

“Il dialogo tra la Corte di Strasburgo e le Corti italiane. A margine di un recente incontro di studio tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo”*

di Sarah Lattanzi**

(30 gennaio 2019)

“Il dialogo tra Corte di Strasburgo e le Corti italiane”: questo il titolo dell’incontro di studio tenutosi a Roma, venerdì 11 gennaio 2019, presso Palazzo della Consulta tra i vertici della Corte europea dei diritti dell’uomo, della Corte costituzionale, della Cassazione e della relativa Procura generale, del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti e del Consiglio superiore della magistratura¹.

L’esigenza di organizzare tale incontro, volto ad approfondire le tematiche oggetto di un possibile dialogo tra Corti, in particolare tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell’Uomo (Corte EDU, *infra*), si è posta con particolare forza in ragione della recente entrata in vigore del Protocollo n. 16 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU, *infra*) che, grazie alla ratifica della Francia nell’aprile del 2018, ha raggiunto il numero di firme necessario al suo perfezionamento².

La novità introdotta dal Protocollo riguarda l’istituto di un parere consultivo che “le più alte giurisdizioni di un’Alta parte contraente”³ possono richiedere alla Corte EDU in merito a questioni di principio riguardanti l’interpretazione o l’applicazione dei diritti e delle libertà sanciti dalla Convenzione o dai suoi protocolli addizionali⁴.

Nel novero di tali giurisdizioni, per l’Italia andranno considerate abilitate a demandare il parere proprio quegli organi giurisdizionali di ultima istanza invitate a prendere parte al tavolo di studio⁵.

Dal punto di vista del “Dialogo tra Corti”, l’occasione è risultata particolarmente gradita per sottolineare l’importanza del Protocollo in vista del miglioramento della tutela

* Scritto sottoposto a *referee*.

¹ Il resoconto è frutto di una rielaborazione personale e non di una riproduzione testuale di quanto detto durante l’incontro. Lo stesso vale per le opinioni espresse, che restano riferibili solo all’Autrice.

² In base all’art. 8 del Protocollo che stabilisce che esso entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo ai tre successivi alla ratifica del decimo Stato. Ad oggi hanno depositato lo strumento di ratifica l’Albania, l’Armenia, l’Estonia, la Finlandia, la Francia, la Georgia, la Lituania, San Marino, la Slovenia e l’Ucraina.

³ L’art. 10 del Protocollo lascia l’indicazione alla discrezionalità degli Stati parte, pertanto, per l’Italia, occorre operare un rinvio al Disegno di legge C. 1124, il quale al suo articolo 3, comma 1 prevede che “La Suprema Corte di cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti e il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana possono presentare alla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo richieste di parere”.

⁴ Conformemente all’art. 1 del Protocollo.

⁵ Al tavolo di studio era anche presente il Consiglio superiore della magistratura, sebbene non in qualità di autorità giudiziaria abilitata a demandare il parere ai sensi del Disegno di legge citato.

multilivello dei diritti fondamentali in Europa e del suo necessario coordinamento. A tali fini è stata sottolineata l'opportunità di una sua pronta ratifica da parte dell'Italia, la quale ha presentato il 10 agosto 2018 il disegno di legge C. 1124, avente ad oggetto la ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 16⁶.

Quattro i temi principali oggetto di discussione: le materie eticamente sensibili, la disciplina prevista dal Protocollo, l'indipendenza dei giudici e, in ultimo, la natura sostanziale della pena e del *ne bis in idem*.

Sul primo tema sono intervenuti con due relazioni il giudice della Corte costituzionale Giuliano Amato e il Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, Guido Raimondi, a seguito di una ricca introduzione da parte del Presidente della Corte costituzionale, Giorgio Lattanzi. Quest'ultimo ha posto le basi della discussione innanzitutto felicitandosi per l'effettiva esistenza di un vero e proprio dialogo, peraltro già in atto, quale quello della giornata odierna. Questo è stato da egli definito come un "dialogo culturale" tra Corti, distinto, ma altrettanto rilevante, da quello propriamente "decisorio-collaborativo", di cui il Protocollo rappresenta uno strumento di perfezionamento. Il dialogo, ha ricordato il Presidente Lattanzi, ha senso laddove vi sia una concreta volontà di dialogare, che si traduca nella possibilità non solo di influenzare il percorso argomentativo dei dialoganti, ma anche di mutare le proprie prospettive.

