte di Strasburgo, nell'accogliere il ricorso limitatamente alla lamentata violazione del diritto alla pubblicità delle udienze di cui all'art. 6, par. 1, CEDU, stabiliva che «Il principio fondamentale della pubblicità delle udienze è una componente essenziale del processo equo, sebbene l'art. 6 par. 1 della Convenzione ammetta delle deroghe ... Queste circostanze non si ravvisano nel caso di procedimenti giudiziari concernenti l'indennizzo per custodia cautelare ingiusta, che, pertanto, richiedono l'udienza pubblica».

là dove si prevede che chi è stato prosciolto in sede di revisione, se non ha dato causa per dolo o colpa grave all'errore giudiziario, ha diritto ad una riparazione commisurata alla durata della pena espiata. Sulla domanda di riparazione dell'errore giudiziario, ai sensi dell'art. 646 c.p.p. - il quale richiama a sua volta l'art. 127 c.p.p. - la Corte d'Appello decide in camera di consiglio.

A questo punto, le Sezioni unite hanno sollevato questione di legittimità costituzionale del suddetto articolo 315, comma 3, in relazione all'art. 646, comma 1, c.p.p., nella parte in cui tali norme non consentono che, su istanza degli interessati, il provvedimento di riparazione per ingiusta detenzione si svolga, davanti alla Corte d'Appello, nella forma dell'udienza pubblica.

## *2. L'ordinanza delle Sezioni Unite della Cassazione*

A giudizio della rimettente, la proposizione della questione di legittimità costituzionale è stata in qualche modo imposta dalla sopravvenienza della sentenza *Lorenzetti*, in quanto «si è reputato non conforme al principio di pubblicità della udienza inteso come componente essenziale dei diritti al “giusto processo”, di cui all'art. 6, par. 1, della CEDU, la circostanza che anche il giudizio di merito davanti alla Corte di appello per il procedimento di riparazione per l'ingiusta detenzione si celebri senza la presenza del pubblico e non sia prevista la possibilità, per la parte interessata, di formulare una richiesta in tal senso» (p.to 8 *Cons. dir.* dell'ordinanza di rimessione).

In particolare, la Corte europea, nella sentenza *Lorenzetti*, riconoscendo la violazione dell'art. 6 CEDU per mancanza di pubblicità, proprio con riferimento ad un procedimento di riparazione per ingiusta detenzione, ha affermato che la pubblicità delle udienze «contribuisce a raggiungere l'obiettivo dell'art. 6, paragrafo 1, ossia il processo equo, la cui garanzia fa parte dei principi fondamentali di ogni società democratica» (p.to 2 *Cons. dir.* dell'ordinanza di rimessione).

In sostanza, i giudici rimettenti lamentano la violazione del principio di pubblicità delle udienze di cui all'art. 6 CEDU, come interpretato dalla Corte europea (con violazione indiretta dell'art. 117, comma primo), nonché dell'art. 111, comma primo, della Costituzione, ove si enunciano i principi del “giusto processo”, i quali «non potrebbero ritenersi diversi o più circoscritti ... rispetto a quelli sanciti dall'art. 6 della CEDU e dalle altre norme sovranazionali ... che a loro volta riflettono le consolidate tradizioni costituzionali dei Paesi democratici» (p.to 2 *Cons. dir.* dell'ordinanza di rimessione).

La Corte rimettente non disconosce che il ricorrente «non abbia formulato alcuna richiesta di trattazione pubblica del procedimento, tanto nei gradi di merito – primo grado e giudizio di rinvio –

che in sede di legittimità, né abbia sollevato alcuna eccezione di legittimità costituzionale delle norme che inibiscono la proposizione di una simile richiesta» (p.to 6 *Cons. dir.* dell'ordinanza di rimessione) e, tuttavia, ritiene che la questione di legittimità costituzionale sia nondimeno rilevante. Ciò principalmente per la ragione per cui «il giusto processo ... non potrebbe non prevedere la pubblicità dell'udienza come regola generale, derogabile solo in presenza di peculiari connotazioni dei singoli modelli procedimentali che escludono la necessità del controllo del pubblico: connotazioni non riscontrabili ... con riguardo alla fase di merito del procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione» (p.to 8 *Cons. dir.* dell'ordinanza di rimessione).

Al riguardo, il giudice *a quo* tenta di superare le argomentazioni espresse dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 80 del 2011, che riconduce la pronuncia dell'inammissibilità della questione alla mancata richiesta da parte del ricorrente di avvalersi *in limine* della «facoltà di chiedere che il procedimento si svolga in udienza pubblica» (p.to 1 *Cons. dir.*).

A parere della Cassazione, gli esiti cui perviene la citata sentenza del 2011 troverebbero conferma nel consolidato filone giurisprudenziale in ordine agli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale di norme processuali, che si estendono - *erga omnes* - anche a fatti e rapporti anteriori alla pronuncia, con il limite delle situazioni c.d. esaurite<sup>2</sup>, ovvero «quei fatti e rapporti ormai cristallizzatisi alla stregua delle decadenze e preclusioni, l'ultima e la più rilevante delle quali è il giudicato» (p.to 6 *Cons. dir.* dell'ordinanza). Tuttavia, proseguono i giudici della Suprema Corte, un tale ragionamento potrebbe assumere piena validità solo in un sindacato di costituzionalità in cui il raffronto tra una norma ordinaria e una norma costituzionale sia puramente interno. Qualora si aprisse, invece, ad un giudizio nel quale vengono in considerazione anche norme convenzionali, come nel caso di cui si tratta, non sarebbe più possibile opporre l'esaurimento di situazioni processuali a giustificazione dell'irretroattività delle pronunce di incostituzionalità. Riprendendo le parole dell'ordinanza, «la pronuncia di quella Corte [europea], nell'ipotesi in cui,

---

<sup>2</sup> A suffragio di tale tesi, le Sezioni unite della Corte di Cassazione, nell'ordinanza di rimessione, richiamano la sentenza n. 27614 del 29 marzo 2007 delle stesse Sezioni unite, sul caso *Lista*. In quell'occasione, il pubblico ministero aveva proposto appello avverso una sentenza di proscioglimento, prima dell'entrata in vigore della legge 20 febbraio 2006, n. 24 ("Legge Pecorella"), dichiarato inammissibile dalla Corte d'Appello ai sensi dell'art. 10, comma 2, di tale legge, articolo poi dichiarato incostituzionale con sentenza n. 26 del 2007. Le Sezioni unite hanno escluso che la pronuncia di incostituzionalità potesse in qualche modo incidere sulla pronuncia di inammissibilità pronunciata dalla Corte d'Appello, trattandosi di situazione "esaurita", non avendo il p.m. sollevato questione di legittimità costituzionale delle norme in questione ovvero impugnato in Cassazione l'ordinanza di inammissibilità, ai sensi dell'art. 10, comma 3, della legge n. 46 del 2006.

come nel caso *Lorenzetti*, additi e censuri, non un concreto “difetto” di quello specifico processo, ma una carenza strutturale del quadro normativo “domestico” (...) non può non produrre una efficacia espansiva “esterna” rispetto al caso giudicato, riverberandosi quale canone di illegittimità di ogni processo in corso di trattazione che risultasse attinto da quel difetto di tipo “strutturale”» (p.to 6 *Cons. dir.* dell’ordinanza di rimessione).

