

Categorie

[Norme Europee](#)
[Giurisprudenza Europea](#)
[Giurisprudenze Nazionali](#)
[Altri Atti](#)
[Altri Provvedimenti](#)
[Commenti](#)
[Lemmario](#)
[Newsletter](#)

Associazioni

[Lemmario \(1\)](#)
[Norme Europee \(0\)](#)
[Giurisprudenza \(0\)](#)
[Altri Atti \(0\)](#)
[Altri Provvedimenti \(0\)](#)
[Commenti \(0\)](#)

Sostienici

Visite

13681361 accessi al sito

Articoli (14/09/2013) - Problemi sistematici nei rapporti tra Corte di cassazione, Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo

Titolo: Problemi sistematici nei rapporti tra Corte di cassazione, Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo

Data: 14/09/2013

Oggetto: L'efficacia ed il rilievo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in quella della Corte di cassazione e della Corte costituzionale

Lingua Originale: Italiano

Classificazione: Giustizia

Testo  

Promotori »


FONDAZIONE
LELIO E LISLI BASSO ISSOCO


Patrocinio »


MINISTERO
della Giustizia

unieri
advancing security, serving justice,
building peace

Con la collaborazione di »



Problemi sistematici nei rapporti tra Corte di cassazione, Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo

Valentina Petralia

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il ruolo del giudice nazionale in ordine all'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Spunti problematici. - 2.1. Rapporti tra principio parzialmente devolutivo e ricevibilità del ricorso alla Corte costituzionale per rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale. - 2.2. Principio parzialmente devolutivo e "limiti" alla rilevabilità d'ufficio della questione di legittimità costituzionale. - 2.3. Esecuzione della sentenza europea: misure di carattere generale e individuale. - 3. Sulla ricevibilità del ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

1. Introduzione

Il particolare atteggiarsi del sistema di tutela dei diritti fondamentali della persona disegnato dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ha posto nel tempo e continua a porre questioni di corretto inquadramento dei rapporti tra le giurisdizioni nazionali e la giurisdizione europea. Le prime si trovano a essere inserite in un sistema giurisdizionale multilivello in cui i provvedimenti da loro emessi, lungi dal porsi come la regola ultima e definitiva del caso concreto, potrebbero costituire soltanto il punto di partenza di un procedimento che potrebbe essere avviato in sede europea e il cui provvedimento conclusivo potrebbe comportare l'adozione di misure di esecuzione a livello interno della sentenza europea¹.

In questo quadro è stato paventato il rischio che il procedimento che si svolge dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo possa essere considerato un quarto grado di giudizio², alla luce della regola per la quale la giurisdizione di Strasburgo può essere adita soltanto previo esaurimento dei ricorsi interni³ e dell'obbligo di dare esecuzione alle sue sentenze⁴.

Quello che appare certo è che in capo alla Corte di cassazione incomba, tra gli altri compiti, quello di conformare il diritto nazionale al diritto sovranazionale, operando una costante "combinazione" tra le norme interne e il dato normativo europeo: «l'interpretazione non si muove più nel chiuso del recinto normativo nazionale, ma deve padroneggiare un sistema multilivello di fonti e, come si è visto, deve fare i conti con la giurisprudenza delle due corti europee, innestandola nell'ordinamento interno con interventi ricostruttivi»⁵.

Questo ruolo "ricostruttivo" affidato ai giudici di legittimità non può non tener conto delle specificità del ricorso per cassazione rispetto al ricorso sovranazionale e deve tendere a un corretto ed efficace coordinamento dei due strumenti, secondo una "ripartizione di competenze" fondata sul c.d. principio di sussidiarietà, ovvero sul principio del previo esaurimento dei ricorsi interni. Dovrebbero essere i giudici nazionali, per primi, a sanzionare l'eventuale violazione di uno dei diritti fondamentali della persona sanciti nel testo convenzionale, sia quando la violazione sia determinata da una situazione di fatto, sia che la stessa sia l'effetto diretto dell'applicazione di una norma giuridica (o dell'interpretazione che di quella norma viene data).

¹ L'art. 43, par. 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, statuisce l'obbligo per gli Stati contraenti di conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti.

² A. Pugiotto, *Venti anni dopo l'insegnamento di Giovanni Battaglini*, in S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 191 ss. Così anche F.M. Iacoviello, *Il quarto grado di giurisdizione: la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cassazione penale*, 2011, p. 794 ss., secondo il quale la Corte europea dei diritti dell'uomo costituirebbe un vero e proprio quarto grado di giurisdizione. In senso contrario si veda G. Lattanzi, *La Cassazione penale tra lacune legislative ed esigenze sovranazionali*, in *Cassazione penale*, 2010, p. 3243 ss.

³ Come previsto dall'art. 35, par. 1, della Convenzione europea.

⁴ Art. 46 della Convenzione europea.

⁵ G. Lattanzi, *La Cassazione penale*, cit., p. 3243 ss.

È proprio nell'ipotesi in cui la violazione sia determinata da un insanabile contrasto tra la disposizione interna e una o più disposizioni della Convenzione che il giudice nazionale dovrebbe attivarsi affinché la disciplina nazionale, se non passibile di una interpretazione conforme ai canoni convenzionali, sia rimossa dall'ordinamento.

Nel sistema italiano, atteso che alquanto incerta appare ancora la via della diretta disapplicazione della norma interna incompatibile con quella norma europea⁶, lo strumento preposto a garantire la conformità della stessa rispetto ai canoni convenzionali è il sindacato di costituzionalità riservato alla Corte costituzionale.

È perfettamente in linea con la logica della sussidiarietà il fatto che sia innanzitutto la Corte costituzionale a pronunciarsi sull'eventuale contrasto tra la norma interna e la norma europea, per il tramite dell'art. 117 Cost.⁷. Questo, peraltro, servirebbe a garantire che sia il giudice interno ad articolare la tutela dei diritti fondamentali (ispirata alla logica dello *standard* minimo) secondo le specificità dell'ordinamento interno, esito quest'ultimo che la Corte europea non potrebbe certamente garantire⁸.

2. Il ruolo del giudice nazionale in ordine all'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. Spunti problematici

La questione della esatta individuazione dei poteri attribuiti, rispettivamente, alla Corte di cassazione, alla Corte costituzionale e alla Corte europea dei diritti dell'uomo è tornata alla ribalta in occasione di un procedimento per presunta illegittimità costituzionale dell'art. 315, comma 3, in relazione all'art. 646, comma 1, c.p.p., in riferimento agli artt. 117, comma 1, e 111 Cost., instauratosi a seguito di un'ordinanza di remissione degli atti alla Corte costituzionale emanata dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione⁹. La predetta ordinanza di remissione ha messo in luce alcune incoerenze del sistema italiano in ordine al corretto adempimento da parte delle giurisdizioni nazionali dei parametri convenzionali nel loro ruolo di primi garanti della tutela dei diritti umani.

La Corte di cassazione è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità della sentenza emessa dalla Corte di appello con cui era stata respinta la domanda di riparazione per ingiusta detenzione subita dal ricorrente. Secondo le censure mosse, il provvedimento impugnato risultava carente di motivazione per aver omesso di fornire idonea giustificazione in ordine alla sussistenza delle condizioni ostative al richiesto beneficio.

Il ricorso veniva rimesso alle Sezioni Unite: la Sezione investiva del ricorso deduceva un «profilo in rito che poteva dar luogo all'insorgenza di interpretazioni contrastanti»¹⁰, legato al fatto che il

⁶ Se da un lato la Corte costituzionale, nelle due sentenze del 22 ottobre 2007, nn. 348 e 349, e in quella del 25 febbraio 2008, n. 39, ha escluso la possibilità per il giudice nazionale di procedere alla diretta disapplicazione della norma interna contrastante con le disposizioni convenzionali e ha ribadito l'obbligo di attivare il giudizio di costituzionalità; dall'altro lato, ha stabilito che nei casi in cui la sentenza della Corte europea determina la necessità di riaprire un procedimento nazionale già conclusosi definitivamente «il giudice dovrà procedere a un vaglio di compatibilità delle singole disposizioni relative al giudizio di revisione. Dovranno ritenersi, infatti, inapplicabili le disposizioni che appaiano inconciliabili, sul piano logico-giuridico, con l'obiettivo perseguito» (Così Corte costituzionale 4 aprile 2011, n. 113, punto 8).

