

Capitolo I

La Corte europea nel sistema multilivello

SOMMARIO: 1. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea: un diritto umano nel *multilevel* post-moderno. – 2. Dall'interpretazione conforme all'obbligo di conformazione del *dictum* della Corte europea attraverso la «massima tutela dei diritti». – 3. L'utilizzo del «margine di apprezzamento» e dei «controlimiti» per arrestare gli influssi europei. – 4. La varietà di approcci e le differenti strategie decisorie della Corte europea. – 5. Verso un «incrementalismo» pragmatico nella tutela dei diritti umani. – 6. La funzione interpretativa dei Pareri consultivi. – 7. Disgregazioni da ricomporre. – 7.1. Modulazioni della confisca senza condanna. – 7.2. *Ne bis in idem* multiformi. – 7.3. Pericolosità e *standard* per la prevenzione.

1. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea: un diritto umano nel multilevel post-moderno

La fine del secondo conflitto mondiale ha attribuito alla Convenzione europea dei diritti umani il ruolo di strumento fondamentale di protezione dei diritti, capace di incrementare in maniera determinante il mantenimento della sicurezza democratica e il rispetto dell'ordine giuridico in Europa. A tale strumento, inoltre, è stata riconosciuta la funzione di originare nei sistemi nazionali progressivi adeguamenti nel segno della maggiore affermazione degli stessi diritti umani¹.

La Convenzione e la giurisprudenza della Corte europea hanno via via esercitato forti e visibili influssi in questa direzione anche sull'evoluzione del processo penale italiano. A esserne interessato è stato, in un primo momento, soprattutto il dibattito dottrinario². Ulteriori ricadute si sono

¹ G. UBERTIS, *Diritti umani e mito del giudicato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 787.

² Cfr. V. ANDRIOLI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temi rom.*, 1964, p. 443 ss.; G. CONSO, *I diritti dell'uomo e il processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 307 ss.

avute in seguito sulle pronunce giurisprudenziali, sempre più orientate negli ultimi anni dai principi enunciati dalla Corte di Strasburgo, così come dal diritto dell'Unione e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. La circolazione dei modelli e l'integrazione dei livelli di tutela hanno creato condizioni culturali nelle quali la giurisprudenza nazionale e quella sovranazionale continuano ad alimentarsi reciprocamente e a fertilizzare «seguendo un flusso bidirezionale e interordinamentale»³.

L'evoluzione del sistema vede oggi gli operatori del diritto chiamati a confrontarsi con un quadro di fonti che, abbandonata la tranquillizzante gerarchia piramidale, somiglia sempre più all'articolazione di un *network*⁴ entro cui si vanno generando questioni controverse (non solo sul versante penalistico).

Difatti, l'unificazione del *ius*, contrapposto alla mera *lex*, è opera delle grandi Corti, non meno che delle Carte dei diritti e delle leggi armonizzatrici transnazionali⁵. Nell'accezione complessa di *ius* rientrano «sia principi a priori (fondamentali, ma positivizzati), sia principi sistematici (a posteriori, empiricamente riscontrabili nel sistema vigente), sia prodotti dell'ermeneutica delle regole positive la cui interpretazione è diritto e non semplicemente legge. Nessuna di queste realtà è *lex*, anche se 'conforme a' uno schema legislativo di rango superiore o ordinario»⁶.

L'interprete, attraverso l'interazione fra i diversi attori giurisdizionali, è proiettato «nel vortice della globalizzazione, della interdipendenza e della complessità; nella difficoltà ma anche nel fascino del *multilevel*»⁷, ove a venire in specifico rilievo sono il monopolio interpretativo della Corte europea, i rapporti con le Corti costituzionali degli Stati membri, le sensibili influenze che i giudici interni subiscono per effetto delle censure

³ R. BORSARI, *La «revisione europea» del giudicato penale paradigma della complessità del diritto penale postmoderno*, in C. SARRA - D. VELO DALBRENTA (a cura di), *Res Iudicata. Figure della positività giuridica nell'esperienza contemporanea*, Padova, 2013, p. 142.

⁴ Si veda V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, p. 14 ss. Altresì A. RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra CEDU e Costituzione*, Milano, 2017, p. 249 ss.

⁵ M. DONINI, *Iura et leges. Perché la legge non esiste senza il diritto*, in *Il pensiero. Riv. filos.*, 2019, n. 2, spec., p. 73.

⁶ Ancora M. DONINI, *Iura et leges*, cit., p. 69.

⁷ G.M. FLICK, *I diritti fondamentali e il multilevel: delusioni e speranze*, in *Rivista AIC*, 2019, n. 2, p. 162.

espresse dalla stessa Corte europea⁸ nonché le forme e i contenuti degli obblighi di adeguamento.

In un tale contesto di riferimento, con un diritto europeo oramai interno al sistema, la piena affermazione delle garanzie fondamentali nelle fattispecie concrete richiede di effettuare continui bilanciamenti e operazioni di riequilibrio tra i contenuti potenzialmente antagonisti degli stessi diritti, a loro volta diversamente garantiti all'interno dello scacchiere in cui il giurista si trova a intervenire.

Si viene così immersi nella dimensione post-moderna di un «moderato 'diritto politico' e un parimenti moderato 'diritto giurisprudenziale'» quali strumenti per definire i diritti costituzionali, che richiamano alla necessità di fare riferimento in sede interpretativa anche «a consuetudini culturali diffuse e radicate nel corpo sociale e nella comunità degli scienziati in vista del riconoscimento e della tutela dei nuovi diritti»⁹.

Affiorano inevitabili divergenze nell'esegesi e nella realizzazione delle garanzie da parte dei giudici sovranazionali e interni, per effetto dei differenti modelli di giustizia costituzionale adottati dai singoli Stati membri¹⁰, con il risultato di una continua rimodulazione dei contenuti degli stessi diritti che vengono rielaborati dall'azione dei molteplici organi giurisdizionali e dagli interpreti operanti nel contesto descritto. L'efficace espressione anglosassone che rende perfettamente l'idea di questa risagomatura dei diritti è: «*shaping human rights*»¹¹.