La violazione dell’art. 6 CEDU - così come delineata nella sentenza *Lorenzetti*<sup>3</sup> - non si esaurirebbe in un vizio singolare di un “concreto” e specifico “difetto” del processo, ma si tradurrebbe quindi in una carenza “strutturale” dell’intero quadro normativo nazionale, assurgendo, così, a parametro di legittimità costituzionale nel contesto di ogni vicenda processuale affetta da quel vizio “strutturale”.

Stando alla tesi della rimettente, al fine di assicurare l’efficace recepimento del principio sancito nella giurisprudenza della Corte europea<sup>4</sup> in virtù dell’art. 46 CEDU, l’adozione delle misure idonee a porre fine alla violazione<sup>5</sup> e a cancellarne, ove possibile, gli effetti comporterebbe, con riguardo a tutti i procedimenti inficiati da un vizio strutturale, l’obbligo di ripristinare la legalità costituzionale violata. Essa non potrebbe essere condizionata «da istituti destinati a regolare l’ordine processuale, quali decadenze e preclusioni», presupponendo tali istituti «un processo “secundum ius”, tanto alla luce dei valori costituzionali che della normativa convenzionale» (p.to 6 *Cons. dir.* dell’ordinanza di rimessione), con la conseguente inevitabilità della proposizione di ricorso alla Corte di Strasburgo.

Insomma, a giudizio della Cassazione, se ci si fermasse alle specifiche preclusioni processuali, il «processo – strutturalmente ingiusto – sarebbe destinato a proseguire e concludersi senza alcuna

---

<sup>3</sup> Sulla “capacità di denuncia” di un vizio strutturale della sentenza *Lorenzetti*, si veda G. ROMEO, *Alla Corte costituzionale la questione della mancanza di pubblicità nel procedimenti per ingiusta detenzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 28 ottobre 2012, il quale, sebbene ne neghi il carattere di «sentenza pilota», così come ideata nel Protocollo 14 alla Convenzione europea dei Diritti dell’Uomo e recepita all’art. 61 del Regolamento interno della Corte, volta a porre rimedio alle violazioni «strutturali» e «sistemiche» dell’ordinamento considerato, ne giustifica gli esiti alla luce delle regole generali che regolano il singolo procedimento, giungendo egualmente alla conclusione che «la medesima violazione appare suscettibile di ripresentarsi in tutti i procedimenti per la riparazione dell’ingiusta detenzione, assumendo, in questo senso, una connotazione strutturale».

<sup>4</sup> In taluni Stati si nega l’efficacia diretta delle sentenze della Corte EDU: v. in tal senso F. M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, 2008, 93 ss.

<sup>5</sup> In attuazione dell’art. 46 CEDU, lo Stato convenuto è libero di scegliere i mezzi, legislativi o amministrativi, più appropriati per porre fine alla violazione «nel rispetto del principio di sussidiarietà, affinché la Corte non sia obbligata a ribadire la sua constatazione della violazione in una lunga serie di casi identici» (CO. DU., *Scozzari e Giunta c. Italia*, 13 luglio 2000, par. 249; *Broniowski c. Polonia*, par. 192).

possibilità di purgazione» (p.to 7 *Cons. dir.* dell’ordinanza di rimessione). Ciò comporterebbe la necessità per il soggetto di ricorrere alla Corte europea a tutela del proprio diritto, ma soprattutto l’impossibilità per il giudice di «rendere il processo (non ancora esaurito) compatibile con quei diritti [di derivazione convenzionale]» (p.to 7 *Cons. dir.* dell’ordinanza di rimessione). Ed ancora, «la circostanza, infatti, che il ricorrente non abbia formulato doglianze di sorta sul punto non esclude la rilevabilità del tema, proprio in considerazione ... degli effetti che scaturiscono dalla sentenza della Corte EDU nel caso *Lorenzetti*, la quale avendo accertato la violazione strutturale del principio convenzionale, determina la necessità che i processi, ancora pendenti, si conformino ad essa, previa declaratoria di illegittimità costituzionale *in parte qua* delle norme nazionali contrastanti con quel principio» (p.to 7 *Cons. dir.* dell’ordinanza di rimessione).

Il perseguimento di una protezione effettiva e non declamatoria dei diritti dell’uomo necessariamente involve la considerazione e l’attuazione – anche tramite il sindacato costituzionale – dei principi stabiliti nella Convenzione europea e sviluppati dalla giurisprudenza della Corte europea<sup>6</sup>.

L’indagine sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale di norme processuali, pertanto, non potrebbe limitarsi all’analisi della fattispecie concreta, ma dovrebbe inserirsi in una più ampia valutazione, che tenga conto delle regole che disciplinano il giusto processo e che garantiscono l’*ordo iudiciorum*, di modo da individuare gli elementi viziati che indeboliscono il sistema e procedere allo loro rimozione.

In tale prospettiva, l’esigenza di “purgazione” della norma che contamina la giustizia del processo<sup>7</sup> avrebbe un effetto dirompente, tale da travolgere ogni ostacolo di tipo processuale e da

---

<sup>6</sup> Sul punto, si richiama il contributo di X.-B. RUEDIN, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l’homme. Procédure, obligations des Etats, pratique et réforme*, 2009, 122 ss.

<sup>7</sup> Nel senso che il processo è giusto nella misura in cui sia destinato a produrre sentenze giuste, sulla base di un’esatta conoscenza sotto il duplice versante del fatto e del diritto, secondo «una concezione cognitivista e non decisionista del processo giurisdizionale», si vedano, tra i tanti, S. CHIARLONI, *Giusto processo, garanzie processuali, giustizia delle decisioni*, in L. MEZZETTI, E. F. MAC-GREGOR (a cura di), *Diritto processuale costituzionale*, Bologna, 2010, 135 ss.; P. RIVELLO, *Il processo penale di fronte alle problematiche dell’età contemporanea*, Torino, 2010, 2, nonché R. BRACCIALINI, *Spunti tardivi sul giusto processo*, in *Questione giustizia*, 2005, 1208, il quale evidenzia tutta la problematicità che attraversa la questione dell’organicità della normativa processualcivilistica, chiedendosi se «quando diciamo giusto processo, ci riferiamo solo a regole processuali a garanzia del contraddittorio, oppure abbiamo in mente obiettivi sostanziali del processo e ci preme che esso sia reale strumento di realizzazione dei diritti e non solo il sistematico strumento per renderli in effettivi? E il giudice ... non dovrebbe essere il garante del suo giusto risultato, cioè la realizzazione in concreto del diritto calpestato?»; P. FERRUA, *Il “giusto processo”*, 2°, Bologna, 2007, 67; ID., *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in AA.VV., *La prova nel dibattimento penale*, 3°, Torino, 2007, 323; M. PIVETTI e M. NARDIN, *Un processo civile per il cittadino (Lineamenti di una proposta di riforma della procedura*

colmare, perfino, la mancanza di un'apposita istanza parziaria di tutela costituzionale. Il diritto della parte ad un giusto processo e segnatamente di un processo aperto al pubblico, non dovrebbe rimanere pregiudicato dalla sussistenza di norme legislative illegittime, e ciò non solo nel quadro di una valutazione interna, ma anche e soprattutto nel confronto con principi convenzionalmente stabiliti<sup>8</sup>. Poco importa, poi, se la parte abbia o no formulato specifica rivendicazione di quel diritto.