⁷ Secondo il percorso argomentativo sviluppato dalla Corte costituzionale nelle due sentenze del 22 ottobre 2007, nn. 348 e 349, cit.

⁸ Non si può certo escludere che un procedimento approdi dinanzi alla Corte europea senza che la Corte costituzionale sia stata investita in via incidentale dell'eventuale questione di costituzionalità di una norma per contrasto con le disposizioni convenzionali, quali parametro interposto rispetto all'art. 117 Cost. Nemmeno può scartarsi l'ipotesi che la questione, già sottoposta al vaglio della Corte costituzionale, giunga in sede europea e che la Corte di Strasburgo si pronunci in maniera difforme rispetto a quanto statuito dai giudici di costituzionalità. Così nel caso *Agrati c. Italie*, Corte europea 7 giugno 2011, ric. 43549/08, 5087/09 e 6107/09. In argomento si veda A. Saccucci, *Accesso ai rimedi costituzionali, previo esaurimento e gestione "sussidiaria" delle violazioni strutturali della CEDU derivanti da difetti legislativi*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2012, p. 263 ss.

⁹ Corte di cassazione, ordinanza del 18 ottobre 2012, n. 41694.

¹⁰ Punto 6 della parte espositiva dell'ordinanza.

procedimento attivato sulla domanda di riparazione per ingiusta detenzione era stato celebrato in assenza di pubblica udienza. Nel codice di rito italiano, infatti, il suddetto procedimento segue le forme della camera di consiglio sia dinanzi alla Corte di appello territorialmente competente che in grado di legittimità.

Nelle more del giudizio era intervenuta la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul caso *Lorenzetti*¹¹ nella quale i giudici avevano accertato la violazione dell'art. 6 della Convenzione proprio per la mancanza di pubblicità del processo nel rito camerale preposto per la trattazione della domanda di riparazione per ingiusta detenzione¹². La Corte, richiamandosi alla propria precedente giurisprudenza¹³, ribadiva che la pubblicità del giudizio costituisce un principio fondamentale. Tuttavia, «[l]’article 6 § 1 ne fait cependant pas obstacle à ce que les juridictions décident, au vu des particularités de la cause soumise à leur examen, de déroger à ce principe (...)»¹⁴. Tale ipotesi potrebbe ricorrere nel caso in cui il giudizio non sollevi alcuna questione di fatto o di diritto che non possa essere decisa sulla base degli atti contenuti nel fascicolo del procedimento¹⁵; ovvero quando debbano essere decise questioni altamente tecniche¹⁶, purchè «la spécificité de la matière n'exige pas le contrôle du public»¹⁷. In ogni caso «le huis clos, qu'il soit total ou partiel, doit alors être strictement commandé par les circonstances de l'affaire»¹⁸.

Nel caso *Lorenzetti* i giudici europei non ravvisarono alcuna valida motivazione che giustificasse l'esclusione della garanzia della pubblicità del processo. Ciò in quanto il procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione non pone questioni di portata meramente tecnica. Al contrario, la giurisdizione nazionale deve valutare nel merito se il ricorrente abbia contribuito con la propria condotta a determinare lo stato di detenzione in modo intenzionale o per colpa grave. In simili ipotesi, nessuna circostanza eccezionale giustifica la deroga al canone della pubblicità processuale¹⁹.

Alla luce della richiamata sentenza, sia la Sezione remittente che le Sezioni Unite della Corte di cassazione si ponevano il duplice problema di stabilire, da un lato, se il canone della pubblicità dell'udienza debba essere osservato nel procedimento che si instaura dinanzi alla Corte di cassazione; dall'altro se, atteso che il giudizio dinanzi alla Corte di appello si è svolto senza la garanzia della pubblica udienza, si imponga l'annullamento con rinvio della relativa sentenza per violazione dell'art. 6 della Convenzione²⁰.

Per pervenire ai due prospettati esiti, la Corte di cassazione, in assenza di un valido appiglio normativo che le consentisse di “disapplicare” le norme previste per il procedimento di riparazione per l'ingiusta detenzione, decideva di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 315, comma 3, c.p.p., in relazione all'art. 646, comma 1, c.p.p.

La Corte costituzionale, investita in via incidentale della questione, dichiarava il ricorso inammissibile per difetto di rilevanza della questione.

¹¹ Corte europea 10 aprile 2012, ric. 32075/09, *Lorenzetti c. Italie*.

¹² Di cui agli artt. 314 ss c.p.p., a norma degli artt. 643, 646 e 127 c.p.p., richiamati dall'art. 135 c.p.p.

¹³ Così Corte europea 15 dicembre 2005, ric. 53146/99, *Hurter c. Suisse*; 20 maggio 1998, ric. 21257/93, 21258/93, 21259/60, 21260/93, *Gautrin et autres c. France*; 26 settembre 1995, ric. 18160/91, *Diennet c. France*.

¹⁴ Punto 30 della sentenza.

¹⁵ Corte europea 8 gennaio 2009, ric. 29002/06, *Schlumpf c. Suisse*; 12 novembre 2002, ric. 28394/95, *Döry c. Suède*; 12 novembre 2002, ric. 38629/97, *Lundevall c. Suède*; 12 novembre 2002, ric. 38978/97, *Salomonsson c. Suède*; 26 aprile 1995, ric. 333826/96, *Fischer c. Autriche*; 23 febbraio 1994, ric. 18928/91, *Fredin c. Suède*.

¹⁶ Corte europea *Döry c. Suède*, cit.; 24 giugno 1993, ric. 14518/89, *Schuler-Zraggen c. Suisse*.

¹⁷ Punto 32 della sentenza.

¹⁸ Punto 30 della sentenza.

¹⁹ Punto 33 della sentenza. Si veda anche Corte europea 11 luglio 2002, ric. 36590/97, *Göç c. Turquie*.

²⁰ Punto 6 della parte espositiva dell'ordinanza.

2.1. Rapporti tra principio parzialmente devolutivo e ricevibilità del ricorso alla Corte costituzionale per rilevanza e non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale

Con l'ordinanza di rimessione, la Corte di cassazione sembra aver voluto far rilevare, una volta per tutte, quella che può essere definita una violazione strutturale²¹ del sistema italiano, tendendo a ottenere, eventualmente, la rimozione definitiva della norma sospettata di incostituzionalità dall'ordinamento o una sentenza additiva della Corte costituzionale che possa rendere la norma conforme al dettato europeo. Tale provvedimento, pur lodevole negli intenti, pone importanti questioni di coerenza del sistema.

All'atto in cui il giudice è chiamato a valutare l'opportunità di sollevare un dubbio di legittimità costituzionale deve verificare la "non manifesta infondatezza" della questione, nonché la rilevanza della stessa ai fini del decidere del caso specifico sottoposto alla propria cognizione.

In ordine al primo aspetto, la Corte di cassazione si è richiamata alle sentenze nn. 348 e 349 del 22 ottobre 2007 pronunciate dalla Corte costituzionale. Quest'ultima ha individuato nelle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, secondo il significato loro attribuito dalla Corte di Strasburgo, il parametro interposto che integra l'art. 117, comma 1, Cost. Pertanto, ove si rilevi un contrasto tra una norma interna e una disposizione convenzionale, il giudice deve innanzitutto ricercare l'opzione ermeneutica, tra quelle possibili, che consenta di attribuirle un significato conforme al canone pattizio. Qualora questa via non sia praticabile, rammentato che non è possibile procedere alla diretta disapplicazione della norma nazionale censurata, questa dovrà essere rimossa dall'ordinamento facendo ricorso allo strumento della dichiarazione di illegittimità costituzionale. Sarebbe proprio la sentenza pronunciata dalla Corte europea nel caso *Lorenzetti* a fondare la non manifesta infondatezza della questione di incostituzionalità prospettata dalla Corte di cassazione²².