Il Presidente Raimondi ha inteso rispondere alle sollecitazioni introduttive ponendo l'attenzione sulla difficile situazione in cui verte oggi lo Stato di diritto, oggetto di numerose pressioni, come dimostra, in modo evidente, il moltiplicarsi delle violazioni dell'art. 18 della CEDU⁷. Nella situazione europea odierna appare allora rafforzato il bisogno di un sistema di tutela dei diritti umani quale quello CEDU.

Su questo stesso terreno il Presidente Raimondi è stato raggiunto dal giudice Amato, il quale ha mosso il suo discorso dallo stato di innegabili difficoltà in cui vertono

⁶ Il Disegno di legge che autorizza "Ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 15 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatto a Strasburgo il 24 giugno 2013, e del Protocollo n. 16 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatto a Strasburgo il 2 ottobre 2013", è stato presentato il 10 agosto 2018. Il 21 settembre 2018 è stato assegnato alle Commissioni riunite II Giustizia e III Affari Esteri in sede referente. Il testo del Disegno di legge, reperibile al sito <http://www.camera.it/leg18/126?tab=1&leg=18&idDocumento=1124&sede=&tipo=>, è composto di 4 articoli e si occupa, nei primi due articoli, di dare autorizzazione alla ratifica e relativo ordine di esecuzione ai Protocolli n. 15 e 16, nel terzo di individuare gli organi abilitati a demandare il parere e prevedere l'istituto della sospensione facoltativa del processo per il giudice che richiede il parere, e nell'ultimo della sua entrata in vigore.

⁷ L'articolo 18 può essere invocato solo in congiunzione con la lamentata violazione di un altro articolo della Convenzione, qualora la violazione di quest'ultimo risulti perpetrata con abuso del diritto. Si noti che dall'attivazione della Corte ad oggi la violazione di quest'articolo è stata riconosciuta undici volte, di cui quattro solo nel 2018. Per una giurisprudenza recente, si veda Corte e.d.u., sent. del 20 novembre 2018, *Selahattin Demirtaş contro Turchia*.

oggi gli Stati aderenti alla Convenzione, tra loro sempre più divisi in merito a valori e concezioni che solo fino a qualche tempo fa si supponevano condivisi. Le divergenze si concretizzano specialmente nella regolazione delle scelte di fine vita, del matrimonio omosessuale o ancora del *transgender*, materie considerate “eticamente sensibili” in cui più difficile è il raggiungimento di quel “*consensus* europeo” in grado di determinare l’eventuale restringimento del margine di apprezzamento degli Stati.

La giurisprudenza EDU, ha notato il giudice Amato, accerta quel *consensus* ma con la sua azione è anche destinata a provocarlo laddove “le gambe degli Stati membri” si siano già mossi in quella direzione. Rispetto a questo dato, allora, dov’è che si pongono, a volerli considerare esistenti, i limiti a quell’opera di uniformazione cui è destinata la giurisprudenza? Il giudice Amato si è pertanto interrogato sull’esistenza di una “linea rossa invalicabile” della giurisprudenza EDU senza tuttavia giungere ad una risposta definitiva.

L’ultima parte del suo intervento è stata dedicata all’analisi degli strumenti propri alla Corte costituzionale che, priva della dottrina del margine di apprezzamento, può o decidere di uniformarsi alla giurisprudenza delle Corti supreme, che funge così da “campanello di allarme” rispetto alle mutazioni sociali in corso – criterio, questo, da considerarsi ai suoi occhi l’*optimum* nel campo delle scelte su materie eticamente sensibili – o rimettersi all’esistenza di evidenze scientifiche⁸, all’“attuale contesto sociale”⁹, o ancora preferire un approccio di tipo originalista che rischia però di ossificare la volontà del legislatore (costituente) a un momento datato e non più attuale, rinunciando a priori a quell’opera di aggiornamento propria dell’attività necessariamente creatrice della giurisprudenza¹⁰.