⁸ H. TYRRELL, *Human Rights in the UK and the Influence of Foreign Jurisprudence*, Oxford, 2018, p. 202 ss., mette in evidenza l'influenza delle letture della Corte europea in ordine a una più forte concezione dei diritti umani nel sistema anglosassone, senza tacere delle forti resistenze culturali del sistema nazionale (*infra*, cap. II, sez. II, § 1.2).

⁹ A. RUGGERI, *La garanzia dei diritti costituzionali tra certezze e incertezze del diritto*, in ID., *"Itinerari" di una ricerca nel sistema delle fonti*, Torino, 2020, p. 259 ss.

¹⁰ Per un'esegesi delle interazioni fra bilanciamenti di competenza della Corte Edu e bilanciamenti di competenza della Corte costituzionale sul terreno dei conflitti fra diritti convenzionali e interessi costituzionalmente rilevanti tutelati dal sistema penale nazionale v. A. TESAURO, *Corte Edu e Corte costituzionale tra operazioni di bilanciamento e precedente vincolante. Spunti teorico-generalisti e ricadute penalistiche*, in *Dir. pen. contemp. on line* (24 giugno 2019). Cfr. pure E. MALFATTI, *I 'livelli' di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2015, p. 297; S. SONELLI, *La Cedu nel quadro di una tutela multilivello dei diritti e il suo impatto sul diritto italiano: direttrici di un dibattito*, in ID., (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Torino, 2015.

¹¹ Cfr. J. GERARDS - E. BREMS, *Introduction*, in J. GERARDS - E. BREMS (Eds.), *Shaping Rights in the ECHR. The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Cambridge, 2013, p. 3 ss.

Questo mosaico esegetico investe i contenuti dei diritti, ma si riflette pure sul momento attuativo non sempre realizzato appieno: segnatamente, l'esecuzione delle decisioni della Corte europea, aspetto centrale delle garanzie declinate nella Convenzione dei diritti, si rivela spesso inesistente o disattesa¹².

In molte occasioni gli Stati membri tendono a eludere le violazioni accertate e a sfuggire all'ottemperanza delle sentenze emesse dalla Corte, erigendo barriere interpretative di stampo nazionalistico o addirittura sovranista. Ciò avviene a onta e in dispregio delle indicazioni fornite dalla stessa Corte dei diritti dell'uomo sul contenuto cogente delle sue pronunce¹³, e sebbene esistano istituzioni e istituti preposti al controllo dell'obbligo di esecuzione.

Lo dimostrano la mancanza di linearità degli adeguamenti e una grande eterogeneità del quadro giuridico delle procedure di esecuzione, dei doveri e delle responsabilità delle parti. Non appare inoltre del tutto perfezionata la predisposizione di rimedi efficaci, sia compensativi sia acceleratori. I Paesi membri, infatti, sono spesso incapaci di assicurare meccanismi e di assumere impegni finanziari sufficienti a garantire l'esecuzione delle decisioni giudiziarie contro lo Stato stesso, quantunque ciò sia stato più volte auspicato dalle Raccomandazioni¹⁴ e dalle linee guida espres-

¹² Quadri esaustivi sulle modalità del controllo sono offerti da M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, in *Quest. giust. on line. Gli speciali*, 2019, p. 1 ss. e da G. RAIMONDI, *Uno strumento utile: le schede tematiche del dipartimento del Consiglio d'Europa per l'esecuzione delle sentenze della Corte edu*, in *Giust. insieme* (11 luglio 2020).

¹³ Con diversi accenti Corte eur. dir. uomo, 18 gennaio 1978, Irlanda c. Regno Unito; Corte eur. dir. uomo, 29 settembre 1991, Vermeire c. Belgio, Corte eur. dir. uomo, 23 aprile 1993, Modinos c. Cipro (tutte leggibili in www.hudoc.echr.coe.int).

¹⁴ Fra queste vanno menzionate: la Raccomandazione Rec(2000)2, adottata dal Comitato dei ministri il 19 gennaio 2000, che ha fornito in relazione ai rimedi individuali una prima indicazione delle circostanze in cui è necessario procedere alla riapertura di una procedura interna; la Raccomandazione Rec (2004)5, adottata dal Comitato dei ministri il 12 aprile 2004, allo scopo di verificare la compatibilità dei disegni di legge (nonché delle leggi esistenti e delle prassi amministrative) con gli *standard* fissati dalla Convenzione alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo nonché quella emessa in pari data Rec (2004)6, sulla necessità di prevedere rimedi interni a seguito delle carenze strutturali riscontrate dalla Corte; la Raccomandazione del Comitato dei ministri Rec (2010) 4 in materia di rimedi interni per la durata eccessiva dei procedimenti, adottata dal Comitato dei ministri il 24 febbraio 2010. Merita inoltre menzione la Raccomandazione Rec (2008) 2, adottata dal Comitato dei ministri il 6 febbraio 2008, volta a far sì che ciascuno Stato sia in grado di coordinare efficacemente la propria azione, dotando-

se dal Consiglio d'Europa¹⁵. Una tale situazione, oltre a pregiudicare l'invocato rispetto per i diritti umani individuali, continua a minare la credibilità dell'intero sistema convenzionale¹⁶.

Ne deriva un risultato distorsivo che provoca successivi interventi della stessa Corte europea su questioni identiche o analoghe a quelle esaminate in passato, non sempre, a loro volta, in linea con i precedenti, compromettendo così l'autorevolezza e la prevedibilità dei *decisa*. Per far fronte a questo fenomeno si sono irrobustiti gli obblighi di adeguamento e si è progressivamente implementata l'attività di monitoraggio e di intervento dai toni politici del Comitato dei ministri¹⁷.

Molteplici nodi nell'esecuzione delle sentenze strasburghesi sono emersi anche in forza della peculiare doppia funzione della Corte europea che, al tempo stesso, si trova a essere interprete della Convenzione e organo destinato a risolvere il caso concreto¹⁸.

si di una struttura organizzativa snella ed efficiente che permetta di dare rapida esecuzione alle sentenze della Corte europea. Nella stessa direzione e per una sintesi cfr. la Raccomandazione Rec (2021) 1, 26 gennaio 2021, e la Risoluzione 2358 (2021) adottata dall'Assemblea nella stessa data.