Il profilo che pone i maggiori spunti critici è quello della rilevanza della questione ai fini del decidere. A differenza che nel caso *Lorenzetti*, il ricorrente non ha formulato alcuna richiesta di trattazione in pubblico del procedimento di riparazione per l'ingiusta detenzione, e ciò «tanto nei gradi di merito – primo grado e giudizio di rinvio^[23] – che in sede di legittimità»²⁴; né ha sollevato alcun dubbio di illegittimità costituzionale delle norme di legge che inibiscono la formulazione di una siffatta richiesta; né, infine, ha denunciato tra i motivi di ricorso per cassazione la violazione del canone della pubblicità del processo. La questione non è affatto di secondario rilievo se letta alla luce della generale struttura del sistema delle impugnazioni nell'ordinamento processual-penalistico italiano e delle specificità del ricorso per cassazione.

Lo strumento dell'impugnazione è quell'istituto offerto alle parti per provocare il controllo da parte di un giudice di grado superiore su un provvedimento emesso da un giudice di grado inferiore²⁵. Il potere di attivare un tale controllo incontra limiti e preclusioni tali che, se non correttamente e tempestivamente esercitato dal ricorrente, il provvedimento definitivo del (grado) di giudizio diventa irrevocabile (e immutabile) pur se, per ipotesi, dovesse continuare a sussistere l'ingiustizia

²¹ Con tale formula si indicano genericamente quelle violazioni dei diritti garantiti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) che non hanno carattere episodico, accidentale o isolato, ma traggono origine dall'esistenza di un "problema sistemico" all'interno dell'ordinamento statale, e cioè da un difetto, un'imperfezione, un malfunzionamento, una "falla" del sistema giuridico interno inteso nel suo complesso. In argomento si vedano B. Nascimbene, *Violazione 'strutturale', violazione 'grave' ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2006, p. 645 ss.; V. Zagrebelsky, *Violations structurelles et jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in F. Salerno (a cura di), *La nouvelle procédure devant la Cour des de l'homme après le Protocole n. 14*, Bruxelles, 2007, p. 149 ss.; Id., *Violazioni 'strutturali' e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Broniowski*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, p. 5 ss.

²² Punto 8 della parte motiva dell'ordinanza.

²³ Si ricordi che il provvedimento emesso dalla Corte di appello territorialmente competente era stato successivamente annullato e rinviato ad altra sezione della Corte di appello il cui provvedimento conclusivo del giudizio è stato nuovamente impugnato dinanzi alla Corte di cassazione.

²⁴ Punti 2 e 5 dell'ordinanza.

²⁵ Si rinvia a A. Galati – E. Zappalà, *Le impugnazioni*, in D. Siracusano – A. Galati – G. Tranchina – E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, Milano, 2004, p. 450.

della decisione. A tale scopo sono preposte le norme che dettano la disciplina dei termini entro i quali vanno esperiti i mezzi di impugnazione²⁶, da un lato, e le condizioni che condizionano l'efficacia dell'atto di impugnazione, in ordine al luogo, al modo e alla forma della stessa²⁷.

L'atto di impugnazione deve enunciare i capi e/o i punti della sentenza ai quali si riferiscono le doglianze, le richieste, nonché i motivi, con l'indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta²⁸. Lo scopo di queste indicazioni è quello di delimitare con precisione l'ambito entro cui deve esplicarsi il controllo del giudice.

Con specifico riferimento al ricorso per cassazione, esso si caratterizza come strumento di impugnazione «ordinario, sospensivo e a devoluzione circoscritta, con il quale l'impugnante denuncia errori nel procedere e nel giudicare chiedendo alla Corte di cassazione l'annullamento, con o senza rinvio, di un provvedimento emesso dal giudice di merito»²⁹. Si tratta di uno strumento impugnatorio a critica vincolata: con esso si possono far valere solo determinati vizi del provvedimento impugnato e non la generica ingiustizia dello stesso. Mentre l'appello consente, in via potenziale, di deferire al giudice del grado superiore la cognizione totale del giudizio di prime cure³⁰, il controllo che esercita la Corte di cassazione – che si configura come controllo solo di legittimità – può vertere soltanto su *errores in procedendo* o *errores in iudicando*³¹.

I motivi di ricorso per cassazione sono solo quelli previsti dal codice di rito³². Qualora il ricorso sia presentato per motivi diversi da quelli consentiti, esso sarà dichiarato inammissibile. Dal punto di vista attivo, quindi, il ricorrente ha un limitato ventaglio di censure che può denunciare innanzi ai giudici di legittimità. L'inammissibilità sarà dichiarata anche qualora il ricorso sia presentato per motivi manifestamente infondati.

Un'altra situazione che può portare a una precoce pronuncia di inammissibilità del ricorso è la violazione del divieto di *novum* in cassazione. Essa si realizza allorché il ricorrente faccia valere in grado di legittimità violazioni di legge non dedotte con i motivi di appello o investa capi o punti della decisione impugnata divenuti ormai definitivi per non essere stati investiti da alcuna doglianza nel grado di merito³³. La preclusione non investe le questioni rilevabili anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo (art. 609, comma 1, c.p.p.)³⁴ e le questioni «che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello» (art. 609, comma 2, c.p.p.)³⁵.

Attraverso l'esame di ammissibilità del ricorso si verifica la conformità dell'atto impugnatorio rispetto allo schema legale e la sua idoneità ad attivare il giudizio di cassazione. La giurisprudenza

²⁶ Così l'art. 585 c.p.p. sui mezzi di impugnazione ordinari. Discorso a parte va fatto con riferimento ai mezzi di impugnazione straordinari, rispetto ai quali non esistono preclusioni di tipo temporale.

²⁷ Così l'art. 581.

²⁸ Art. 581 c.p.p.

²⁹ Si rinvia a A. Galati – E. Zappalà, *Le impugnazioni*, cit., pp. 517-518.

³⁰ Il deferimento al giudice dell'appello di tutti gli aspetti del procedimento (effetto devolutivo) è solo potenziale. I poteri del giudice per un *novum iudicium* poggia sul principio *tantum devolutum quantum appellatum* (effetto parzialmente devolutivo).

³¹ Si rinvia a A. Galati – E. Zappalà, *Le impugnazioni*, cit., pp. 517-518.

³² Come elencati all'art. 606 c.p.p.

³³ I punti o capi della sentenza non censurati con l'atto di impugnazione sono assistiti dalla presunzione di conformità al diritto. Così Corte di cassazione 18 maggio 1994, n. 353.

³⁴ Tra le questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento si possono ricordare quelle concernenti il difetto di giurisdizione (art. 20 c.p.p.); l'incompetenza per materia (art. 21, comma 1, c.p.p.); le nullità assolute (art. 179 c.p.p.); l'inutilizzabilità di atti del processo (art. 191, comma 2, c.p.p.); l'inammissibilità dell'impugnazione a norma dell'art. 591, comma 4, c.p.p.; l'obbligo di immediata declaratoria delle cause di non punibilità (art. 129 c.p.p.); le questioni la cui deducibilità sia resa possibile solo successivamente; le questioni nuove o diversamente rilevanti prospettabili a seguito di *ius superveniens* o di modifiche della disposizione normativa di riferimento in conseguenza di sentenze demolitorie o additive della Corte costituzionale; le questioni deducibili esclusivamente rispetto alla decisione di secondo grado che ha riformato quella di primo grado o si è differenziata rispetto a questa; un caso di *bis in idem* (art. 649 c.p.p. In argomento si rinvia ancora a A. Galati – E. Zappalà, *Le impugnazioni*, cit., pp. 526-527; nonché M. Cassano, *L'inammissibilità nella giurisprudenza della Corte*, in L. Zilletti – E. Rossi, *Il giudizio di cassazione nel processo penale*, Milano, 2011, p. 161 ss.