Oggetto del giudizio, e quindi oggetto di scrutinio, sotto la lente di ingrandimento del giudice rimettente, non sarebbe più infatti la norma «staticamente e atomisticamente osservata», quanto piuttosto la «situazione normativa»<sup>9</sup>, ossia il risultato di «una valutazione complessiva delle interconnessioni possibili tra l'intero ordinamento e la norma specificamente impugnata»<sup>10</sup>.

La Cassazione, in definitiva, sembra voler prospettare un concetto rinnovato di rilevanza. Rilevanza non più di una norma, ma di un "quadro normativo complessivo"; o meglio, rilevanza

---

*civile*), in *www.magistraturademocratica.it*, dicembre 2005: «Occorre anche il processo si svolga in modo tale da tendere a una decisione giusta, oltre che sollecita»; L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teorie del garantismo penale*, Roma-Bari, 2004, 9; A. BALSAMO, *L'inserimento nella carta costituzionale del principio del «giusto processo» e la valenza probatoria delle contestazioni nell'esame dibattimentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 474: «Qualunque sia il criterio giuridico che si impiega per definire la giustizia della decisione, la verità dei fatti rappresenta una condizione necessaria (anche se non sufficiente) di ogni decisione giusta»; A. DI MAJO, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 2001, vol. III, 7; M. PIVETTI, *Per un processo civile giusto e ragionevole*, in *Il nuovo art. 111 della Costituzione e il giusto processo civile: atti del convegno dell'Elba, 9-10 giugno 2000*, in M.G. CIVINI e C.M. VERARDI (a cura di), *Atti del Convegno dell'Elba, 9-10 giugno 2000*, cit., 63. In senso parzialmente analogo, E. MARZADURI, *Riflessioni minime sul "giusto processo" penale*, in *Nuove forme di tutela delle situazioni soggettive nelle esperienze processuali: profili pubblicistici: atti di un incontro di studi organizzato dal Dipartimento di scienze giuridiche T. Martines, Messina, 26 settembre 2003*, Milano, 2004, 291, per il quale «in sintesi, allora, potrà definirsi "giusto" il processo che si mostri (o almeno non si presenti non improbabilmente) in grado di realizzare una ottimale ed equilibrata sintesi di valori.».

Si veda anche G. DEL VECCHIO, *La verità nella morale e nel diritto*, Roma, 1951, per il quale «l'attività giudiziaria, tanto civile quanto penale, ha per primo ufficio l'accertamento della verità, che è manifestamente un presupposto essenziale per la retta applicazione della legge e quindi per una giusta sentenza».

<sup>8</sup> La Corte costituzionale, nella sentenza n. 93 del 2010 e, da ultimo, nella sentenza n. 214 del 2013, sottolinea che neppure «l'assenza di uno specifico richiamo in Costituzione (...) scalfisce il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze: principio che – consacrato in altri strumenti internazionali, quale, in particolare, il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881 (art. 14) – trova oggi ulteriore conferma nell'art. 47, paragrafo 2, della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (...) recepita dall'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata [del] Trattato di Lisbona ...».

<sup>9</sup> Cfr. A. RUGGERI, *Le attività «conseguenziali» nei rapporti fra la Corte costituzionale e il legislatore. Premesse metodico-dogmatiche ad una teoria giuridica*, Milano, 1988, 55 ss.; ID., *Storia di un "falso". L'efficacia inter partes delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, 1990, 107 ss.

<sup>10</sup> A. SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990, 109 ss.

della norma all'interno del quadro normativo, risultante dalla compresenza e dall'intreccio di discipline nazionali e sovranazionali.

#### 4. L' iter argomentativo della sentenza n. 214 del 2013

Come anticipato, la Corte costituzionale non ha affrontato lo spinoso tema che le è stato sottoposto, ma ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale per difetto di rilevanza.

Le Sezioni unite hanno prospettato l'incostituzionalità delle norme in oggetto nella parte in cui non consentono lo svolgimento pubblico del procedimento in Corte d'appello. Eppure, il giudizio *a quo* nel quale sorge il dubbio di costituzionalità è quello di legittimità dinanzi alle Sezioni unite, ove non si pone il problema dell'applicabilità della norma in questione, dato il carattere meramente interpretativo della questione circa la compatibilità della normativa di cui si tratta con le norme CEDU, così come interpretate nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo<sup>11</sup>.

Peraltro, sempre a quanto emerge dall'ordinanza di rimessione, il ricorrente non solo non avrebbe mai chiesto l'udienza pubblica nei gradi di merito, ma neppure avrebbe richiesto o eccepito alcunché dinanzi al giudice di legittimità, considerato che «istanze o eccezioni ... non risultano essere state formulate ... addirittura nemmeno dopo che il secondo ricorso per cassazione dell'interessato è stato rimesso alle sezioni unite, allo specifico scopo di stabilire come i *dicta* della Corte di Strasburgo, riguardo alla pubblicità delle udienze del procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, incidessero sul giudizio principale» (p.to 3 *Cons. dir.* della sentenza).

La Corte, nel motivare l'inammissibilità per difetto di rilevanza, richiama la sentenza n. 80 del 2011<sup>12</sup>, nella quale si denunciava l'illegittimità costituzionale delle norme in materia di applicazione delle misure di prevenzione, nella parte in cui non consentivano, a richiesta dell'interessato, la trattazione del relativo processo in forma pubblica.

---

<sup>11</sup> Cfr. sentenza della Corte costituzionale n. 348/2007: «Poiché ... le norme della CEDU vivono nell'interpretazione che delle stesse viene data dalla Corte europea, la verifica di compatibilità costituzionale deve riguardare la norma come prodotto dell'interpretazione, non la disposizione in sé e per sé considerata».