Infine il giudice delle leggi può, ed è stato recentemente il caso, decidere di rimettere la questione a data da destinarsi, riservando al legislatore un preciso tempo di azione¹¹.

Sullo stesso tema il Presidente Raimondi si è espresso in termini leggermente più ottimistici: le situazioni tra gli Stati sono certo molto diverse tra di loro, ma permane una comunanza di intenti e di direzioni tra Stati e Corti del Consiglio d’Europa.

Sulla stessa scorta del giudice Amato, anch’egli ha notato la diversità di strumenti che sono conferiti alla Corte EDU e alle Corti costituzionali; si pensi in particolare al caso della nota dottrina del margine di apprezzamento che, corollario del più generale principio

⁸ C. cost., sent. 84/2016.

⁹ C. cost., sent. 126/1968.

¹⁰ Quest’approccio è stato aspramente criticato dal giudice Amato, in particolare in riferimento alla C. cost., sent. 138/2010, in cui la Corte ha dichiarato che la relazione omosessuale non può essere ricondotta nell’alveo dell’art. 29 della Costituzione, redatto dai costituenti solo in riferimento alla famiglia eterosessuale.

¹¹ C. cost., ord. 207/2018.

di sussidiarietà, elaborata sin dagli anni '50 dagli organi della Convenzione¹², poi perfezionata dalla Corte nel caso *Handyside*¹³, non trova riscontro in nessuno degli strumenti utilizzati dalla Corte costituzionale.

A tale dottrina neppure può affiancarsi, come si è vanamente tentato, lo scrutinio di “non manifesta irragionevolezza”, strumento proprio della Consulta che trova la sua ragion d'essere nel principio della separazione dei poteri invece assente nel sistema convenzionale, ove tutto è incardinato a partire dal principio di sussidiarietà.

A fronte di alcune divergenze, è però anche opportuno, a parere del Presidente Raimondi, porre l'accento sulla sostanziale vicinanza di risultati raggiunti dalle due Corti. Si pensi alla ricca giurisprudenza della Corte EDU e costituzionale in materia di scelte procreative, di identità di genere e di scelte di fine vita. Si pensi più in particolare alle sentenze della Corte costituzionale 96/2015 e 229/2016 giunte alle stesse conclusioni pratiche della sentenza *Costa e Pavan*¹⁴.

Questo caso è stato deciso, diversamente dal caso *Oliari*¹⁵, dall'angolo visuale delle “obbligazioni negative” e alle stesse conclusioni è giunta la Consulta che, nelle sentenze citate, ha anch'essa ritenuto sproporzionata l'ingerenza nella tutela della vita privata e familiare, sindacata alla luce del canone della razionalità.

Ancora, si pensi alla sentenza della Corte costituzionale 278/2013 che, sul diritto a conoscere le proprie origini, si è posta in linea con il precedente caso *Godelli* del 2012¹⁶. In tema di fine vita, si operi un raffronto tra la sentenza della Corte EDU, *Lambert contro Francia*¹⁷, e la recente ordinanza del caso Cappato¹⁸.

In mancanza di *consensus* tra Stati membri e in presenza di risposte diverse da apportare alla soluzione di questi temi, la Corte EDU ha fatto valere l'esistenza di un ampio margine di apprezzamento in capo agli Stati (caso *Parillo, cit.*), il cui riconoscimento è stato confermato dalla sentenza della Corte costituzionale 84/2016, che ha ritenuto inammissibile la questione.

Agli occhi del Presidente Raimondi è parso dunque opportuno ridimensionare il problema delle divergenze, ricordando che l'obbligazione che grava sugli Stati parte alla Convenzione è un'obbligazione di risultati e non di mezzi; risultati la cui armonia è provata dal lungo elenco di pronunce appena ricordato.

¹² In specie ci si riferisce all'organo della ex Commissione europea dei diritti dell'uomo.