³⁵ Sul tema dell'inammissibilità del ricorso per cassazione si veda M. Cassano, *L'inammissibilità*, cit., p. 161 ss.

di legittimità sembra abbastanza rigida sul punto. La Corte ha, a più riprese, chiarito che il ricorso carente dei requisiti prescritti dall'art. 581 c.p.p. e dei presupposti legali per l'esercizio del diritto di impugnazione, ovvero quello presentato per motivi diversi da quelli consentiti o non dedotti nel giudizio di appello o, ancora, per motivi manifestamente infondati è inidoneo a introdurre il grado di giudizio. L'inammissibilità del mezzo di gravame, impedendo la valida instaurazione del grado processuale³⁶, precluderebbe anche la declaratoria delle cause di non punibilità di cui all'art. 129 c.p.p.³⁷. L'unica ipotesi in cui il giudice di legittimità, nonostante il ricorso sia inammissibile, può pronunciarsi sul merito è quella in cui deve essere rilevata l'*abolitio criminis* o la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice oggetto dell'impugnazione³⁸. Con particolare riferimento all'ipotesi di inammissibilità del gravame per la violazione del divieto di *novum* in cassazione deve dirsi che la Corte è chiamata verificare che i motivi di censura contenuti nel ricorso siano già stati dedotti nell'atto di appello. Ma poiché il giudizio di legittimità consiste in una *cognitio ex sententia* e non è invece dato conoscere degli atti del processo del grado inferiore, in tanto tale controllo è possibile in quanto la parte abbia precedentemente dedotto il motivo di censura e, conseguentemente, il giudice dell'appello abbia valutato la censura addivenendo all'esito decisivo riportato nella sentenza impugnata³⁹. La simmetria che ne discende si fonda sul principio *tantum devolutum quantum appellatum* (effetto parzialmente devolutivo) che connota i due strumenti di impugnazione⁴⁰.

³⁶ Si parla, in queste ipotesi, di inammissibilità originaria. L'inammissibilità sopravvenuta, invece, non osta alla declaratoria di non punibilità di cui all'art. 129 c.p.p. In argomento si rinvia ancora a M. Cassano, *L'inammissibilità*, cit., p. 161 ss. Come osserva l'Autore «il potere-dovere di decidere le “questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo e quelle che non sarebbe stato possibile dedurre in grado d'appello”, tra cui quelle concernenti le sopravvenute cause di estinzione del reato, presuppone che la Corte sia stata, comunque, legittimamente investita del gravame. Tale potere-dovere non può, quindi, esplicarsi nei casi di inammissibilità originaria del ricorso, considerato che, in tali ipotesi, il provvedimento gravato deve ritenersi come non impugnato», secondo l'orientamento della Corte di cassazione. Così, Corte di cassazione 25 gennaio 2005, n. 4419.

In un primo momento, la Cassazione (sentenza 11 novembre 1994 n. 21), nel determinare il discrimine tra cause di inammissibilità originarie e sopravvenute, qualificava tra le prima le cause di inammissibilità previste dall'art. 591 c.p.p., con l'unica eccezione della rinuncia all'impugnazione; costituivano invece cause sopravvenute quelle previste all'art. 606, comma 3, c.p.p. (ovvero se il ricorso fosse proposto per motivi diversi da quelli consentiti, manifestamente infondati, o non dedotti con i motivi di appello). In seguito, la Corte di legittimità è andata restringendo la categoria delle cause di inammissibilità sopravvenuta facendo rientrare tra quelle di inammissibilità originaria i casi di ricorso presentato per motivi non consentiti dalla legge o non dedotti con i motivi di appello (Corte di cassazione 30 giugno 1999, n. 15; 27 giugno 2001, n. 33542; 19 gennaio 2000, n. 1); e l'ipotesi di manifesta infondatezza dei motivi [Corte di cassazione 22 novembre 2000, n. 32: «la manifesta infondatezza resta definita sulla base di una cognizione sommaria (...) con effetti di stretto diritto processuale consistenti nel precludere l'accesso al rapporto di impugnazione. (...) la manifesta infondatezza va, perciò, annoverata tra le cause di inammissibilità intrinseche al ricorso la cui metodica di accertamento è assolutamente conforme a quella indispensabile per dichiarare le altre cause di inammissibilità previste dall'art. 606, comma 3, c.p.p.»].

Sulla distinzione tra cause di inammissibilità originarie e cause di inammissibilità sopravvenute e sull'evoluzione giurisprudenziale sul tema si vedano M. Cassano, *L'inammissibilità*, cit., e N. Mazzacova, *Il ricorso tra codice e diritto processuale vivente*, entrambi in L. Zilletti – E. Rossi, *Il giudizio di cassazione*, cit., rispettivamente p. 161 ss. e 225 ss.

³⁷ Corte di Cassazione, 11 novembre 1994, n. 21, cit., con nota di G. Spangher, *Impugnazione inammissibile e applicabilità dell'art. 129 c.p.p.*, in *Diritto penale e processo*, 1995, p. 568 ss. Si veda anche Corte di cassazione 30 giugno 1999, n. 15, cit., con nota di A. Presutti, *Ancora un intervento delle Sezioni unite in tema di inammissibilità della impugnazione e declaratoria ex art. 129 c.p.p.*, in *Cassazione penale*, 2000, p. 843 ss.; nonché Corte di cassazione 22 marzo 2005, n. 23428; 27 giugno 2001, n. 33542, cit.; 22 novembre 2000, n. 32, cit.; 19 gennaio 2000, n. 1.

³⁸ Corte di cassazione 22 novembre 2000, n. 32, cit. Si vedano anche Corte di cassazione 1 aprile 2004, n. 24054; 27 maggio 1999, n. 8803; 22 novembre 2006, n. 40240.

³⁹ G. Gianzi, *Il fatto e il diritto nella progettazione delle censure di legittimità*, in L. Zilletti – E. Rossi, *Il giudizio di cassazione*, cit., p. 209 ss.

⁴⁰ Si veda l'art. 597, comma 1, c.p.p. in relazione all'appello; nonché l'art. 609, comma 1, c.p.p. con riferimento al ricorso per cassazione. In argomento si veda E. Fragasso Jr, *Tecniche virtuose e saperi del ricorrente. Proposta di un metodo*, in L. Zilletti – E. Rossi, *Il giudizio di cassazione*, cit., p. 243 ss.

Come si evince dal testo stesso dell'ordinanza di rimessione - e come peraltro rilevato dal giudice delle leggi⁴¹ - il ricorrente non ha formulato alcuna richiesta di trattazione in pubblico del procedimento di riparazione per l'ingiusta detenzione in alcun grado di giudizio, né ha censurato con il ricorso per cassazione il provvedimento emesso dalla Corte d'appello sotto tale profilo. In virtù del principio parzialmente devolutivo appena richiamato, da questo fatto dovrebbe conseguire che, escluso che trattasi di questioni rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, i giudici di legittimità non sarebbero stati investiti della questione relativa alla violazione dei canoni dell'equo processo sotto l'aspetto della mancata garanzia di pubblicità dello stesso. Come anticipato, il vaglio della Corte è delimitato dalle censure mosse dal ricorrente. Ciò vale *a fortiori* se si considera che, anche laddove per ipotesi il ricorrente avesse avanzato tale censura, poiché questa non era già stata dedotta con i motivi di appello, il ricorso avrebbe dovuto dichiararsi inammissibile⁴². Non si comprende bene, dunque, sulla base di quale iter logico-argomentativo la Corte di cassazione si sia spinta a rilevare "d'ufficio" un nuovo motivo di ricorso che non era ricompreso tra quelli rilevabili d'ufficio.

2.2. Principio parzialmente devolutivo e "limiti" alla rilevabilità d'ufficio della questione di legittimità costituzionale

Il principio parzialmente devolutivo non subisce deroghe nemmeno qualora vengano in rilievo questioni di legittimità costituzionale. Invero, il rinvio al giudice delle leggi dell'esame di una norma che presenti profili di incompatibilità con la Costituzione è uno strumento esperibile dall'autorità giurisdizionale adita sia che vi sia un'istanza di parte in tal senso sia su iniziativa dello stesso organo decidente innanzi alla quale pende il procedimento⁴³. Il potere del giudice è subordinato alla condizione che il giudizio «non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale»⁴⁴. Questo implica, in ogni caso, che l'aspetto a cui debba applicarsi la norma sospettata di incostituzionalità sia entrato comunque entro i margini di cognizione del giudice sulla base di una doglianza mossa dal ricorrente.