<sup>12</sup> La Corte costituzionale, con la sentenza n. 80 del 2011, dichiara la non fondatezza della questione di legittimità costituzionale degli articoli, già impugnati e dichiarati illegittimi con la sentenza n. 93 del 2010, 4 della legge n. 1423 del 1956 e 2-ter della legge n. 575 del 1965, nella parte non consentono che, a richiesta di parte, il ricorso per Cassazione in materia di misure di prevenzione possa tenersi in udienza pubblica.



Anche in tale pronuncia era stata contestata la violazione dell'art. 117, comma primo, della Costituzione, per contrasto con il principio di pubblicità delle udienze di cui all'articolo 6, par. 1, CEDU, così come interpretato dalla Corte europea, in particolare nella sentenza sul caso *Bocellari e Rizza c. Italia* del 13 novembre 2007, nella quale si afferma che le persone coinvolte nei procedimenti di prevenzione, a trattazione camerale, si devono vedere «almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello» (p.to 2 *Cons. dir.* della sentenza). Sempre nella richiamata sentenza n. 80 del 2011, la Corte costituzionale, pur avendo concluso per l'inammissibilità della questione per sopravvenuta carenza di oggetto, in seguito alla declaratoria di incostituzionalità delle norme censurate<sup>13</sup>, aveva sottolineato che l'inammissibilità derivava anche dall'evidente mancanza di rilevanza. Anche in questo caso, il soggetto, ricorrente per Cassazione, non aveva formulato, nei diversi gradi di merito, alcuna richiesta di pubblicità della trattazione, formalizzandola invece, per la prima volta, nel corso del giudizio di legittimità.

Sotto un più specifico profilo di merito la necessità di procedere ad uno svolgimento pubblico, aperto a chiunque, non rappresenterebbe un obbligo generalizzato, ma – secondo la pronuncia annotata – si manifesterebbe con una diversa gradualità, divenendo stringente «quando il giudice sia chiamato ad assumere prove, specialmente orali-rappresentative, e comunque ad accertare o ricostruire fatti; mentre si attenua grandemente allorchè al giudice compete soltanto risolvere questioni interpretative» (p.to 1.2. *Ritenuto in fatto*). Considerazioni, queste, in più occasioni riprese dalla stessa Corte europea, per la quale «l'udienza pubblica può essere considerata non necessaria, in particolare, quando la causa non ponga questioni di fatto o di diritto che non possano essere

---

<sup>13</sup> Con sentenza n. 93 del 2010, la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della l. n. 1423 del 1956 ("Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità") e dell'art. 2-ter della l. n. 575 del 1965 ("Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere"), per contrasto con l'art. 117, comma 1, della Costituzione, nella parte in cui non consentivano che, su istanza degli interessati, il procedimento potesse svolgersi, davanti al tribunale e alla corte d'appello, nelle forme dell'udienza pubblica. Peraltro, la Corte sottolinea che le caratteristiche del procedimento di prevenzione «idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, comma primo, Cost.) e il patrimonio (...) nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente "inabilitanti" previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione 8...)» attribuiscono «uno specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato».

risolte in base al fascicolo e alle osservazioni presentate dalle parti, come nel caso in cui essa involga questioni altamente tecniche»<sup>14</sup> (p.to 1.2. *Ritenuto in fatto*).

Ed ancora, l'accertata violazione dell'art. 6 CEDU per il mancato esperimento dell'udienza pubblica nei gradi di merito e, ancor più, per l'inderogabilità del rito camerale, salvo la proposizione dell'eccezione di incostituzionalità<sup>15</sup>, non avrebbe comunque potuto essere "sanata" dalla trattazione in pubblica udienza del giudizio in Cassazione<sup>16</sup>. Questo giudizio, infatti, secondo il giudice delle leggi, «per le sue caratteristiche», e segnatamente per il fatto di essere dedicato «esclusivamente alla trattazione di questioni di diritto, fuoriesc[e] dalla platea dei momenti di esercizio della giurisdizione in cui è necessaria la garanzia della pubblicità dell'udienza»<sup>17</sup> (p.to 1.2. *Ritenuto in fatto*).

#### 4. La Corte al bivio tra iura e lex.

---

<sup>14</sup>In tal senso, *Pozzi c. Italia*, 26 luglio 2011; *Paleari c. Italia*, 26 luglio 2011; *Capitani e Campanella c. Italia*, 17 maggio 2011; *Leone c. Italia*, 2 febbraio 2010; *Bongiorno c. Italia*, 5 gennaio 2010; *Perre e altri c. Italia*, 8 luglio 2008; *Bocellari e Rizza c. Italia*, 13 novembre 2007.

<sup>15</sup> Come avvenuto nella vicenda relativa alla sentenza n. 93 del 2010. Significativa, a tal proposito, è un'altra e più recente sentenza della Corte costituzionale, la n. 237 del 2012, che dichiara l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 517 c.p.p. nella parte in cui non prevede la facoltà dell'imputato di richiedere al giudice del dibattimento il giudizio abbreviato relativamente al reato concorrente emerso nel corso dell'istruzione dibattimentale. L'enunciazione dell'incostituzionalità, in tal caso, trova massima giustificazione nella formulazione, da parte dell'imputato, della richiesta di rito abbreviato, eccedendo l'illegittimità costituzionale della norma censurata, nella parte in cui non consente tale "opzione".

<sup>16</sup> Al tal proposito, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 80 del 2011, rileva che la Corte europea ha «avuto modo di affermare che il principio, in forza del quale la pubblica udienza non è richiesta nei gradi di impugnazione destinati alla trattazione di sole questioni di diritto (o concernenti comunque materie le cui peculiarità meglio si attagliano ad una trattazione scritta), vale anche quando l'udienza pubblica non si è tenuta in prima istanza, perché l'interessato vi ha rinunciato, esplicitamente o implicitamente, omettendo di formulare la relativa richiesta».

<sup>17</sup> Considerazioni analoghe a quelle svolte nella citata sentenza del 2011, in cui la Corte osserva che «ove pure nel giudizio a quo si fosse realizzata la dedotta violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, essa non verrebbe affatto rimossa per effetto della trattazione in udienza pubblica del ricorso per Cassazione. Anche a tale riguardo, sono puntuali le indicazioni della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale ha reiteratamente chiarito come lo svolgimento pubblico di un giudizio di impugnazione che sia a cognizione limitata – in particolare, perché il controllo del giudice di grado superiore è circoscritto ai soli motivi di diritto (come nel caso del giudizio di Cassazione) non basta a compensare la mancanza di pubblicità del giudizio anteriore (sentenza 14 novembre 2000, Riepan contro Austria)». Questo per tutta una serie di specificità che non è consentito al giudice di legittimità apprezzare, quali «l'assunzione delle prove, l'esame dei fatti e l'apprezzamento della proporzionalità tra fatto e sanzione (al riguardo, sentenza 10 febbraio 1983, Abert e Le Compte contro Belgio; sentenza 23 giugno 1981, Le Compte, Van leuven e De Meyere contro Belgio; nonché, più di recente, Grande Camera, sentenza 11 luglio 2002, Göç contro Turchia)». ( p.to 6.3. *Cons. dir.*).