¹³ Corte e.d.u., sent. del 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito*.

¹⁴ Corte e.d.u., sent. del 28 agosto 2012, *Costa e Pavan c. Italia*.

¹⁵ Corte e.d.u., sent. del 21 luglio 2015, *Oliari e altri c. Italia*.

¹⁶ Corte e.d.u., sent. del 25 settembre 2012, *Godelli c. Italia*.

¹⁷ Corte e.d.u., sent. del 5 giugno 2015, *Lambert c. Francia*.

¹⁸ Ord. 207/2018, cit.

Sul secondo tema primo ad intervenire è stato il consigliere Franco De Stefano, il quale ha portato la sua testimonianza sul funzionamento e gli sviluppi della Rete delle Corti Supreme nazionali (il cui nome completo è “*Network for the exchange of case-law information with national superior courts*”) stabilita tra Corti supreme e Corte EDU sulla base di intese bilaterali. Sin dal 2015 la Corte di Cassazione è entrata a far parte di questo *network* da cui è scaturita una rete di contatti, rapidi e informali, con conseguenze proficue per entrambe le Corti. Ad esempio, è da quest’esperienza che è nato un bollettino semestrale predisposto dal gruppo di referenti sull’attività della CEDU che fa capo all’ufficio relazioni internazionali presso la nostra Corte di Cassazione. Il consigliere De Stefano, entusiasta dei risultati sin ora raggiunti, ha inoltre voluto lanciare l’idea di una istituzionalizzazione della concertazione, eventualmente attraverso una calendarizzazione dei lavori tra Corti che tenga conto della comunanza di oggetti posti all’attenzione delle stesse.

A seguire, il Presidente di sezione del Consiglio di Stato Marco Lipari si è concentrato su alcuni aspetti puntuali del Protocollo, che sembrano oggi leggermente problematici. Fermo restando che le alte Parti contraenti abilitate a demandare il parere sono scelte liberamente dagli Stati, per quanto riguarda l’Italia alcune precisazioni sono parse particolarmente rilevanti¹⁹.

A questo proposito è stato opportuno indicare alcune delle scelte avanzate dall’Italia che, in primo luogo, ha deciso per quanto riguarda la Corte costituzionale di demandare a quest’ultima la decisione di aderire o meno alla lista delle autorità designate²⁰, in secondo luogo ha inserito un riferimento generale alla Corte dei conti, senza specificarne la composizione, e in ultimo ha fatto menzione espressa del Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana²¹.

V’è allora da domandarsi, sul secondo e terzo punto, se non si debbano intendere autorità competenti a demandare il parere per la Corte dei Conti anche gli organi di primo grado e se quel riferimento al Consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana, apparentemente ridondante²², non possa essere stato inserito al fine di garantire a

¹⁹ In apertura il consigliere ha ricordato che durante l’*iter* di approvazione del disegno di legge presentato dalla precedente legislatura, la Commissione affari costituzionali del Senato aveva espresso parere critico in merito al rischio di un possibile contrasto con gli obblighi derivanti dall’ordinamento dell’Unione europea, in ragione della mancata adesione di quest’ultima al sistema CEDU a seguito del parere negativo espresso dalla Corte di giustizia del 18 dicembre 2014, 2/13.

²⁰ Conformemente all’art. 3, comma 3 del disegno di legge citato “La Corte costituzionale può provvedere con proprie disposizioni all’applicazione del Protocollo di cui al comma 1”.

²¹ Art. 3, comma 1 del disegno di legge.

²² Poiché esso deve essere considerato sezione distaccata del Consiglio di Stato per espressa disposizione di legge.

quest'ultimo una certa autonomia nella scelta della domanda di parere anche in presenza di un necessario deferimento della questione oggetto del giudizio interno all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato²³.

La relazione si è successivamente concentrata sul problema della definizione del contenuto oggetto della domanda di "rinvio interpretativo". Sul punto si profila un duplice rischio: quello della definizione di un contenuto troppo astratto senza alcun riferimento al caso di specie oggetto di contestazione a livello nazionale, o viceversa la tentazione del giudice a *quo* di trasferire l'intera soluzione della causa a Strasburgo²⁴.