Per confutare tale affermazione può risultare utile un breve esame della giurisprudenza di legittimità in materia di ammissibilità di un ricorso allorché lo stesso sia presentato esclusivamente per chiedere al giudice adito di investire la Corte costituzionale di una questione di legittimità.

Secondo un primo orientamento, un ricorso per cassazione che sia fondato esclusivamente su una questione di legittimità costituzionale in relazione a una disposizione di cui sia stata fatta applicazione nel procedimento investe, sia pure implicitamente, i capi o i punti della sentenza impugnata in cui si faccia applicazione di quella norma. Pertanto, l'eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma dispiega l'effetto di eliminarla dall'ordinamento e di precluderne, quindi, la sua applicazione al ricorrente. In questa prospettiva, il ricorso sarebbe ammissibile nei limiti in cui dalla pronuncia di incostituzionalità ne possa derivare l'annullamento o la riforma (totale o parziale) della decisione impugnata⁴⁵.

Secondo un diverso orientamento, la mera proposizione della questione di illegittimità costituzionale, se non accompagnata dall'impugnazione del capo o punto della sentenza in cui è stata fatta applicazione della norma sospettata di incostituzionalità sarebbe inammissibile. Ciò in quanto senza la specifica censura mossa al capo o punto della sentenza, la Corte di cassazione non verrebbe investita del potere di annullare il provvedimento decisorio⁴⁶. Tra la questione di

⁴¹ Corte costituzionale 3 luglio 2013, n. 214, punto 3 di parte motiva.

⁴² Almeno sotto tale profilo, fatte salve le altre censure che avessero superato l'esame di ammissibilità.

⁴³ Art. 23, comma 3, Legge 11 marzo 1953, n. 87.

⁴⁴ *Ibidem*, comma 2.

⁴⁵ In tal senso Corte di cassazione 11 novembre 2009, n. 45511; 10 dicembre 2008, n. 409; 31 marzo 2008, n. 31683; 24 maggio 2007, n. 35375; 3 giugno 2004, n. 32790; 16 marzo 2000, n. 6121; 24 giugno 1991, n. 2832; 27 settembre 1984, n. 1936; 8 luglio 1984, n. 9359; 24 marzo 1984, n. 2958.

⁴⁶ Così Corte di cassazione 17 dicembre 2008, n. 8434; 6 novembre 2008, n. 45311; 7 dicembre 2004, n. 543; 4 novembre 2003, n. 46334.

costituzionalità e il punto della sentenza in cui sia stata fatta applicazione della norma sospetta vi sarebbe un rapporto di pregiudizialità della prima rispetto al secondo, pertanto, laddove quest'ultimo non sia stato censurato, la risoluzione della prima questione sarebbe irrilevante ai fini del decidere e determinerebbe, quindi, l'inammissibilità del ricorso⁴⁷.

L'elemento di discriminazione tra i due orientamenti è dato dalla possibilità che attraverso la prospettazione della questione di legittimità costituzionale possa ritenersi o meno implicitamente impugnato il capo o punto della sentenza in cui sia stata fatta applicazione della norma sospettata di incostituzionalità. Da questo dipende l'esito della valutazione di rilevanza della questione ai fini del decidere. Un dato, tuttavia, è imprescindibile: la Corte di cassazione deve essere stata investita (implicitamente o espressamente) del motivo di ricorso. Qualora così non fosse, il giudice di legittimità non potrebbe statuire e il ricorso sarebbe, conseguentemente, inammissibile.

Alla luce della giurisprudenza testé esaminata deve rilevarsi che laddove il ricorrente non abbia lamentato la violazione della garanzia della pubblicità del processo (né nel giudizio d'appello, né in seno al ricorso per cassazione), nessun dubbio di costituzionalità della norma da applicare potrebbe essere rimesso al giudice delle leggi in quanto la questione difetterebbe del requisito della rilevanza ai fini del decidere. Tale esito è assolutamente indipendente dalla potenziale fondatezza della questione di legittimità: in assenza di una specifica censura mossa dal ricorrente, i giudici di legittimità non potrebbero pervenire all'annullamento della sentenza d'appello se non contravvenendo ai principi cardine che regolano il sistema delle impugnazioni: dal principio parzialmente devolutivo, al divieto di *novum* in cassazione.

2.3. Esecuzione della sentenza europea: misure di carattere generale e individuale

I giudici della Cassazione hanno vagliato la possibilità che la Corte costituzionale potesse orientarsi nel senso dell'inammissibilità del ricorso. Lo si desume dal passo dell'ordinanza in cui si rileva che il giudice delle leggi, nel verificare la rilevanza delle questioni di cui viene investita ai fini della decisione di un procedimento, ha avuto modo di sottolineare come essa difettesse nel giudizio *a quo*, «non risultando dall'ordinanza di rimessione che l'interessato, ricorrente per cassazione, [avesse] formulato nei precedenti gradi di giudizio alcuna istanza di trattazione in forma pubblica del procedimento»⁴⁸.

In altre parole, anche la giurisprudenza costituzionale conferma che, affinché una questione - indipendentemente dalla sua fondatezza - possa dirsi rilevante ai fini della lite, deve essere connessa a una doglianza formulata dal ricorrente nel giudizio *a quo*. Una volta mossa la censura, non dovrebbe invece costituire un onere a carico della parte quello di prospettare anche la connessa questione di legittimità costituzionale che ben potrebbe essere sollevata dal giudice indipendentemente da qualsivoglia sollecitazione in tal senso⁴⁹.

⁴⁷ Si veda Corte di cassazione 29 settembre 1997, n. 5334, nonché 21 dicembre 2000, n. 8596; 23 ottobre 1996, n. 5485; 14 novembre 1985, n. 1003; 6 novembre 1985, n. 2962; 8 marzo 1984, n. 520; 29 settembre 1983, n. 2494; 10 maggio 1983, n. 6294; 13 luglio 1982, n. 10486; 13 maggio 1982, n. 9726; 17 dicembre 1981, n. 7576. In argomento, M. Cassano, *L'inammissibilità*, cit., p. 161 ss.

⁴⁸ Punto 6 della parte motiva dell'ordinanza.

⁴⁹ In senso parzialmente difforme si veda A. Saccucci, *Accesso ai rimedi costituzionali*, cit., p. 263 ss. Secondo l'Autore si potrebbe sostenere che «là dove la violazione lamentata dal ricorrente sia chiaramente riconducibile all'applicazione di una norma interna incompatibile con la CEDU (ed evidenze, quindi, un potenziale difetto sistemico di carattere legislativo), la compiuta formulazione sostanziale della doglianza dinanzi ai tribunali interni - necessaria affinché possa dirsi correttamente assolto l'onere del previo esaurimento - presupponga una specifica sollecitazione da parte del ricorrente diretta a mettere il giudice adito nelle condizioni di verificare la portata delle disposizioni CEDU invocate e la conformità ad esse delle norme interne dalla cui applicazione si assume scaturire appunto la violazione.

Vero è che il giudice interno avrebbe l'obbligo di sollevare *proprio motu* l'incidente di costituzionalità della norma interna allorché la ritenga viziata da insuperabili profili di conflitto con la CEDU; ma non sembra irragionevole né particolarmente gravoso porre a carico dell'individuo un onere di "collaborazione" con le autorità giudiziarie interne, volto a stimolare ed agevolare l'attività di completamento del parametro interposto alla luce della giurisprudenza della

Nonostante l'inequivocabilità di questo dato, la Corte di cassazione ha ritenuto comunque sussistente la rilevanza della lite ai fini della decisione sul presupposto che la richiamata posizione della Corte costituzionale si giustificherebbe «soltanto nel quadro di un raffronto, per così dire “nazionale,” tra la fonte normativa ed il parametro costituzionale di riferimento, ma non [terrebbe] conto (...) del ben diverso assetto che quello scrutinio e quel raffronto ricevono ove venga in discorso - quale normativa interposta - un principio di natura convenzionale, quale può essere il diritto al “giusto processo”, per come interpretato - in riferimento alla normativa “nazionale” - dalla Corte di Strasburgo. La pronuncia di quella Corte, infatti, nella ipotesi in cui, come nel caso *Lorenzetti*, additi e censuri, non un concreto “difetto” di quello specifico processo, ma una carenza strutturale del quadro normativo “domestico”, di talché qualsiasi giudizio simile finirebbe ineluttabilmente per compromettere il principio convenzionale, non può non produrre una *efficacia espansiva “esterna”*⁵⁰ 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”»⁵¹.