La sentenza annotata offre spunti preziosi in ordine al concetto di “rilevanza” della questione di legittimità costituzionale.

Significativo è un passaggio della sentenza in cui la Corte costituzionale, nel solco della sentenza n. 80 del 2011, afferma che «una questione finalizzata a riconoscere una determinata facoltà ad una parte processuale è priva di rilevanza attuale, se, nel giudizio *a quo*, quella parte non ha mai manifestato la volontà di esercitare la facoltà in discussione (*ex plurimis*, con particolare riguardo a questioni volte ad ampliare le possibilità di accesso dell'imputato a riti alternativi, ordinanze n. 55 del 2010, n. 69 del 2008, n. 129 del 2003 e n. 584 del 2000)» (p.to 5 *Cons. dir.* della sentenza).

In effetti, in tal caso, l'applicabilità della norma nel giudizio *a quo* sarebbe del tutto incerta non solo nel *quomodo*, ma anche nell'*an*. La stessa Corte aggiunge che, se anche avesse emesso una sentenza additivo-manipolativa, l'effettiva applicabilità della norma nel giudizio principale sarebbe stata comunque condizionata da «un accadimento non solo futuro, ma anche del tutto incerto<sup>18</sup>: e, cioè, alla circostanza che, a seguito della pronuncia di accoglimento, l'interessato si avvalga effettivamente della facoltà attribuitagli» (p. to 5 *Cons. dir.*), ovvero quella di richiedere la trattazione in pubblica udienza.

Nel caso di specie, la rilevanza della questione e, quindi, della norma coinciderebbe con l'interesse di parte alla sua applicazione. Il fatto che il soggetto non abbia mai richiesto la trattazione del procedimento di riparazione per ingiusta detenzione in forma pubblica né nei diversi gradi di giudizio né, tantomeno, abbia contestato la conformità costituzionale della norma farebbe sì che si possa ipotizzare una sorta di acquiescenza alla stessa, che non potrebbe essere cancellata neanche invocando un interesse generale e, in qualche modo, oggettivo, alla sua espunzione. Né tantomeno una siffatta mancanza potrebbe far sorgere in capo al giudice rimettente l'onere di farsi promotore *ex officio* dell'interesse di parte, pur nella consapevolezza della aleatorietà della richiesta di avvalersi di una tale facoltà.

---

<sup>18</sup> Potrebbe verificarsi una situazione paradossale nella quale il ricorrente, a seguito di annullamento con rinvio dell'ordinanza di rigetto della Corte d'Appello, preclusiva della possibilità di richiedere l'udienza pubblica in grado di appello, potrebbe non maturare alcun interesse alla pubblicità del procedimento, con la conseguenza che, nel nuovo giudizio di rinvio, la Corte d'Appello si limiterebbe a confermare la precedente ordinanza di rigetto, contro la quale potrebbe proporre nuovamente ricorso per Cassazione (il terzo!!!), venendosi ad instaurare un meccanismo all'infinito che, legittimato dall'esigenza di assicurare la pubblicità delle udienze e, quindi, la giustizia del processo, in forza dell'art. 6 CEDU, potrebbe estendersi a tutti i procedimenti camerale pendenti. Così G. ROMEO, *op.cit.*

Nella ricostruzione della Consulta, l'inerzia processuale dimostrata dal ricorrente nel procedimento per la riparazione per ingiusta detenzione esclude, quindi, «che possa ravvisarsi, nel giudizio *a quo*, la prospettata esigenza della «purgazione» di un elemento di “ingiustizia” del processo in base a quanto rilevato dalla Corte europea e che, correlativamente, venga in considerazione l'evocato obbligo di adeguamento previsto dall'art. 46, paragrafo 1, della CEDU» (p.to 5 *Cons. dir.*).

In conclusione, con tale pronuncia, sembra che la Corte non faccia altro che confermare l'ormai consolidata concezione della rilevanza della questione di legittimità costituzionale di cui all'art. 23 della legge n. 87 del 1953<sup>19</sup> come pregiudizialità<sup>20</sup>, ovvero come «il vincolo che lega la questione concernente la legittimità costituzionale di una legge al giudizio *a quo* perché essa sia suscettibile di giungere al vaglio della Corte costituzionale»<sup>21</sup>. Il che porta, conseguentemente, a negarne la sussistenza nel caso di specie.

---

<sup>19</sup> La Corte costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953 nella parte in cui la norma, richiedendo la rilevanza della questione, escluderebbe la proponibilità di eccezioni di incostituzionalità che non siano pregiudiziali rispetto alla definizione del giudizio stesso, in riferimento all'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948: v. ord. n. 130 del 1971 (con nota di F. MODUGNO, *Sulla pretesa illegittimità del requisito della «rilevanza» per le quaestiones legitimitatis*, in *Giur. cost.*, 1971, 1217) e le successive ord. nn. 225 del 1982, 130 del 1997, 130 del 1998.

<sup>20</sup> Sulla «pregiudizialità costituzionale», G. ABBAMONTE, *Il processo costituzionale italiano*, I, Napoli, 1957, 40 ss.; M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, 62 ss., e più specificatamente, 24 ss., allorché l'A. ammonisce che l'onere, o meglio, l'onore di valutare la rilevanza come pregiudizialità e, in caso di esito positivo, di adire la Corte è concesso ai soli giudici che perseguano interessi che concernano il singolo processo; R. GIONFRIDA, *Giudizio di legittimità delle leggi*, cit., 98 ss.; P. CALAMANDREI, *L'illegittimità costituzionale delle leggi*, cit., 373; ID., *Corte costituzionale e Autorità giudiziaria*, cit., 621 e, forse, F. PIERANDREI, *Corte costituzionale*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 950 ss. *Contra*, G. ANDRIOLI, *Profili processuali del controllo giurisdizionale delle leggi*, in *Atti del I Congresso internazionale di diritto processuale civile*, cit., 51 ss.; L. MONTESANO, *Decisioni costituzionali di rigetto e poteri del giudice nel processo “a quo”*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 136; V. SATTA, *Sui rapporti tra giurisdizione costituzionale e processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1959, 593. In tal senso, la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 13 del 1966: «Il principio fondamentale, secondo il quale la questione di costituzionalità in via incidentale può essere sollevata soltanto nel corso di un giudizio, è stato affermato dalla l. cost. 9 febbraio 1948, e dall'art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87. Il carattere incidentale del giudizio di costituzionalità è ancora ribadito da due specifici obblighi imposti dallo stesso art. 23 al giudice *a quo*: quello di esaminare se il procedimento principale non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale, e quello di sospendere il giudizio in corso». Così, anche le ord. nn. 130 del 1971, 130 del 197 e 130 del 1998.