Per la migliore implementazione del Protocollo è poi auspicabile, in primo luogo, che siano ammesse ad intervenire, nel caso in cui le stesse lo richiedano, le parti del giudizio principale anche nella procedura dinanzi alla Corte EDU; in secondo luogo che si assicurino, forse per il tramite di un esame stringente sulla rilevanza della questione assegnato all'organo di filtro²⁵, una forma di continuità tra l'oggetto della *causa petendi* del giudizio interno e la domanda oggetto di parere; e in terzo ed ultimo luogo che venga monitorato l'istituto della sospensione facoltativa²⁶ che dovrebbe operare nel senso di una sospensione, invece dovuta, nei giudizi interni vertenti su giudizi simili²⁷.

Le conclusioni dell'intervento sono state improntate alla cautela, considerando che la facoltatività dello strumento impedisce di immaginare preventivamente il volume dei futuri rinvii. Tuttavia pare ragionevole prevedere un iniziale incremento dell'attività della Corte EDU seguito da un costante abbassamento, in virtù dell'assestamento della giurisprudenza EDU, che entrerà progressivamente a far parte del diritto vivente interno.

Sembrerebbe a prima vista paradossale, ma l'esplicito intento deflativo del Protocollo dovrebbe così essere conseguito attraverso un allargamento in prima battuta delle competenze della Corte EDU, in specie di questa nuova competenza consultiva.

Il Vice-Presidente della Corte EDU, Prof. Linos-Alexandre Sicilianos, così come Lipari, ha ribadito la facoltatività dello strumento, da cui dovrebbe discendere il carattere

²³ Si porrebbe allora un problema di "pregiudizialità" tra le due procedure, di cui andrebbe chiarito l'ordine.

²⁴ Ci permettiamo di notare sul punto la bizzarra formulazione dell'art. 1, il quale non prevede che la domanda sia posta su problemi di interpretazione e di applicazione - il che imporrebbe un doppio livello di verifica sulla necessità del parere - ma si riferisce in modo assai generale a "questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti". Questa formulazione non ci pare essere il frutto di un refuso, bensì manifestazione dell'intento di mantenere una formulazione quanto più ampia possibile, la cui pervasività sarà in futuro tutta da determinarsi.

²⁵ Previsto all'art. 2 del Protocollo nella forma di un collegio di cinque giudici della Grande Camera.

²⁶ Conformemente a quanto sin ora previsto dal disegno di legge citato che al suo art. 3 stabilisce, con una certa sorpresa, la facoltatività della sospensione.

²⁷ Attraverso il ricorso all'istituto della "sospensione impropria".

non vincolante della risposta²⁸, e si è poi concentrato sulla problematica della definizione dell'oggetto della domanda.

In particolare, ci si è posti il problema se alla luce della formulazione letterale dell'art. 1 del Protocollo alle "questioni di principio" debba conferirsi lo stesso significato delle "gravi violazioni" ritenute agli articoli 2 e 3 della Convenzione²⁹. Le incertezze indotte dalla sua vaga formulazione sono in qualche modo compensate, sembra suggerire Sicilianos, da una serie di importanti garanzie che circondano lo strumento: innanzitutto il bisogno da parte del giudice rimettente di motivare la sua domanda di parere, in secondo luogo dall'organizzazione di quel filtro cui abbiamo già accennato, ancora dal fatto che la domanda non solo provenga dagli organi di ultima istanza delle giurisdizioni nazionali ma anche che a darne risposta sia la Grande Camera, e in ultimo dal modo di redazione del parere stesso.

Una suggestione interessante, forse meritevole di essere sviluppata, è stata avanzata rispetto all'assimilazione dello strumento in questione non tanto allo strumento del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea previsto all'art. 267 del TFUE, rispetto a cui notevolissime sono le differenze, quanto piuttosto alla competenza consultiva della Corte di giustizia internazionale e della Corte intramericana dei diritti umani.