¹⁵ Con l'entrata in vigore nel 2011 del Regolamento del Comitato di ministri, sono stati introdotti rilevanti requisiti di natura procedurale nel processo esecutivo insieme a cambiamenti nei metodi di lavoro, al fine di migliorarne l'efficienza e la trasparenza. Il Comitato dei ministri segue l'esecuzione delle sentenze della Corte Edu attraverso una procedura *'standard'* e una procedura *'rafforzata'*. L'introduzione di tale sistema a doppio binario ha permesso di migliorare l'efficienza del processo esecutivo, tenendo conto dei diversi livelli di priorità delle problematiche sollevate dalla Corte nelle proprie sentenze.

¹⁶ Dal 2015 il Rapporto annuale del Comitato dei ministri (Sorveglianza dell'esecuzione delle sentenze e delle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo) comprende una selezione delle riforme più importanti adottate dagli Stati membri nell'ambito del processo esecutivo. L'andamento statistico, pur mostrando un miglioramento dello stato dell'esecuzione delle sentenze, testimonia la permanenza di innumerevoli ostacoli alla piena attuazione dei *dicta* dei giudici europei (cfr. i *Report* annuali sul sito <https://rm.coe.int/>).

¹⁷ B. LAVARINI, *Il sistema dei rimedi post-iudicatum in adeguamento alle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2019, p. 21, segnala il contrasto con il principio di indipendenza del giudice europeo derivante dalla pressione di un organo politico, ritenendo preferibile un'azione della stessa Corte per il tramite di uno «specifico provvedimento giurisdizionale» che imponga l'azione revocatoria o modificativa del giudicato nazionale.

¹⁸ Sul duplice ruolo della Corte v. F. DE LONDRAS, *Dual Functionality and the Persistent Frailty of the European Court of Human Rights*, in *Eur. Hum. Rights Law Rev.*, 2013, p. 38 ss.; R. HARMSSEN, *The Reform of the Convention System: Institutional Restructuring and the (Geo-)Politics of Human Rights*, in J. CHRISTOFFERSEN - M. RASK MADSEN (Eds.), *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford, 2011, p. 119 ss.

Il che ha indotto gli stessi giudici di Strasburgo a esplicitare gli effetti obbligatori sia individuali sia generali discendenti dalle decisioni, chiarendo la necessità di valutare se «le autorità nazionali hanno tenuto sufficientemente conto dei principi derivanti dalle sue sentenze su questioni simili, anche quando riguardano altri Stati¹⁹».

Per riprendere una affermazione autorevole e sinteticamente espressiva di questi contenuti vincolanti: «the binding effect of a judicial decision is not only a fundamental, democratic element of the rule of law, but also a human right»²⁰.

L'effetto vincolante delle sentenze rappresenta in sé un diritto umano da affermare e da garantire, per scongiurare il rischio di fare assumere all'intero assetto convenzionale il senso di un insieme ineffettivo.

Sarebbe un errore, tuttavia, relegare la forza vincolante delle decisioni della Corte europea al solo piano interpretativo o inquadrarla come una «questione di 'ontologia morale'», o ancora come una «verità analitica o deduttiva»: in quanto essa manifesta la sua essenza di «questione 'primariamente valutativa'»²¹, aperta a esiti profondamente diversi, soggetta persino ai condizionamenti geopolitici e alle trasformazioni dei contesti sempre più ampi nei quali la Corte è chiamata a incidere.

Una diretta conferma di tale considerazione proviene dalle decisioni nazionali che hanno interpretato l'obbligo di adeguamento in modo politicamente orientato dagli umori prevalenti, mischiando argomenti testuali (l'art. 117 Cost., gli artt. 32 e 46 CEDU) con una certa «ideologia delle fonti del diritto»²² o con una certa idea dell'«autorità e delle fonti dotate di autorità»²³.

Il quadro reale dell'obbligo di adeguamento può derivare in una prospettiva ermeneutica soprattutto dall'analisi dei casi giudiziari più rilevan-

¹⁹ Corte eur. dir. uomo, 9 giugno 2009, Opuz c. Turchia, § 163, in www.hudoc.echr.coe.int.

²⁰ In questi esatti termini si è espresso il Segretario generale del Consiglio d'Europa, *Speeches 2017, Conference "Binding Effect of the Judicial Decisions"*, Brno, 20 giugno 2017, in www.coe.int.

²¹ A. TESAURO, *Corte Edu e Corte costituzionale*, cit., p. 4; sulla scia di O. DI GIOVINE, *Antiformalismo interpretativo. Il pollo di Russell e la stabilizzazione del precedente giurisprudenziale. (A proposito del caso Contrada, della confisca senza condanna e di poco altro)*, in *Dir. pen. contemp. Riv. trim.*, 2015, n. 2, p. 4.

²² G. PINO, *L'applicabilità delle norme giuridiche*, in *Dir. quest. pubbl.*, 2011, p. 842 ss.

²³ Ancora A. TESAURO, *Corte Edu e Corte costituzionale*, cit., p. 4; le interazioni fra le Corti sono approfondite da G. AMATO - B. BARBISAN, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, 2016.

ti. È all'interno delle singole vicende, infatti, che si costruiscono le regole. Dal caso singolo promana una richiesta di giustizia che deve essere tradotta in ragioni giuridiche giustificatrici della applicazione della regola, in modo da conciliare così la giustizia particolare e singolare con la più generale esigenza di certezza e di prevedibilità del diritto²⁴. Alcune storie processuali, riflettendo in modo mirabile la questione dell'ottemperanza delle sentenze della CEDU e la messa in mora del sistema giuridico nazionale, consentono di comprendere come operi la progressiva ridefinizione degli stessi diritti nello spazio giuridico interlivello.

2. *Dall'interpretazione conforme all'obbligo di conformazione del dictum della Corte europea attraverso la «massima tutela dei diritti»*

La Convenzione europea è un trattato internazionale che deve essere interpretato ricorrendo ai criteri declinati dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati (art. 31). Tra questi criteri, normalmente enunciati in calce dalle sentenze europee, oltre al testo, ha anzitutto un valore fondamentale il richiamo all'oggetto e allo scopo del trattato, ovverossia la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, titolare delle pretese nei confronti dello Stato.