<sup>21</sup> N. TROCKER, *La pregiudiziale costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 797. In tal senso, anche V. ONIDA, *In tema di interpretazione delle norme sugli effetti delle pronunce di incostituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1965, 1413 ss., ove l'A. afferma in maniera chiara che la funzione del giudice, anche nella prospettiva dell'eventuale sollevazione della questione di legittimità costituzionale, «si esaurisce nel decidere, nell'ambito, nei limiti e con gli effetti propri della fase e del grado di giudizio in cui opera, la controversia a lui sottoposta: né altre considerazioni debbono presiedere alla decisione, che non siano quelle miranti alla corretta risoluzione della controversia medesima, alla stregua dei convincimenti di fatto da lui acquisiti e della applicazione delle regole di diritto da lui ritenute, in piena autonomia di

La Corte qui pare quasi voler sanzionare, con la pronuncia di inammissibilità, quella che forse le è apparsa una mera strumentalizzazione della vicenda processuale specifica, al solo fine di ottenere capziosamente una pronuncia di annullamento, la quale, invece, non sarebbe a suo dire ipotizzabile quand'anche la questione e la sua rilevanza fossero suffragate, come nella ricostruzione del remittente, dall'esigenza di attuare un principio costituzionalmente sancito e convenzionalmente arricchito – che nel caso *de quo* si individua nella garanzia costituzionale del giusto processo.

Eppure, le esigenze sottese all'ordinanza di rinvio meritano forse di essere maggiormente considerate. Pur senza giungere allo stravolgimento del requisito della rilevanza, infatti, esse segnalano un problema destinato a crescere con l'aumentare dell'influenza delle decisioni CEDU su quelle della Corte costituzionale. Nelle perplessità espresse dall'ordinanza di rimessione della Suprema Corte si ravvisano, infatti, alcuni argomenti apprezzabili, che la Consulta ha ritenuto di non valorizzare<sup>22</sup>. Nel caso di specie quella di surrogarsi in qualche modo all'inerzia delle parti è quasi una necessità che al giudice remittente deriva come precipitato tecnico dal *carattere non disponibile* delle garanzie del giusto processo – in cui rientra a pieno titolo la sua celebrazione *coram populo*<sup>23</sup>.

Tale non disponibilità si spiega innanzitutto a partire dalla considerazione della piena responsabilità internazionale dello Stato italiano, firmatario della Convenzione EDU, e quindi impegnato *direttamente* al rispetto dell'art. 6. Non sfuggirà, infatti, che lo Stato italiano è sempre soggetto alla «spada di Damocle» delle sanzioni che la Corte potrebbe irrogare, qualora non intervenisse a rimuovere efficacemente la causa e gli effetti della violazione di una delle norme della Carta EDU; e, nel caso in esame, come giustamente nota la Cassazione, soltanto una

---

giudizio, pertinenti alla specie»; Cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali*, cit., 101 ss., il quale osserva che la rilevanza «va considerata in una certa misura immanente al sistema e (...) va trattata come una condizione “naturale” del giudizio di costituzionalità». Più risalenti, cfr. P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, 373; P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e Autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1956, 621, nonché M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, 103.

<sup>22</sup> Né è, del resto, la prima volta che la Corte di Cassazione si dimostra più sensibile al tema della pubblicità delle udienze di quanto non lo sia la Corte costituzionale; si vede, a commento della sent. n. 93 del 2010, Corte cost., A. GAITO, S. FURFARO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*, in *Giur. cost.*, 2010, 1065 ss., in particolare le conclusioni, 1075 ss.

<sup>23</sup> È noto, infatti, che se né il costituente né il legislatore di revisione del 1999 hanno pensato (improvvidamente) di specificare il carattere di pubblicità delle udienze del giusto processo, lasciando invece che fosse la legge ordinaria a definirlo, è stato non per una pretesa coscienza del valore non-primario (diremo: non-costituzionale) del principio di pubblicità, quanto piuttosto perché, in questo caso più che altrove, davvero il legislatore *minus dixit quam voluit*. Sul punto, si veda G.P. VOENA, *Mezzi audiovisivi e pubblicità delle udienze penali*, Milano, 1984, 115 ss.

declaratoria di incostituzionalità sarebbe utile a realizzare questa rimozione. Ridurre la rilevanza alla considerazione dell'attivismo o dell'inerzia delle parti processuali significherebbe quindi, in definitiva, rimettere nelle mani di queste stesse parti la praticabilità dell'unico rimedio nel nostro caso esperibile, e dunque il destino di quella mitica spada cui ci si è metaforicamente richiamati. Senza contare, a conforto di quanto appena considerato, che, attenendo le garanzie del giusto processo (e, nella specie, la garanzia della pubblicità, che ne è «un connotato indefettibile»<sup>24</sup>) direttamente alla libertà personale – di cui costituiscono presidio –, dovranno forse anch'esse ritenersi indisponibili<sup>25</sup>.

Di tutto ciò pare effettivamente consapevole il giudice remittente della questione in commento, la cui valutazione dovrebbe già a monte coinvolgere anche considerazioni di sistema, superando, ove necessario, perfino il *petitum* in senso stretto delle parti in causa. Egli dovrebbe porsi quasi come un «interprete chiamato a dar voce [se non addirittura] alla (mutevole) coscienza sociale»<sup>26</sup>, per lo meno, più modestamente, agli stimoli che vengono dal sistema integrato di tutela dei diritti, elaborando *ex officio* riflessioni complessive rispondenti ad esigenze che trascendono il caso concreto. Com'è per il carattere pubblico delle udienze che, «proprio in quanto diritto coesistente al processo equo, trascende la dimensione soggettiva»<sup>27</sup>.

Definito, nei termini visti sopra, il carattere non disponibile delle garanzie del giusto processo, è possibile concludere nel senso che la decisione della Corte costituzionale, pur formalmente rispettosa della più rigorosa applicazione delle norme processuali, rischia forse di appiattirsi eccessivamente su questa dimensione formalistica – operando come giudice della *lex*,

---

<sup>24</sup> V. MEZZOLLA, *Corte europea dei diritti dell'uomo e pubblicità dell'udienza: dal procedimento di prevenzione alla riparazione per ingiusta detenzione*, in *Diritti dell'uomo*, 1/2012, 41.

<sup>25</sup> È noto a chi scrive che quest'ultimo argomento non ha carattere, per così dire, invincibile, e può certamente essere discusso più ampiamente: ad esempio, la legge penale esclude l'operatività della causa di giustificazione del consenso dell'avente diritto, ex art. 50 c.p., soltanto per il delitto di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù e non per tutti i delitti contro la libertà personale. Ci sarebbe da chiedersi se una indisponibilità così "parziale" sia oggi compatibile con la tutela offerta dall'art. 5 CEDU come interpretato dalla Corte, ma non pare questa la sede per una dissertazione più ragionata sul tema, e comunque il primo argomento addotto sembra assorbente in merito.