In seguito si è proceduto con la trattazione di un tema di grande attualità, quello dell'indipendenza dei giudici. Sul punto sono intervenuti il Prof. Filippo Donati in qualità di rappresentante del Consiglio superiore della magistratura e la Vice-Presidente della Corte EDU, Prof.ssa Angelika Nussberger.

Il primo, a seguito di una rapida disamina della giurisprudenza più rilevante in materia, frutto dell'elaborazione della Corte di giustizia dell'Unione europea (in particolare la recente sentenza *Associazione sindacale dei giudici portoghesi*³⁰), della Corte costituzionale italiana (caso *Emiliano*³¹) e della Corte EDU³², ha inteso sottolineare l'esistenza di una sostanziale convergenza tra le stesse. Questo dato appare tanto più importante se messo in prospettiva rispetto ai possibili futuri sviluppi in materia, dai

²⁸ Ci permettiamo di notare però che il carattere non obbligatorio si profila rispetto alla singola richiesta di parere, ma non allorché il parere si inserisca nella linea di una giurisprudenza costante, magari precisandola o migliorandone alcuni aspetti. In questo secondo caso il suo carattere obbligatorio deriverebbe dallo stesso articolo 117, comma 1 della Costituzione, che implica la rilevanza costituzionale del parametro interposto rappresentato dall'articolo della Convenzione "così come interpretato dalla Corte EDU".

²⁹ Con ogni probabilità quelle di principio coprono un ambito più ampio, come ammesso dallo stesso Vice-Presidente.

³⁰ Corte di giust., sent. del 27 febbraio 2018, *Associação Sindical dos Juizes Portugueses*, C-64/16.

³¹ C. cost., sent. 170/2018.

³² Corte e.d.u., sent. del 9 gennaio 2013, *Oleksandr Volkov contro Ucraina* e sentenza dell'8 ottobre 2015, *Denisov contro Russia*.

problemi sollevati dai “*big data*” allo spinoso tema dell’intelligenza artificiale nelle controversie giudiziarie. In questi settori appare particolarmente importante garantire il raccordo della giurisprudenza e assicurarne la convergenza.

È interessante notare che anche il Prof. Donati ha accennato alla divergenza di strumenti in capo alle Corti nazionali e sovranazionali proponendo una sorta di lettura congiunta delle due sentenze, la n. 49 del 2015 per la Corte costituzionale, che ha graduato la vincolatività della giurisprudenza EDU al ricorrere di una serie di condizioni, e la successiva sentenza della Corte EDU *G.I.E.M. e altri c. Italia*³³ che sembra invece aver plaudito per il riconoscimento di un’efficacia interpretativa *erga omnes* di tutte le sue sentenze.

Dal canto suo la Vice-Presidente ha voluto concentrarsi sull’evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU in tema di indipendenza dei giudici, tradizionalmente corollario, sul versante convenzionale, del più generale diritto ad un equo processo (art. 6 CEDU). Questo, che nel suo *coté* oggettivo si concretizza, ad esempio, nel diritto d’accesso ad un tribunale indipendente e nell’essere giudicati da giudici imparziali, potrebbe subire una mutazione in senso soggettivistico laddove ad invocare il diritto, non più in forza dell’art. 6 ma, si badi bene, eventualmente alla luce degli articoli 8 o 10 della Convenzione, sia lo stesso magistrato che subisce una ritorsione con delle conseguenze negative ad esempio sul rispetto della sua vita privata e familiare. Simili sono le questioni sollevate nelle vicende oggetto dei già citati casi *Denisov e Volkov*, ma anche nel caso *Baka*³⁴.

Rispetto al caso *Volkov* la Vice-Presidente ha ritenuto opportuno sottolineare come la giurisprudenza CEDU sia dovuta tornare sulla portata dell’applicazione del principio ivi sancito, limitandolo attraverso il ricorso alla formula per cui quella specifica circostanza non “costituisce una base sufficiente” per determinare la violazione del diritto, nel successivo caso *Ramos Nunes de Carvalho*³⁵.