Secondo l'art. 31 della Convenzione di Vienna, la regola generale per l'interpretazione impone il ricorso alla «buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo». Lo stesso articolo precisa, poi, che nell'interpretazione si dovrà tenere conto «di ogni norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti». Tale regola, prevista dall'art. 31, § 3, lett. c), della Convenzione di Vienna, promuove la considerazione delle fonti esterne di diritto internazionale che apre alla Corte Edu la strada verso un'interpretazione evolutiva e creativa dei diritti enunciati nella Convenzione con una possibile trasformazione costituzionale²⁵.

²⁴ In questa prospettiva G. ZACCARIA, *Introduzione, crisi della fattispecie, crucialità del caso, concetto di legalità*, in *Ars interpretandi*, 2019, n. 1, p. 10.

²⁵ J. ARATO, *Constitutional Transformation in the ECtHR: Strasbourg's Expansive Recourse to External Rules of International Law*, in *Brooklyn journal of international law*, vol. 37, n. 2, 2012, p. 350 ss.). Nonostante la presa di posizione negativa circa la possibilità di garantire applicazione diretta ai Trattati (Cass. civ., sez. un., 5 luglio 2021, n. 18923, in *Dir. umani dir. intern.*, 2022, n. 1, p. 49 ss.), la dottrina D. RUSSO, *Sulla diretta*

La Corte europea si ispira sempre nelle sue decisioni agli artt. da 31 a 33 della Convenzione di Vienna seguendo il metodo declinato in *Golder c. Regno Unito*²⁶ (e chiarito in molte decisioni successive²⁷), in base al quale essa «è chiamata a stabilire il senso ordinario da attribuire ai termini nel loro contesto e alla luce dell'oggetto e dello scopo delle disposizioni da cui sono estratti». Il contesto della disposizione risiede in un trattato mirante alla protezione effettiva dei diritti umani individuali e impone di decifrare la Convenzione come un tutt'uno, e di interpretarla in modo da promuovere la coerenza interna e l'armonia tra le sue diverse previsioni²⁸.

La Convenzione europea deve cioè essere letta in chiave armonica con le altre regole di diritto internazionale di cui è parte: in particolare nel caso in cui tali regole siano contenute in trattati sui diritti umani che gli Stati parti della CEDU hanno ratificato e sono, quindi, disposti ad accettare. Inoltre, la Convenzione deve essere interpretata in modo da far sì che le garanzie ricevano un riconoscimento ampio e che le limitazioni siano lette restrittivamente, in modo da assicurare, cioè, una protezione concreta ed effettiva dei diritti umani. La Convenzione è uno strumento vivente, da leggere in conformità agli sviluppi del diritto internazionale per giungere a sempre più alti *standard* in materia di protezione dei diritti umani²⁹.

Se si tiene presente che la Corte svolge la doppia funzione di interprete della Convenzione e al contempo di organo destinato a risolvere il ca-

applicabilità della CEDU nel giudizio di Cassazione, *ivi*, p. 49 ss., ribadisce il potere della Cassazione di permettere la diretta applicazione delle disposizioni della CEDU. L'ordine di esecuzione, ossia lo strumento che garantisce l'attuazione dei trattati internazionali nell'ordinamento interno, rende la maggior parte delle norme dei trattati internazionali, per lo meno tutte quelle che non necessitano di norme nazionali integrative per garantirne la diretta applicazione da parte degli organi nazionali, invocabili dagli individui al fine di far valere le situazioni giuridiche da esse ricavabili davanti agli organi amministrativi e giurisdizionali nazionali.

²⁶ Corte eur. dir. uomo, 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*, in www.echr.coe.int, § 29.

²⁷ Corte eur. dir. uomo, grande camera, 29 gennaio 2008, *Saadi c. regno Unito*, in www.echr.coe.int, § 62.

²⁸ Corte eur. dir. uomo, grande camera, 12 aprile 2006, *Stec et al. c. Regno Unito*, in www.echr.coe.int, § 48.

²⁹ Corte eur. dir. uomo, grande camera, 29 gennaio 2008, *Saadi c. regno Unito*, cit., §§ 55 ss.; in dottrina, P. PACZOLAY, *Il richiamo di altre fonti internazionali nelle sentenze Cedu*, in *Quest. giust. on line*, 2019, p. 2 ss. Sull'art. 31 cfr. O. DÖRR- K. SCHMALENBACH, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Heidelberg, 2018, p. 521 ss.

so concreto³⁰, meglio si comprende il contenuto dell'obbligo degli Stati di onorarne formalmente le decisioni, di darvi concreta attuazione e, più in generale, di adeguarsi ai principi, così come interpretati nelle pronunce allo scopo di evitare duplicazioni delle violazioni.

In quest'ottica, infatti, l'esecuzione *intra moenia* delle sentenze della Corte europea, ai sensi degli artt. 41 e 46 della Convenzione³¹, oltre all'efficacia del giudicato europeo come obbligo di risultato ossia di *restitutio in integrum*, tocca il valore di cosa interpretata *erga omnes* attribuibile alle singole pronunce³².

In seguito alla primigenia affermazione, con cui il giudice delle leggi riconobbe espressamente alle norme sui diritti umani di derivazione internazionale una speciale «forza di resistenza» alle modifiche o abrogazioni disposte con legge ordinaria³³, uno degli snodi fondamentali della

³⁰ Cfr. F. DE LONDRAS, *Dual Functionality and the Persistent Frailty of the European Court of Human Rights*, cit., p. 38 ss.