I giudici di legittimità hanno giustificato questa loro presa di posizione adducendo la necessità di “purgare” il procedimento ingiusto secondo i *dicta* della Corte dei diritti umani onde approntare la dovuta tutela alla persona il cui diritto fondamentale è stato violato, prima che la questione giunga al vaglio della Corte sovranazionale, atteso che il processo non ancora esaurito possa essere reso compatibile con i canoni convenzionali⁵². Attraverso la pronuncia di illegittimità costituzionale della norma censurata, la Corte di cassazione potrebbe procedere all'annullamento con rinvio dell'ordinanza impugnata «onde consentire alla parte privata nel relativo giudizio davanti alla corte di appello, di eventualmente formulare richiesta di trattazione del procedimento in udienza pubblica»⁵³.

Corte di Strasburgo mediante la formulazione di un'apposita eccezione di legittimità costituzionale che potrà eventualmente portare alla caducazione della nonna ritenuta illegittima» (p. 281).

⁵⁰ Corsivo aggiunto.

⁵¹ Punto 6 della parte motiva dell'ordinanza.

⁵² Così il punto 7 della parte motiva dell'ordinanza.

⁵³ Punto 7 della parte motiva dell'ordinanza.

Il tema del rispetto del canone della pubblicità nei procedimenti celebrati in camera di consiglio è già stato oggetto di interventi da parte della Corte costituzionale, la quale, con riferimento al procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 nella parte in cui non consentivano che il procedimento dinanzi al giudice di prime pure e di appello, su istanza degli interessati, si svolgesse nelle forme dell'udienza pubblica, per violazione dell'art. 117, comma 1, Cost. «ponendosi in contrasto con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo proprio con specifico riferimento ai procedimenti in esame. Secondo la Corte di Strasburgo, infatti – pur a fronte dell'elevato grado di tecnicismo proprio di tali procedimenti e delle esigenze, in esse sovente presenti, di protezione della vita privata di terzi indirettamente interessati da controlli finanziari – l'entità della “posta in gioco” e gli effetti che le procedure stesse possono produrre impongono di ritenere che il controllo del pubblico sull'esercizio della giurisdizione rappresenti una condizione necessaria ai fini del rispetto dei diritti dei soggetti coinvolti, onde dovrebbe essere offerta ai medesimi “almeno la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello” competenti». Così Corte costituzionale 8 marzo 2010, n. 93, punto 1 di parte motiva.

Tuttavia, in una pronuncia successiva, la Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulle medesime norme (l'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e dell'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965) e sulla base dello stesso parametro costituzionale, ma con specifico riferimento al giudizio di cassazione, ha ritenuto non fondata la questione sul presupposto che la Corte europea, chiamata a pronunciarsi sul procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, ha riferito il canone della pubblicità soltanto ai giudizi di primo grado e di appello e non anche a quello di cassazione. «[L]a mancata menzione del giudizio di legittimità risulta particolarmente significativa – nel senso di assumere una valenza *ad excludendum* – ove si consideri che la Corte europea era chiamata a pronunciarsi su procedimenti di prevenzione che avevano percorso tutti i gradi di giudizio interno, ivi compreso quello di cassazione (...). La soluzione limitativa adottata in rapporto alla fattispecie che interessa riflette, d'altro canto, il generale orientamento della Corte europea in tema di applicabilità del principio di pubblicità nei giudizi di impugnazione. Tale orientamento si esprime segnatamente nell'affermazione per cui, al fine della verifica del rispetto del principio di pubblicità, occorre guardare alla procedura giudiziaria nazionale nel suo complesso: sicché, a condizione che una pubblica udienza sia stata tenuta in prima istanza, l'assenza di analoga udienza in secondo o in terzo grado può bene

Il chiaro intento della Corte di cassazione, nel rilevare la questione di illegittimità costituzionale della norme di cui è stata fatta applicazione nel giudizio d'appello e di cui dovrebbe altresì farsi applicazione nello stesso ricorso per cassazione sarebbe quello di dare esecuzione, in virtù dell'art. 46 della Convenzione europea, alle sentenze definitive pronunciate dalla Corte europea, adottando le misure generali e individuali per porre fine alla violazione e, ove possibile, procedere alla *restituito in integrum* a favore della parte lesa.

Nel caso di specie, la celebrazione del processo in assenza di pubblica udienza costituirebbe un difetto strutturale dell'ordinamento italiano, accertato con la sentenza emessa sul caso *Lorenzetti* la quale imporrebbe che i processi ancora pendenti si conformino ai canoni convenzionali⁵⁴.

Tale orientamento non è stato condiviso dalla Corte costituzionale la quale, richiamandosi alla sua precedente giurisprudenza (e in particolare alla sentenza del 7 marzo 2011, n. 80), con la sentenza del 3 luglio 2013, n. 214, ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di rilevanza⁵⁵. Con tale pronuncia i giudici di legittimità sembrano aver voluto ammonire la Cassazione sull'evidenza del difetto di rilevanza della questione. Si legge infatti nella parte motiva: «[l]a situazione oggi in esame va oltre tale precedente⁵⁶, risultando più radicale. (...). Secondo quanto espressamente si deduce nell'ordinanza di rimessione, (...), la parte privata non solo non ha mai chiesto l'udienza pubblica nei gradi di merito (prima istanza e giudizio di rinvio), ma neppure ha chiesto o eccepito alcunché sul punto – diversamente che nel caso esaminato dalla citata sentenza n. 80 del 2011 – nelle due occasioni in cui il procedimento è transitato innanzi al giudice di legittimità. Istanze o eccezioni del tipo considerato non risultano essere state formulate – per quanto consta dall'ordinanza di rimessione – 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 nel procedimento per la riparazione dell'ingiusta detenzione, incidessero sul giudizio principale»⁵⁷.

La Corte costituzionale non ha avallato la tesi secondo la quale il profilo di inammissibilità sarebbe superabile in considerazione di una prospettiva non meramente interna, ma che tenga conto del parametro convenzionale e nel cui contesto una decisione europea verrebbe ad acquisire «una efficacia espansiva esterna rispetto al caso considerato». Se è innegabile che il vincolo di adeguamento alle sentenze della Corte europea sancito dall'art. 46 della Convenzione obbligherebbe gli Stati a porre fine alla violazione in riferimento a tutte quelle situazioni ancora pendenti; in senso contrario, tuttavia, ribadiscono i giudici costituzionali che «una questione finalizzata a riconoscere una determinata facoltà a 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»⁵⁸. La mancanza di interesse del ricorrente a esercitare quella facoltà determina, in definitiva, che non si ravvisi alcuna esigenza di “purgazione” del processo da quell'elemento di ingiustizia⁵⁹.

L'inconciliabile posizione delle due corti è riconducibile, essenzialmente, a un punto della questione. Da un lato, la Corte di Cassazione parla di «efficacia espansiva “esterna” rispetto al caso giudicato» e si richiama all'art. 46 della Convenzione per invocare l'obbligo statale di dare esecuzione alle decisioni della Corte europea non nel singolo procedimento, ma in tutti quei procedimenti non ancora esauriti, facendo, evidentemente, leva sulla necessità che siano adottate

trovare giustificazione nelle particolari caratteristiche del giudizio di cui si tratta». Pertanto, la possibilità di chiedere «la pubblica udienza davanti ai tribunali (giudici di prima istanza) e alle corti di appello (giudici di seconda istanza, ma competenti al riesame anche delle questioni di fatto, se non addirittura essi stessi all'assunzione o riassunzione di prove) è sufficiente a garantire la conformità del nostro ordinamento alla CEDU, senza che occorra estendere il suddetto diritto al giudizio davanti alla Corte di cassazione». Così Corte costituzionale 7 marzo 2011, n. 80, punto 6.1. di parte motiva.