La riflessione della Vice-Presidente si è poi fatta più audace, audacia consentita dalla formula dialogica del tavolo di studio, sottolineando chiaramente i limiti di questa giurisprudenza e interrogandosi apertamente sull’eventuale necessità di un suo superamento nel senso di una maggiore tutela del *côté* soggettivo di questo diritto. Tale è stata d’altronde l’evoluzione subita dall’art. 3 del Protocollo n. 1 in materia di diritto a libere

³³ Corte e.d.u., sent. del 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e altri contro Italia*.

³⁴ Corte e.d.u., sent. del 27 maggio 2014, *Baka contro Ungheria*.

³⁵ Corte e.d.u., sent. del 21 giugno 2016, *Ramos Nunes de Carvalho contro Portogallo*.

elezioni e la stessa strada potrebbe forse essere percorsa in tema di indipendenza dei giudici.

La natura sostanziale della pena e del *ne bis in idem* è stato l'ultimo tema trattato, al momento di certo il più spinoso per l'Italia. Come noto, nel nostro ordinamento si pone con particolare forza il problema del "doppio binario sanzionatorio" in ambito penale e amministrativo, alla luce di un'interpretazione piuttosto rigida fornita dalla Corte EDU in base a cui una sanzione formalmente amministrativa nel sistema italiano diventa sostanzialmente penale per il sistema convenzionale e finisce con l'avocare su di sé le garanzie poste dal divieto del *bis in idem*, sancito dall'art. 4, Protocollo 7 della Convenzione.

Nella discussione sono intervenuti il Presidente Mauro Orefice per la Corte dei Conti, il Sostituto Procuratore Piero Gaeta per la Procura generale presso la Corte Suprema di Cassazione e il dott. Roberto Chenal per la divisione italiana presso la Corte EDU. Tutti i relatori si sono interrogati sulla portata della giurisprudenza della Corte EDU, in particolare sul suo impatto sul sistema italiano e sui possibili rimedi.

Il punto di partenza del dibattito è stato fissato a partire dalla lettura della sentenza della Corte EDU *Grande Stevens*³⁶, che solleva numerosi interrogativi ancora oggi. Tali dubbi si sono inoltre moltiplicati anche alla luce della successiva evoluzione giurisprudenziale in materia. Resta infatti da chiarire se quella sentenza che sembrava aver negato in maniera così severa la legittimità di un sistema sanzionatorio basato sul doppio binario possa ancora oggi considerarsi diritto vivente o se, invece, si sia assistito nel corso delle ultime pronunce, in specie nella sentenza *A e B contro Norvegia*³⁷, ad un suo *revirement*.

Le divergenze sul punto sono notevoli, e questa situazione deve forse far riflettere. Così, se secondo il Presidente Orefice l'approccio "sostanzialista" ivi sancito è stato successivamente mitigato da un approccio di tipo "sistematico" già inaugurato nella sentenza *Nykänen*³⁸, poi confermato dalla sentenza *Jóhannesson*³⁹ e infine precisato in *A e B contro Norvegia* attraverso il ricorso alle nozioni di "sistema integrato", "strategia unitaria" e "sufficiente connessione", a parere del dott. Chenal occorre intendere *A e B contro Norvegia* non come un'inversione di marcia rispetto a *Grande Stevens*, bensì come una sua specificazione.

³⁶ Corte e.d.u., sent. del 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri contro Italia*.

³⁷ Corte e.d.u., sent. del 15 novembre 2016, *A e B contro Norvegia*.

³⁸ Corte e.d.u., sent. del 20 maggio 2014, *Nykänen contro Finlandia*.

³⁹ Corte e.d.u., sent. del 18 maggio 2017, *Jóhannesson e altri contro Islanda*.

Secondo quest'ultimo l'esistenza formale di un doppio binario sarebbe ammessa dal sistema convenzionale, fermo restando che occorrerà in sostanza verificare se i due procedimenti sanzionatori presentino o meno una "connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta". Ai fini di tale verifica alcuni criteri appaiono effettivamente sintomatici⁴⁰, quale ad esempio la vicinanza temporale tra i due procedimenti e l'esistenza di una connessione nella raccolta e nella valutazione delle prove nella misura in cui i giudici basino le indagini su un "unico dossier" per indagare la legalità della condotta.