³¹ L'art. 46 della stessa Convenzione, nel disciplinare la forza vincolante e l'esecuzione delle sentenze, si rivela piuttosto carente sulle modalità in quanto si limita a sancire, al § 1, che «le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti». Il Protocollo n. 14 (entrato in vigore nel 2010) ha modificato l'art. 46 per garantire al meglio l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo. Sono stati così introdotti tanto la possibilità per il Comitato dei Ministri di richiedere alla Corte Edu una pronuncia interpretativa circa l'esatta latitudine della sentenza di condanna, al fine di una sua più agevole esecuzione da parte degli Stati (§3), quanto il potere dello stesso Comitato di mettere in mora lo Stato che si rifiuti di adeguarsi ai *dicta* della Corte, la quale può essere investita della questione qualora lo Stato interessato persista nel suo inadempimento (§ 4); in questa ipotesi, se la Corte constata una violazione dell'obbligo di cui al summenzionato art. 46, § 1 può rinviare il caso al Comitato dei Ministri «affinché questo esamini le misure da adottare» (art. 46, § 5, CEDU). In base all'art. 41 della stessa Convenzione, se il diritto interno non consente che in modo incompleto di riparare le conseguenze della violazione accertata, «la Corte accorda, quando è il caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa».

³² Anzitutto, G. UBERTIS, *Ancora sull'efficacia della giurisprudenza di Strasburgo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 863; B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della CEDU*, in *Riv. AIC*, 2015, n. 2, p. 7. Con altri toni R. APRATI, *Il "protocollo" dell'interpretazione costituzionalmente orientata*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3902 ss.; G. LATTANZI, *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte EDU in materia penale*, *ivi*, 2014, p. 3192 ss.

³³ Corte cost., 19 gennaio 1993 n. 10, in *Giur. cost.*, 1993, p. 52 ss. In dottrina G. UBERTIS, *I diritti dell'uomo nel ventennale del codice di procedura penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 1507.

questione dell'esecuzione delle sentenze europee in Italia è stato sicuramente segnato dall'intervento della Consulta con l'emanazione delle note 'sentenze gemelle' del 2007³⁴. Le decisioni si sono occupate in modo esplicito del rango delle norme convenzionali nel quadro della teoria delle fonti del diritto e della loro autoesecutività, soffermandosi in particolare sulla possibilità per il giudice italiano di applicarle in via diretta e senza ulteriori mediazioni legislative.

Secondo la nostra Corte costituzionale «il nuovo testo dell'art. 117 Cost.», da un lato, «rende inconfutabile la maggior forza di resistenza delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto alle leggi ordinarie successive»³⁵, dall'altro lato, comporta «l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare le suddette norme con la conseguenza che la norma costituzionale incompatibile con la norma della Conv. eur. dir. uomo [...] viola l'art. 117 Cost.», essendo quella convenzionale «comunemente qualificata come norma interposta»³⁶.

A porsi in questo ordine di idee, le regole della Convenzione, norme interposte, sono giustiziabili solo davanti alla Corte costituzionale, con la mediazione dell'art. 117 Cost. e con il limite del rispetto degli ulteriori principi della Costituzione. Dietro la natura subcostituzionale attribuita formalmente alle disposizioni convenzionali si cela la duplicità di intenti della Consulta. Per un verso, infatti, si è voluto procedere all'inquadramento formale e astratto della fonte; per l'altro, si è voluto affiancare al primo il paradigma assiologico della «migliore tutela», che riguarda invece i rapporti fra le norme³⁷. Una duplicità di canoni, questa, inevitabilmente destinata ad acuire le aporie interpretative.

³⁴ Corte cost., 22 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3475 ss., e p. 3535 ss.

³⁵ Corte cost., 24 ottobre, 2007, n. 348, cit., p. 3508.

³⁶ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, cit., p. 3555. Tra le numerose decisioni successive, Corte cost., 27 febbraio 2008, n. 39, in *Giur. cost.*, 2008, p. 408; Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, *ivi*, 2009, p. 4657; Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, *ivi*, 2010, p. 4747; Corte cost., 12 marzo 2010, n. 93, *ivi*, p. 1053, relativa al procedimento per l'applicazione delle misure patrimoniali di prevenzione, nonché Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, in *Guida dir.*, 2010, n. 14, p. 88; Corte cost., 12 marzo 2011, n. 80 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1224; Corte cost., 3 luglio 2013, n. 210, *ivi*, 2013, p. 2915.

³⁷ Per tutti, A. RUGGERI, *Rapporti interordinamentali, riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali, crisi della gerarchia delle fonti*, in *Riv. dir. compar.*, 2019, n. 2, p. 9 ss.

In astratto la Convenzione e la Costituzione sono chiamate a fare tra loro sistema³⁸ attraverso l'art. 117, comma 1, Cost. – ovvero l'art. 10, comma 1, Cost. – quando la norma convenzionale presenti un contenuto meramente ricognitivo di una norma del diritto internazionale generale.

Dall'interazione costante fra le due Carte dovrebbe scaturire una continua armonizzazione del diritto interno con i precetti convenzionali attraverso la lettura convenzionale del giudice, il quale tuttavia deve arrestarsi di fronte a un insanabile contrasto fra norma interna e CEDU, non superabile in via interpretativa, e chiedere alla Corte costituzionale di cancellare dall'ordinamento il diritto positivo nazionale non conforme alla norma CEDU mediante l'incidente di costituzionalità³⁹. Il ricorso al nostro giudice delle leggi è ammesso nell'esclusivo caso del contrasto, e dunque non quando sia consentito al giudice interno, che è pure giudice convenzionale, un'interpretazione conforme della disposizione interna.

Va inoltre differenziata l'attuazione degli obblighi primari previsti dai vari trattati sui diritti umani, dall'attuazione degli obblighi secondari, derivanti da un accertamento definitivo e vincolante di violazione degli stessi in base alle norme di diritto internazionale generale.

La prima questione rientrerà in effetti nella sfera di applicazione dell'art. 117 Cost. e dovrebbe essere risolta guardando al valore formale attribuibile alle decisioni delle istanze internazionali e alle ingiunzioni rimediabili eventualmente ivi contenute. La seconda questione, riguardando obblighi che discendono direttamente dal diritto consuetudinario, deve essere valutata alla stregua del dispositivo rafforzato di adeguamento contemplato dall'art. 10, comma 1, Cost., relativo alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute. Laddove, dunque, la Corte europea si sia già pronunciata esplicitamente o implicitamente sull'incompatibilità della norma interna con la CEDU, il vaglio di costituzionalità coinvolgerà non solo l'art. 117, comma 1, Cost., ma anche l'art. 10, comma 1, Cost., espressivo della necessità di fare cessare l'illecito ed evitare che lo stesso sia reiterato.