<sup>26</sup> Cfr. P. RIDOLA, *Libertà e diritto nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA – P. RIDOLA (a cura di), *I diritti costituzionali*, Torino, 2001, 55.

<sup>27</sup> A. GAITO, S. FURFARO, *Consensi e dissensi sul ruolo e sulla funzione della pubblicità delle udienze penali*, in *Giur. cost.*, 2010, 1066, i quali osservano, tra l'altro, come «la subordinazione dell'adozione dell'udienza pubblica alla domanda dell'interessato si pone in prospettiva distonica [...] col senso che la pubblicità assume nell'economia del giudizio equo» (1067).

piuttosto che degli *iura* – e di chiudersi, in definitiva, in un atteggiamento forse troppo poco sensibile all’esigenza di apertura all’ordinamento CEDU rappresentata dal giudice *a quo*. Non vi è dubbio che, da un punto di vista strettamente processualistico, la decisione di inammissibilità è adeguatamente giustificabile, posta l’inerzia delle parti nelle fasi pregresse del processo e la non riferibilità della norma impugnata alla fase del giudizio in cui è stata sollevata la questione; ma, con una dose di coraggio la Corte avrebbe potuto giungere ad una diversa, meno schematica conclusione, se avesse dato rilievo – come suggeriva la Suprema Corte – all’indisponibilità delle garanzie del giusto processo, e quindi la non rinunciabilità del diritto di difesa da parte dell’imputato, in una dimensione «convenzionalmente integrata» della legislazione censurata e della questione di legittimità costituzionale ad essa relativa.

#### *4. Considerazioni conclusive.*

Con la decisione annotata, in definitiva, la Corte non ha inteso elaborare un nuovo concetto di rilevanza, per nulla discostandosi dalla sua lettura nei termini di una pregiudizialità di cui sopra; ma, il giudice delle leggi pare arroccarsi su una lettura eccessivamente legalista (o addirittura formalista), rischiando quasi di perdere di vista quello che sembra un interesse più alto e preminente. In effetti, la Consulta sarebbe potuta addivenire ad una soluzione diversa semplicemente non trincerandosi in un sindacato meramente interno, bensì aperto alle istanze convenzionali – come auspicato nell’ordinanza di rimessione.

La struttura cristallizzata del giudizio deve naturalmente cedere al riconoscimento, a favore del giudice (sia quello comune, che quello costituzionale), di tutta una serie di apprezzamenti che gli consentano di tener conto delle naturali evoluzioni dell’ordinamento. Un ordinamento normativo, il nostro, indubbiamente sensibile<sup>28</sup> alle influenze “esterne”, che si permea di valori

---

<sup>28</sup> Il riferimento è alle note sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007, con le quali si riconosce alle norme CEDU valore di «norme interposte», la cui violazione non dà luogo a disapplicazione della norma interna contrastante, come nel caso di norma comunitaria, bensì a questione di legittimità costituzionale, per contrasto con l’art. 117, comma 1, come novellato dalla legge cost. 3 del 2001. Per commento alle sentenze, si vedano, tra gli altri, F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *I diritti dell’uomo cronache e battaglie*, 2007, n. 3, 14 ss.; A. SACCUCCI, *Rango e applicazione delle norme CEDU nell’ordinamento interno secondo le sentenze della Corte Costituzionale sull’art. 117 Cost.: un passo avanti, due indietro*, ivi, 26 e ss.; U.VILLANI, *I rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell’uomo e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, ivi, 47 e ss.; C. 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 del 24 ottobre 2007*, ivi, 50 ss; B. CONFORTI, *La Corte Costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2008, 569 ss., e più di recente, C.

comuni<sup>29</sup>, derivanti dalla sinergia - non già dalla gerarchizzazione - di tradizioni ed applicazioni diverse<sup>30</sup>. E, forse, nella vicenda in commento (come altrove), un esito diverso si sarebbe potuto avere proprio se la Corte si fosse lasciata permeare di più dalle influenze di Strasburgo, che presentano notoriamente un'impronta più sostanzialista. Sarebbe semplicemente bastata la considerazione, nei termini ricostruiti sopra, della diretta responsabilità dello Stato nell'adempimento degli obblighi convenzionali – una responsabilità, come è ovvio, assolutamente diretta, e nella cui valutazione, dunque, non dovrebbe avere rilevanza alcuna la portata di una norma di mero diritto interno.

Soltanto incidentalmente, si può anche notare che una scelta diversa da quella compiuta dalla Corte sarebbe stata (ancor più) obbligata, se si fosse soltanto considerato l'orientamento maggioritario in dottrina circa la forza di giudicato espansiva delle sentenze CEDU, tale da spiegare la sua efficacia riguardo ad ogni fattispecie analoga a quella in cui interverrebbe la pronuncia del

---

SALAZAR, A. SPADARO, *Riflessioni sulle sentenze 348-349/2007 della Corte costituzionale*, Milano, 2009. Alle sentenze “miliari” in ordine al rapporto fra ordinamento nazionale e ordinamento CEDU, e conseguente rapporto fra Corte costituzionale e Corte EDU, hanno fatto seguito altre molteplici pronunce della Corte costituzionale, tra le quali nn. 129 e 39 del 2008; 317 e 311 del 2009; 93 del 2010; 303, 257, 236, 113 e 80 del 2011; e, più di recente; 264 e 230 del 2012.

<sup>29</sup> Così, G. ZAGREBELSKY, *Corti europee e corti nazionali*, resoconto della Relazione al Seminario sull'Osservatorio costituzionale LUISS su *I mutamenti in Italia nel quadro dell'integrazione europea*, 12 gennaio 2001, in [www.luiss.it/semcost/europa/zagrebelsky/index.html](http://www.luiss.it/semcost/europa/zagrebelsky/index.html); A. RUGGERI, *Prospettive metodiche di ricostruzione del sistema delle fonti e Carte internazionali dei diritti, tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in G. F. FERRARI (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, Milano, 2001, 217 ss; L. AZZENA, *Prospettive della Carta europea dei diritti e ruolo della giurisprudenza*, in G. F. FERRARI (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, cit., 123 ss; M. CARTABIA, *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in A. PIZZORUSSO, R. ROMBOLI, A. RUGGERI, A. SAITTA, G. SILVESTRI (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003; A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA, E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, 89 ss.; S. P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005; D. TEGA, *La CEDU e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, 2007, 67 ss.; M. LUCIANI, *Positività, meta positività e parapositività dei diritti fondamentali*, in G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, III, Napoli, 2009, 1055 ss.; P. RIDOLA, *Diritto comparato e Diritto costituzionale europeo*, Torino, 2010, 187 ss.; A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della CEDU e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2011.