⁵⁴ Punto 7 della parte motiva dell'ordinanza.

⁵⁵ Corte costituzionale 3 luglio 2013, n. 214, cit.

⁵⁶ Il riferimento è alla sentenza del 7 marzo 2011, n. 80, cit.

⁵⁷ Punto 3 di parte motiva.

⁵⁸ Punto 4 di parte motiva.

⁵⁹ Punto 5 di parte motiva.

misure di carattere generale⁶⁰. Dall'altro lato, il giudice delle leggi rimane saldamente ancorato al problema della rilevanza della questione nel caso specifico nel cui contesto dovrebbe prescindere dal problema dell'adozione di misure di carattere generale.

Al fine di optare tra l'uno o l'altro orientamento occorre preliminarmente verificare se l'autorità giurisdizionale interna, nell'ordinamento italiano, sia deputata all'adozione di misure di carattere generale e in che limiti.

Gli obblighi internazionali s'indirizzano allo Stato nel suo complesso e l'organo chiamato a dare attuazione ai suddetti obblighi deve essere individuato in base alla distribuzione interna delle competenze statuali chiamate in gioco dalla sentenza. In questa prospettiva, sull'autorità interna graverebbe la responsabilità di dare esecuzione al vincolo convenzionale nei limiti in cui il potere da esercitare per garantire tale adeguamento rientri tra le sue competenze: lo Stato disporrebbe sempre di un organo che, nei limiti dei propri poteri, sarebbe in grado di consentire l'adempimento dell'obbligo⁶¹. Questa prospettiva ben si concilia con il margine di discrezionalità che conservano la Parti contraenti nello scegliere le modalità attraverso le quali dare esecuzione ai vincoli pattizi. La stessa Corte europea ha affermato di non avere competenza a indicare agli Stati quali specifici provvedimenti questo sono chiamati ad adottare⁶².

Ne deriva, nel caso di specie, che, senza escludere l'obbligo per l'Italia di adottare atti a portata generale laddove ciò sia necessario per conformarsi ai canoni convenzionali come interpretati dalla Corte europea, e per quel che rileva, eventualmente, alle statuizioni europee emesse nel caso *Lorenzetti*, tale obbligo esulerebbe tuttavia dalle competenze della Corte di cassazione nella misura in cui questa non possa ritenersi investita di alcuna questione connessa con la decisione degli organi di Strasburgo. Il dovere di assicurare non solo in via sanzionatoria e/o riparatoria la tutela dei diritti ma anche e soprattutto in via preventiva, al fine di evitare il ripetersi della medesima violazione, spetterebbe in questo caso al legislatore e alla Corte costituzionale nei termini in cui questa, secondo l'ordinamento processuale interno, possa essere investita di una questione.

3. Sulla ricevibilità del ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo

Un ultimo cenno va fatto in riferimento alla eventuale ricevibilità di un ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso di specie.

⁶⁰ Nell'ordinanza di rimessione la Corte ricorda che «quando la Corte [europea] constata una violazione, lo Stato convenuto ha l'obbligo giuridico non soltanto di versare agli interessati le somme assegnate a titolo di equa soddisfazione prevista dall'art. 41 della Convenzione ma anche di scegliere, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, le misure generali e/o, se necessario, individuali da integrare nel suo ordinamento giuridico interno, per mettere un termine alla violazione constatata dalla Corte e cancellarne, per quanto possibile, le conseguenze». La sentenza della Corte europea nel caso *Lorenzetti*, «avendo accertato la violazione strutturale del principio convenzionale, determina la necessità che i processi, ancora pendenti, si conformino ad essa, previa la declaratoria di illegittimità costituzionale in parte qua delle norme nazionali contrastanti con quel principio». Così il punto 7 della parte motiva dell'ordinanza.

⁶¹ P. Pirrone, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004, p. 211 ss.

⁶² Tra le prime si veda Corte europea 13 giugno 1979, ric. 6833/74, *Marckx c. Belgique*: «[la Convention] laisse à l'État le choix des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui de l'article 53» (punto 57). In tema di esecuzione delle sentenze europee si vedano AA.VV., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze: Atti del Convegno Internazionale, Ministero degli Affari Esteri e S.I.O.I. Palazzotto Venezia, Roma 6/7 giugno 2002*, in *La Comunità internazionale*, Napoli, 2003, P. Biavati, *L'efficacia diretta delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2007, p. 651 ss.; E. Cannizzaro, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2008, p. 138 ss.; P.H. Imbert, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle decisioni del Comitato dei Ministri*, in *Documenti giustizia*, 2000, p. 233 ss.; E. Lamarque, *Gli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Corriere giuridico*, 2010, p. 960 ss.; E. Lupo, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta recente della cassazione civile e penale*, in www.appinter.csm.it/incontri/relaz/14037.pdf, 2007; S. Marcolini, *All'incrocio tra Costituzione e Cedu. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, in *Cassazione penale*, 2007, p. 3492 ss.; F.M. Palombino, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008; P. Pustorino, *Esecuzione delle sentenze della Corte edu e revisione dei processi penali: sviluppi nella giurisprudenza italiana*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2007, p. 678 ss.

Come già segnalato, la Corte di cassazione si era posta il chiaro intento di approntare sul piano interno la dovuta tutela al ricorrente onde evitare che il procedimento potesse giungere al vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo, qualora fosse stato celebrato nelle forme della camera di consiglio e si fosse concluso con il proprio epilogo decisivo comportando «per la persona il cui diritto al “giusto processo” è stato compromesso, la necessità di ricorrere alla Corte di Strasburgo»⁶³. In merito a tale profilo occorre fare qualche puntualizzazione e, in particolare, verificare la effettiva possibilità di tale approdo.

Secondo quanto previsto dall'art. 35, par. 1, della Convenzione europea, la Corte non può essere adita se non dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interne. Nella giurisprudenza europea, tale regola è intesa non soltanto in senso meramente formale come onere per il ricorrente di superare tutti i gradi di giudizio interni prima di poter adire l'istanza sovranazionale⁶⁴, ma essa assume una valenza sostanziale. A tal proposito si parla di principio dell'esaurimento orizzontale a indicare che i ricorsi interni innanzitutto devono essere stati esperiti in maniera corretta, ovvero nel rispetto delle condizioni di forma e di procedura dettate dalla legislazione nazionale per ciascun tipo di ricorso. Inoltre il ricorrente deve aver prospettato in sede nazionale le medesime censure mosse in seno all'atto con cui viene adita la Corte europea (c.d. principio dell'esaurimento in sostanza): il ricorso interno «deve prospettare la doglianza con riferimento a disposizioni di diritto interno equivalenti ai diritti garantiti dalla Convenzione che si ritengono violati e, auspicabilmente, laddove la Convenzione è integrata al diritto interno, con riferimento alla Convenzione stessa»⁶⁵. Ciò allo scopo di dare alle giurisdizioni interne, conformemente a quanto statuito dall'art. 35, par. 1, della Convenzione, «l'occasion d'éviter ou de redresser la violation alléguée»⁶⁶. Solo quando non è possibile fondare sulla normativa interna la doglianza, il ricorrente è tenuto a invocare direttamente la Convenzione⁶⁷. Ne deriva che la regola del previo esaurimento dei ricorsi interni deve essere applicata con una certa «souplesse et sans formalisme excessif, étant donné le contexte de la protection des droits de l'homme»⁶⁸.

Qualora difetti la predetta condizione, il ricorso non potrà che essere dichiarato irricevibile e dovrà quindi essere rigettato per *non-épuisement des voies de recours internes, en application de l'article 35, parr. 1 et 4 de la Convention*⁶⁹.

⁶³ Punto 7 della parte motiva dell'ordinanza.

⁶⁴ C.d. esaurimento verticale: il ricorrente deve aver percorso tutti i gradi di giudizio secondo il loro ordine gerarchico. In argomento vedi R. Pisillo Mazzeschi – S. Granata – G. Raimondi, *Art. 35*, in S. Bartole – B. Conforti – G. Raimondi, *Commentario alla Convenzione europea*, cit., pp. 586-589.