In base a questa visione l'adeguamento interno dovrà trovare origine nell'accertamento dell'illecito operato dalla Corte europea, ma, poiché assume al contempo i tratti dell'obbligo internazionale, è sottratto ai con-

³⁸ R.G. CONTI, *Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali*, in *Quest. giust.*, 2016, n. 4, p. 89.

³⁹ R. RORDORF, *Diritti fondamentali, leggi interpretative e leggi retroattive nel dialogo tra Corti supreme europee*, in *Foro it.*, 2017, V, c. 69.

trolimiti costituzionali estesi, imposti dall'art. 117, comma 1, Cost. e alla Consulta sarà consentito un ambito valutativo più ristretto, anche in termini di bilanciamento con altri valori meritevoli di protezione.

La configurazione di una responsabilità internazionale dello Stato per eventuali violazioni strutturali dei diritti umani sgombra in tal modo il campo dalle contraddizioni legate all'accertamento esclusivo in capo alla Consulta della compatibilità convenzionale delle leggi.

Un evidente fraintendimento si cela dunque dietro all'assegnazione della nostra Consulta di un incontrollabile giudizio di «opportunità costituzionale»⁴⁰. Il passaggio è sembrato quasi obbligato soprattutto sul fronte del processo penale: «la Corte di Strasburgo afferma il principio; la Corte costituzionale lo traduce, recependolo attraverso un'additiva, in principio costituzionale; il giudice nazionale è chiamato a tradurre il principio – convenzionale e, pertanto, costituzionale in norma procedurale. In questa catena attuativa, la difficoltà maggiore è ovviamente nel passaggio finale, dove si richiede al giudice nazionale un'inusitata *inventio* interpretativa»⁴¹.

La presunta necessaria intermediazione della Consulta ha fatto quasi scolorire una delle due caratteristiche della Corte europea, ossia l'essenza di giustizia a carattere sussidiario, legata al caso concreto delle sue decisioni, attivabile per ottenere la condanna di una Parte contraente con riferimento alla violazione di uno o più diritti umani in una determinata vicenda, per sostituire (o meglio sovrapporre) il controllo convenzionale al modello di giustizia costituzionale prescelto da ciascuno Stato membro⁴².

Di contro, la perimetrazione degli spazi dell'obbligo di interpretazione convenzionalmente orientata, desunta dalle 'sentenze gemelle' e alimentata dalla giurisprudenza costituzionale successiva, non è riuscita ad arrestare l'irrefrenabile potenziamento della Corte di Strasburgo nella protezione dei diritti fondamentali dell'uomo, anche rispetto alla dimensione rafforzata che queste garanzie hanno assunto nel diritto interno⁴³.

⁴⁰ Lo chiarisce A. RUGGERI, *La oscillante "forza normativa" della Cedu, vista dalla Consulta*, in *Ord. intern. dir. um.*, 2020, p. 193 ss., spec. p. 202.

⁴¹ P. GAETA, *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in *Dir. pen. contemp. on line* (9 luglio 2012), p. 21.

⁴² F. DONATI, *Il rilievo delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno: problemi e possibili soluzioni*, in *Osserv. fonti*, 2018, n. 1, p. 2 ss.

⁴³ Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311, cit., p. 4657; Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317, cit., p. 4747.

Negli ultimi anni, proprio facendo leva sulla modifica dell'art. 117, comma 1, Cost., operata dalla l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3, e recependo le tradizionali sollecitazioni della dottrina⁴⁴, si è conferita maggiore dignità anche formale alle sentenze europee e si è aperta una fase del tutto nuova per la cultura giuridica italiana, più fortemente orientata dall'ermeneutica⁴⁵.

Le 'faglie di rottura' delle sentenze gemelle hanno generato una forza tellurica nel sistema creando fratture e rivoluzionari cambiamenti dei paradigmi nazionali destinati a segnare il passaggio dalla prospettiva giuspositivista che guarda al giudice quale meccanico autore della sussunzione, fortemente ancorato alla fattispecie e legato dai criteri scanditi dall'art. 12 delle preleggi, a una dimensione finalizzata al raggiungimento di un «risultato interpretativo che diviene bussola dell'attività ermeneutica»⁴⁶.

Il giudice si muove nel quadro dell'interpretazione convenzionalmente orientata con margini sempre più ampi di discrezionalità valutativa potendo pervenire a risultati a geometria variabile, dovendo orientarsi in un complesso di norme di provenienza diversa, reperire le diverse fonti e assegnare loro un maggiore o minore livello di vincolatività, risolvere infine le inevitabili antinomie che si vengono a determinare nella dimensione interlivello⁴⁷.

Al di là dall'aver assegnato alle disposizioni convenzionali il valore di 'norme interposte' che integrano il parametro di costituzionalità di cui al citato art. 117 della Costituzione – con la puntualizzazione che le disposizioni vanno intese «nel significato attribuito dalla Corte specificamente istituita per dare a esse interpretazione ed applicazione», perché «le norme giuridiche vivono nell'interpretazione che ne danno gli operatori del diritto»⁴⁸ –

⁴⁴ E. AMODIO, *La tutela della libertà personale dell'imputato nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 884; M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, p. 215 ss.; G. CONSO, *Patti internazionali in materia penale e interventi della commissione europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, p. 657.

⁴⁵ Si rinvia alla condivisibile prospettiva di M. VOGLIOTTI, *Indipendenza del giudice e rispetto del precedente*, in *Leg. pen. eu* (19 ottobre 2020), p. 46 - 47. In sintonia, G. ALPA, *La giurisprudenza e le fonti del diritto*, in *Lo Stato*, 2019, n. 12, p. 335 ss.

⁴⁶ Cfr. F. PALAZZO, *Interpretazione penalistica e armonizzazione europea nell'attuale momento storico*, in *Ars interpretandi*, 2016, n. 2, p. 87.

⁴⁷ Su questi versanti cfr. V. MANES, *Il giudice nel labirinto*, cit., p. 45.