<sup>30</sup> Cfr. P. RIDOLA, *La Corte costituzionale e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo: tra gerarchia delle fonti nazionali e armonizzazione in via interpretativa*, in ID., *Diritto comparato e diritto costituzionale europeo*, cit., 195, il quale sottolinea come ciascun ordinamento abbia un proprio bagaglio di valori, principi, diritti, tali da comportare l'utilizzo di «bilance diversamente tarate».



giudice di Strasburgo<sup>31</sup>. In realtà, la tesi in oggetto è ancora dibattuta, e non manca chi ritiene invece di modulare l'efficacia delle sentenze CEDU *erga omnes* – ovvero nei confronti di giudici diversi da quelli del caso *a quo* – ancora soltanto come giudicato interpretativo, o «cosa interpretata». Conclusione, peraltro, necessaria, posto che la Convenzione *vive nella giurisprudenza della Corte*, ed è nel senso in cui essa è interpretata dal collegio di Strasburgo che va applicata dal giudice nazionale. Ma l'esito dell'operazione, in concreto, sarebbe ben poco diverso: se il diritto CEDU va applicato *come interpretato* dalla Corte<sup>32</sup>, e posto che l'obbligo di applicare le norme convenzionali grava su ogni giudice dello Stato, allora lo scarto tra le due posizioni della dottrina si riduce notevolmente<sup>33</sup>. In altre parole, i giudici nazionali sarebbero comunque tenuti ad applicare le decisioni della Corte nei casi assimilabili a quello in relazione al quale la Corte si è pronunciata, soprattutto come sembra segnalare una certa giurisprudenza, se sono in gioco le garanzie del giusto processo<sup>34</sup>. Così, per tornare al caso di specie, il giudice costituzionale non avrebbe dovuto far altro che applicare, come se si trattasse di una norma giuridica essa stessa<sup>35</sup>, il dispositivo della decisione già pronunciata nel caso *Lorenzetti*.

---

<sup>31</sup> Sul punto, si veda del resto la risoluzione n. 122 del 28 settembre 2000 dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa: «Secondo il principio di solidarietà, la giurisprudenza della Corte fa parte integrante della Convenzione, sì che il carattere giuridicamente obbligatorio della Convenzione è allargato *erga omnes* (a tutte le altre parti). Da ciò consegue che gli Stati contraenti devono non solo eseguire le sentenze pronunciate dalla Corte nelle cause in cui sono parte, ma devono egualmente tener conto delle eventuali incidenze che le sentenze pronunciate in altri casi possono avere sui loro sistemi e sulle loro prassi giuridiche». E se questo effetto *erga omnes* si spiega addirittura nei confronti di Paesi contraenti diversi da quello coinvolto direttamente in giudizio, può ritenersi che a fortiori esso interessi lo stesso Stato in casi «domestici» analoghi.

<sup>32</sup> Così Corte costituzionale, sent. nn. 348 e 349 del 2007. Sul punto, tra gli altri, G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Unione Europea*, 2009, II, 216 ss.; L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, relazione al Convegno “La Corte costituzionale e le Corti d'Europa”, in *rivistaaic.it*, 2002, 4 ss.; P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, 86 ss.

<sup>33</sup> Spiega con chiarezza G. TESAURO, *ult. op. cit.*, 219: «La sentenza della Corte europea vale sì nei limiti ovvii del caso concreto, ricordati dall'art. 46 della Convenzione, ma si tratta pur sempre dell'interpretazione di una o più norme. Ne consegue che, non certo in termini assoluti bensì per quanto di ragione, normalmente la sua portata può ben andare al di là della specie riguardata, come la Corte costituzionale ha doverosamente precisato; e che in ogni caso l'interpretazione della norma e la giurisprudenza che su di essa si consolida vanno sapute apprezzare al giusto nella loro sostanza».

<sup>34</sup> Vedi Corte di Cassazione, S.U. civ., sent. nn. 1338, 1339, 1340 e 1341 del 2004, per cui l'applicazione diretta dell'art. 6 CEDU «non può discostarsi dall'interpretazione che della stessa norma dà il giudice europeo».

<sup>35</sup> A conforto, si vedano pure gli spunti forniti da G. PARODI, *Le sentenze della Corte EDU come fonte di diritto. La giurisprudenza costituzionale successiva alle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007*, in *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, IV, 2012, 1743 ss.

In realtà, l'esito della vicenda qui in commento dimostra quanto, in un sistema di giurisdizioni multilivello come quello cui siamo necessariamente chiamati a confrontarci, il rischio di conflitto sia sempre alle porte. Lo *iato* tra sistema ideale e sistema reale si manifesta in tutta la sua forza quando questo "esterno" viene percepito come "estraneo", quando le disposizioni convenzionali sono avvertite ancora come un «corpo estraneo» che riguarda il legislatore, non invece ogni potere dello Stato<sup>36</sup>. In questo modo, la perfezione sistemica entra in crisi e si perviene alla rivendicazione, da parte dell'uno o dell'altro giudice, dell'esclusività di interpretazioni. Ma, come suggerito in dottrina, «il recupero da parte della Corte costituzionale del ruolo di "giurisdizione costituzionale delle libertà" passa attraverso la costruzione di un rapporto dialogico con le altre autorità giurisdizionali (Corte di giustizia, Corte EDU, giudici comuni), piuttosto che attraverso una gelosa rivendicazione del proprio ruolo quale unico e supremo "custode" dei diritti»<sup>37</sup>. E questa dialettica non può evidentemente porsi soltanto sul piano del diritto sostanziale; in taluni casi, posto il loro carattere strumentale rispetto al primo, essa pretenderà un adattamento anche degli istituti processuali, qual è appunto la rilevanza.

L'apertura verso questo nuovo sistema giurisdizionale di protezione dei diritti, con reciproci intrecci e condizionamenti, non priverebbe, infatti, la nostra Corte del vigore istituzionale che le è proprio, ma consentirebbe la predisposizione concertata di tutele, che la stessa vocazione internazionalista della nostra Carta auspica<sup>38</sup>, nella prospettiva della cd. «universalizzazione del diritto»<sup>39</sup>.

In tal senso, è proprio la rilevanza che potrebbe assumere il compito di favorire la diffusione degli strumenti di tutela, dotando ogni giudice della competenza ad assicurare la salvaguardia *effettiva* dei diritti fondamentali, in un fascio integrato di relazioni ed interconnessioni.

---

<sup>36</sup> Cfr. S. FURFARO, *Il diritto alla pubblicità dell'udienza tra sistema interno e giusto processo europeo*, in *Giur. it.*, 2008, 1763.

<sup>37</sup> Cfr. L. AZZENA, *La rilevanza*, cit., 170.

<sup>38</sup> L. ANDRETTO, *Principio costituzionale di apertura internazionale e giudizio di bilanciamento fra principi fondamentali*, in AA.VV., *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, M. PEDRAZZA GORLERO (a cura di), Napoli, 2010, 173 ss.

<sup>39</sup> Cfr. A. CASSESE, *Universalità del diritto*, Napoli, 2005.