⁶⁵ M. De Salvia, *Esaurimento delle vie di ricorso interne e ricorsi individuali: la giurisprudenza della Commissione e della Corte dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1988, pp. 38-39. Per la giurisprudenza si vedano, tra le tante, Corte europea 28 ottobre 1998, ric. 28194/95, *Castillo Algar c. Espagne*; 15 novembre 1996, ric. 18877/91, *Ahmet Sadik c. Grèce*; Commissione europea 9 maggio 1983, ric. 9559/81, *De Varga-Hisch c. France*; 30 maggio 1968, ric. 3001/66, *X c. Autriche*.

⁶⁶ Corte europea 9 giugno 2013, ric. 12036/05, *Sică c. Roumanie*, punto 50 (si veda anche il punto 46 della decisione). Nello stesso senso Corte europea 2 luglio 2013, ric. 37377/05, *Uçan et autres c. Turquie*; 16 ottobre 2012, ric. 51770/07, *Demir c. Turquie*; 28 agosto 2012, ric. 71407/10, *Simons c. Belgique*; 1 giugno 2012, ric. 22978/05, *Gäfgen c. Allemagne*; 28 ottobre 2010, ric. 1571/08, *Karapanagiotou et autres c. Grèce*; 11 settembre 2002, ric. 57220/00, *Mifsud c. France*; 28 luglio 1999, ric. 25803/94, *Selmouni c. France*; 23 aprile 1996, ric. 16839/90, *Remli c. France*; 22 settembre 1994, ric. 13616/88, *Hentrich c. Francia*; 20 settembre 1993, ric. 14647/89, *Saidi c. France*.

⁶⁷ Commissione europea 17 gennaio 1963, ric. 1661/62, *X et Y c. Belgique*; Corte europea, 6 novembre 1980, ric. 7654/76, *Van Oosterwijck c. Belgique*.

⁶⁸ Corte europea 9 giugno 2013, ric. 12036/05, *Sică c. Roumanie*, punto 47. Così anche Corte europea Corte europea 9 luglio 2013, ric. 66066/09, *Dinç et Çakir c. Turquie*; 28 aprile 2004, ric. 56679/00, *Azinas c. Chipre*; 26 ottobre 2000, ric. 30210/96, *Kudła c. Pologne*; 21 gennaio 1999, ric. 29183/95, *Fressoz et Roire c. France*; 15 novembre 1996, ric. 18877/91, *Ahmet Sadik c. Grèce*; 23 ottobre 1996, ric. 17748/91, *Ankerl c. Suisse*; 16 settembre 1996, ric. 21893/93, *Akdivar et autres c. Turquie*; 19 febbraio 1996, ric. 16206/90, *Botten c. Norvège*; 23 aprile 1992, ric. 11798/85, *Castells c. Espagne*; 19 marzo 1991, ric. 11069/84, *Cardot c. France*; 6 novembre 1980, ric. 7367/76, *Guzzardi c. Italie*; 6 novembre 1980, ric. 7654/76, *Van Oosterwijck c. Belgique*.

⁶⁹ Si vedano, da ultimo, Corte europea 30 luglio 2013, ric. 7539/06, *Locher et autres c. Suisse*; 9 luglio 2013, ric. 66066/09, *Dinç et Çakir c. Turquie*; 27 giugno 2013, ric. 62736/09, *Vassis et autres c. France*.

Alla luce della giurisprudenza europea, si può avanzare la conclusione che qualora il giudizio pendente dinanzi alla Corte di cassazione si fosse concluso secondo il procedimento della camera di consiglio previsto per la domanda di riparazione per l'ingiusta detenzione e successivamente il ricorrente si fosse attivato per adire gli organi di Strasburgo, è altamente probabile che la Corte di Strasburgo avrebbe dichiarato il ricorso irricevibile per mancato esaurimento delle vie di ricorso interne. Invero, come già più volte ricordato, il ricorrente non ha mai sollevato alcuna doglianza in merito alla violazione del canone di pubblicità del processo. Ne deriva che, almeno da questo punto di vista, la preoccupazione dei giudici di legittimità che il procedimento potesse proseguire in sede europea appare infondata.

Vi è infine da verificare se l'adempimento dell'obbligo del previo esperimento di tutti i ricorsi interni comporti, oltre alla prospettazione della doglianza al giudice adito, anche la prospettazione della questione di legittimità costituzionale della norma, qualora la violazione venga fatta dipendere direttamente dall'applicazione di una disposizione di legge. In merito a questo profilo, la Corte europea ha avuto modo, a più riprese, di chiarire che «*dans le système juridique italien un individu ne jouit pas d'un accès direct à la Cour constitutionnelle pour l'inviter à vérifier la constitutionnalité d'une loi: seule une juridiction qui connaît du fond d'une affaire a la faculté de la saisir, d'office ou à la requête d'un plaideur. Par conséquent, pareille demande ne saurait s'analyser en un recours dont l'article 35 de la Convention exige l'épuisement*»⁷⁰.

In generale, sul principio di sussidiarietà nel sistema della Convenzione europea, si vedano, tra gli altri, J. Andriantsimbazovina, *La subsidiarité devant la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Revue des affaires européennes*, 1998, p. 28 ss.; A.M. Aronovitz, *L'art. 26 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: dal diritto internazionale consuetudinario al sistema europeo dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1994, p. 515 ss.; G. Battaglini, *Il giudice interno "primo" organo di garanzia della Convenzione europea dei diritti umani*, in L. Carlassare (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 189 ss.; Conforti B., *Principio di sussidiarietà e Convenzione europea dei diritti umani*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1994, p. 42 ss.; M. De Salvia, *Esaurimento delle vie di ricorso interne e ricorsi individuali: la giurisprudenza della Commissione e della Corte dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1988, p. 33 ss.; Id., *Sistema europeo e sistemi nazionali di protezione dei diritti dell'uomo: subordinazione, sussidiarietà?*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1994, p. 24 ss.; J.A. Pastor Ridruejo, *Le principe de subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l'homme*, in AA.VV., *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. Festschrift für Georg Ress*, Colonia, 2005, p. 1077 ss.; E. Picard, *Article 26*, in C. Pettiti – E. Decaux – P.H. Imbert, *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Parigi, 1995, p. 591 ss.; R. Pisillo Mazzeschi – S. Granata – G. Raimondi, *Art. 35*, cit., p. 579 ss.; D. Sulliger, *L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Losanna, 1979; M. Tampieri, *Illecito internazionale e previo esaurimento dei ricorsi interni nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in L. Carlassare (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 235 ss.; G.M. Ubertazzi, *Principio di sussidiarietà e Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1994, p. 58 ss.

⁷⁰ Così Corte europea 28 luglio 1999, ric. 22774/93, *Immobiliare Saffi c. Italie*, punto 42. Nello stesso senso si vedano Corte europea 18 marzo 2004, ric. 42098/98, *Pezone c. Italie*, punto 48, e 28 settembre 1995, ric. 12868/87, *Spadea et Scalabrino c. Italie*, punto 24. In senso contrario Commissione europea 12 marzo 1976, ric. 6452/74, *Sacchi c. Italie*, secondo la quale pur in mancanza di accesso diretto alla Corte costituzionale, la sollecitazione del sindacato di costituzionalità «*doit être prise en considération sur le plan international puisqu'elle peut amener à un changement de législation de manière à satisfaire à des exigences d'ordre international*» e che «*chaque fois qu'un particulier se trouve impliqué dans une procédure judiciaire ordinaire dans laquelle une question de légitimité constitutionnelle est susceptible d'être soulevée et que cette question concerne en substance la violation de l'un des droits garantis par la Convention, il incombe à ce particulier de soulever cette même question en tant que moyen de recours interne avant d'adresser une requête à la Commission: il y aura épuisement si la demande par laquelle il soulève la question constitutionnelle est rejetée ou après que la Cour constitutionnelle se sera prononcée*» (par. 4). In argomento si rinvia a A. Saccucci, *Accesso ai rimedi costituzionali*, cit., p. 263 ss.