⁴⁸ Corte cost., 24 ottobre, 2007, n. 348, cit., p. 3509.

le ‘sentenze gemelle’ hanno indotto alcuni fondamentali e irreversibili mutazioni sistemiche, attribuendo rispettivamente alla giurisprudenza e, in particolare, a quella della Corte europea il ruolo di «formante del diritto»; rivoluzionando «la nozione interna di legalità»⁴⁹; legittimando, infine, una visione fluida e modulare del giudicato interno rispetto alle violazioni convenzionali.

Guardare al primo rivoluzionario profilo vuol dire prendere atto del travagliato riconoscimento del ruolo di formante giurisprudenziale alle decisioni europee e della loro forza vincolante che viene da un canto riconosciuta⁵⁰, dall’altro canto, messa in costante dubbio dallo stesso giudice delle leggi⁵¹ e dalla giurisprudenza nazionale, a significazione del complessivo approccio conservativo rispetto alle sentenze europee e ai conflitti interordinamentali che ne possono derivare. Anche se gli atteggiamenti di chiusura, va ribadito, non sono riusciti a smorzare il contenuto progressivamente rafforzato dell’obbligo di esecuzione delle sentenze della Corte europea volto a «evitare di esporre lo stato a responsabilità internazionale»⁵², nè a depotenziare il ruolo della stessa Convenzione da cui discende la possibilità di ritenere che l’enunciazione della Corte europea oltrepassi e sopravanzi la singola vicenda e si estenda a tutti gli Stati membri del Consiglio d’Europa⁵³.

Guardare al secondo profilo, ossia al mutamento della nozione di legalità, significa constatare come sia oramai recepito l’approccio pragmatico della Corte di Strasburgo, attenta alla dimensione dell’effettività e alla concreta applicazione delle regole (al *law in action*). Un dato, questo costantemente richiamato e – almeno formalmente – acclarato in tutte le vicende successivamente analizzate, ove spesso si dirà di guardare alla fonte giurisprudenziale come a una componente imprescindibile del principio di legalità e un importante alleato del legislatore nella partita della ef-

⁴⁹ M. VOGLIOTTI, *Indipendenza del giudice*, cit., p. 48.

⁵⁰ Corte cost., 27 febbraio 2008, n. 39, in *Giur. cost.*, 2008, p. 408.

⁵¹ Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *Giur. cost.*, 2015, p. 391 ss.

⁵² V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Riv. AIC*, n. 2, 2015, p. 6; A. SACCUCCI, *La responsabilità internazionale dello Stato per violazione dei diritti umani*, Napoli, 2018, spec. p. 43-48.

⁵³ R. ROMBOLI, *La influenza della Cedu e della giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nell’ordinamento costituzionale italiano*, in *Consulta online*, III, 2018, p. 622 ss.

fettiva conoscibilità del diritto penale⁵⁴, che assume su di sé questo compito di mediazione culturale⁵⁵.

Guardare al terzo profilo, vuol dire ripensare, nella procedura penale vivente, alla sacralità della *res iudicata*, istituto non a caso dominato tanto da esigenze di garanzia nei confronti del potere dell'autorità⁵⁶ quanto da affermazioni connesse all'imperatività della legge penale⁵⁷. La *res iudicata*, espressione della certezza dei rapporti giuridici, prevalente pure sulle esigenze di giustizia del caso singolo, va oggi bilanciata con gli altrettanto centrali valori costituzionali e convenzionali della libertà dell'individuo e con un'idea di pena conforme alle Carte dei diritti, lungo tutto il corso della sua esecuzione. Beni, questi ultimi, destinati nella loro dimensione individuale a prevalere sulla stabilità dell'accertamento⁵⁸.

Le difficoltà evidenti di misurarsi con il ruolo di fonte della giurisprudenza, con il «mutamento della nozione interna di legalità»⁵⁹, con la conseguente rivoluzione dei contenuti del giudicato⁶⁰ in seguito alle riscontrate violazioni convenzionali, basterebbero da sole a giustificare la diffidenza nei confronti del cambiamento, ancora fortemente condizionata dalle cornici teoriche classiche di questi principi, così come a compren-

⁵⁴ Costante è il richiamo alla sentenza Beschi, (Cass., sez. un., 21 gennaio 2010 n. 18288, in *Cass. pen.*, 2011, p. 17 ss.), in cui si è riconosciuta la recessività del giudicato rispetto alla tutela di diritti fondamentali, per effetto del mutamento giurisprudenziale (*infra*, cap. III, § 7; cap. IV, § 7).

⁵⁵ Secondo G. FIANDACA, *La legalità penale negli equilibri del sistema politico istituzionale*, in ID., *Il diritto penale tra legge e giudice*, Padova, 2002, p. 7: «il ruolo privilegiato a tutt'oggi spettante al principio di legalità in materia penale non ha (e non potrebbe del resto avere) la forza di inibire la valenza 'creativa' connaturata all'attività interpretativa del giudice: per cui principio di legalità e creatività dell'interpretazione delle stesse leggi penali (specie nei 'casi difficili') rappresentano due poli da conciliare sul piano teorico e politico-istituzionale».

⁵⁶ F. CARRARA, *Della rejudicata in criminale*, in ID., *Opuscoli di diritto criminale*, VII, Prato, 1887, p. 227 ss.

⁵⁷ E. M. MANCUSO, *Il giudicato nel processo penale*, Milano, 2012, p. 4 ss. Altresì S. RUGGERI, *Giudicato penale ed accertamenti non definitivi*, Milano, 2004, p. 260.

⁵⁸ Sin da subito A. RUGGERI, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani ... ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Leg. pen.*, 2011, p. 486.

⁵⁹ M. VOGLIOTTI, *Indipendenza del giudice*, cit., p. 48.

⁶⁰ Cfr. F. FALATO, *La relatività del giudicato processuale. Tra certezza del diritto e cultura delle garanzie nell'Europa dei diritti*, Napoli, 2016, p. 209 ss.; B. NACAR, *Legalità della pena e poteri del giudice dell'esecuzione*, Padova, 2017, p. 127 ss.

dere i timori connessi a un forte incremento della discrezionalità giudiziale su questi versanti⁶¹.

La stessa Corte costituzionale, pur valorizzando il diritto vivente⁶² in un'ottica simile a quella della Corte di Strasburgo, nel senso che l'interpretazione tassativizzante dei giudici ha la funzione di sanare i difetti di determinatezza del precetto, ha stentato a recepirne appieno il messaggio culturale e tende a riproporre spesso una concezione veteroilluministica ancorata al dato normativo e a una visione minimalistica del precedente⁶³.

Resta indubbio – e le vicende di seguito analizzate cercheranno di fornire ulteriore dimostrazione – che in esito alle ‘sentenze gemelle’ nn. 348 e 349 del 2007 il quadro statico e ideale delle fonti si è ulteriormente scomposto costringendo tutti i giudici nazionali a confrontarsi quotidianamente con la Convenzione e con la giurisprudenza della Corte Edu (ma anche con le fonti dell'Unione e con l'apporto della Corte di giustizia) e a darvi costante applicazione⁶⁴, nonché favorendo il ruolo innegabilmente e inevitabilmente creativo dell'interprete del diritto⁶⁵.

⁶¹ Cfr. D. PULITANÒ, *Diritto penale e tecniche interpretative: l'interpretazione conforme a Costituzione e il ruolo 'creativo' del Giudice*, in I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, Milano, 2017, p. 65 ss. Altresì, L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018, p. 20, che distingue fra creatività *in senso proprio o forte* come potere del giudice di creare nuovo diritto al di là e contro la legge, decisamente respinta, e creatività *in senso improprio o debole*, come discrezionalità interpretativa e applicativa, da accogliere. Sul tema M. CORSALE, *Certezza del diritto e crisi di legittimità*, Milano, 1979; G. PINO, *La certezza del diritto nello Stato costituzionale*, in A. APOSTOLI - M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Napoli, 2018, p. 9 ss.

⁶² Lo sottolinea A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e «diritto vivente»*. *Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994, p. 257 ss.

⁶³ Corte cost., 12 ottobre 2012, n. 230, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3440, ha negato che il mutamento giurisprudenziale *in bonam partem* seguito a una affermazione delle Sezioni Unite della Cassazione possa retroagire sino a travolgere una sentenza penale passata in giudicato. Per condivisibili critiche alla decisione M. VOGLIOTTI, *Lo scandalo dell'ermeneutica per la penalistica moderna*, in *Quad. fior.*, 2015, p. 168 ss.

⁶⁴ F. DONATI, *Il rilievo delle sentenze della Corte europea*, cit., p. 3. Sui rapporti con il diritto eurounitario e con la Corte di Giustizia: G. MARTINICO, *Pluralismo costituzionale e pluralismo agonistico: un ripensamento del ruolo dei conflitti costituzionali?*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2018, n. 3, p. 781 ss.; S. POLIMENI, *Controlimiti e identità costituzionale nazionale. Contributo per una ricostruzione del "dialogo" tra le Corti*, Napoli, 2018; A. MORONE, *I mutamenti costituzionali derivanti dall'integrazione europea*, in *federalismi.it*, 2018, n. 20, spec. §§ 5 e 6; G. DI FEDERICO, *Il ruolo dell'art. 4, par. 2, TUE nella soluzione dei conflitti inter-ordinamentali*, in *Quad. cost.*, 2019, n. 2, p. 333 ss.

⁶⁵ Nella prospettiva di G. ZACCARIA, *Interpretazione della legge*, in *Enc. Dir. Ann.*, Milano, 2012, V, p. 704 ss.

Nel sistema disgregato, frastagliato e a più voci, le pronunce delle Corti europee, «fonti senza disposizione», condizionano il contenuto del tessuto normativo a un livello addirittura sovralegislativo o paracostituzionale, senza per questo definire i dati generali e astratti di disciplina⁶⁶.

Agli Stati membri è imposto un «approccio proattivo» emanazione del principio di sussidiarietà, che attui pienamente la Convenzione a livello nazionale mediante l'adozione delle misure necessarie per rimediare, e preferibilmente prevenire, le violazioni, riconoscendole la natura di «strumento costituzionale di ordine pubblico europeo» e attribuendo alle decisioni della Corte contenuti obbligatori ed *erga alios*, ai sensi dell'art. 19 CEDU, insuscettibili di limitazione dagli stessi Stati membri⁶⁷.

Rivoluzionarie le conseguenze di tali cambiamenti sul ruolo del giudice, sulla sua legittimazione e sul vincolo al rispetto alla legge, oggetto di metamorfosi culturali che possono essere comprese «solo partendo da un modello inevitabile di giudice-interprete – e non dalla sua negazione contro la 'natura delle cose' –, il che implica anche tutta «una serie di doveri ermeneutici per il giudice penale che siano presidio al garantismo penale nella fase interpretativa»⁶⁸.

Nella dimensione multilivello, capace oggi di abbracciare le descritte relazioni interordinamentali, l'interpretazione scaturisce dal dialogo fra le Corti e dalla ricostruzione conseguente a questo dialogo di un esito convenzionalmente conforme e costituzionalmente compatibile, tale da realizzare in maniera costante un «perfezionamento creativo della stessa legge»⁶⁹. Ma è altrettanto avvertita la possibilità che dietro all'interpretazione conforme possano celarsi operazioni di cripto disapplicazione delle norme interne o cripto-analogie *in malam partem*, mediante forzature senza controlli del dato normativo nazionale⁷⁰.

Tornano perciò di fondamentale ausilio le indicazioni fornite dalla Consulta, facenti esplicito richiamo alla necessaria massimizzazione dei livel-

⁶⁶ Ancora, V. MANES, *Il giudice nel labirinto*, cit., p. 51 ss.

⁶⁷ Si tratta di passaggi scanditi nell'opinione concordante del giudice Pinto de Albuquerque in Corte eur. dir. uomo, grande camera, 7 febbraio 2013, Fabris c. France, in www.hudoc.echr.coe.int.

⁶⁸ M. DONINI, *Garantismo penale oggi*, in *disCrimen* (19 dicembre 2019), p. 21.

⁶⁹ In questi termini H.G. GADAMER, *Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, Tübingen, 1960, trad.it. a cura di G. Vattimo, Milano, 2001, p. 681.

⁷⁰ Pericolo tempestivamente segnalato da V. MANES, *Il giudice nel labirinto*, cit., p. 89 ss.