Orbene, a un livello superiore questa connessione sostanziale e temporale si tramuta nell'esigenza di una strutturazione del doppio binario già concepito, nella sua stessa ideazione, in modo integrato e sistematico, così da essere complessivamente improntato a una razionalità globale.

Al contrario dovrebbe inferirsi da queste affermazioni che il sistema italiano, basato evidentemente su due sistemi concepiti come autonomi e separati il cui unico raccordo è garantito *ex post* dal giudice attraverso un'opera di sistematizzazione, non potrebbe essere ritenuto soddisfacente. L'auspicio è allora palesemente quello di un pronto intervento del legislatore italiano.

Il sostituto procuratore Piero Gaeta ha sottolineato le difficoltà insorte dalla lettura della giurisprudenza della Corte EDU, interpretata dalla Corte costituzionale nel senso di uno slittamento dal piano processuale a quello sostanziale attraverso il ricorso al criterio della sanzione complessivamente irrogata⁴¹. Criterio, questo, che è stato entusiasticamente sposato dalla Corte di Cassazione per la quale si vedano le recenti sentenze Chiassoni e Franconi.

Come ha tenuto a sottolineare il dott. Gaeta, la Corte di Cassazione ha sposato proprio questo criterio innanzitutto perché, sulla base di un fattore endogeno al processo, sono le stesse parti che nel giudizio di legittimità normalmente finiscono col concentrarsi esclusivamente sul profilo sanzionatorio ed in secondo luogo perché, alla luce di un più generale fattore esogeno, è anche la Corte di giustizia che sembra andare in questa direzione⁴². V'è da domandarsi tuttavia se questo "riduzionismo giudiziario", come è stato definito dal relatore, riuscirà a soddisfare Strasburgo.

⁴⁰ Criteri che, ci è parso di capire, devono però essere intesi come strumenti *su cui* condurre la verifica e non il parametro stesso *della* verifica.

⁴¹ C. cost., sent. 43/2018.

⁴² Il dott. Gaeta ha messo in luce con particolare enfasi la diversità di prospettive che accompagnano la giurisprudenza delle Corti EDU e UE. Nel mezzo di queste divergenze, che potremmo stigmatizzare in un approccio "fondamentalista" contro un approccio "efficientista", si trovano i giudici nazionali, in una posizione particolarmente difficile, chiamati a dare seguito ad entrambe.

Per concludere sul tema, appare utile illuminare una pista sulle future possibili criticità che rischiano di presentarsi: sarà senza dubbio crescente l'attenzione di Strasburgo per il sistema italiano anche alla luce della recente introduzione del decreto legislativo 174/2016 che conferisce alla Corte dei Conti nuovi poteri sanzionatori in funzione dissuasiva e punitiva. Sul punto il Presidente Orefice ha tenuto a sottolineare che l'impostazione della Corte EDU non dovrebbe impattare negativamente sul giudizio contabile poiché questo ha natura di giudizio di danno secondo una disciplina sostanziale di tipo civilistico⁴³, ma naturalmente è ancora tutto da vedere.

In generale occorre rilevare il clima di sostanziale fiducia che si è respirato durante l'incontro, conclusosi con la firma del "Protocollo di intesa tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'Uomo" da parte dei due Presidenti⁴⁴.

La scommessa sulla riuscita del Protocollo resta aperta, con l'augurio che esso sia in grado di produrre quel salto di qualità sul livello di collegamento e di sintonia tra le Corti, da più parti anelato.

** Dottoranda di ricerca in diritto dell'Unione europea, Università Tor Vergata e Paris II Panthéon-Assas, sarah.k.lattanzi@gmail.com

⁴³ C. cost., sent. 235/2004.

⁴⁴ Il Protocollo di intesa si inserisce nella Rete informale tra Corti supreme di cui abbiamo già parlato. Così come è stato per la Corte di Cassazione, anche per la Corte costituzionale questo rappresenta un canale propedeutico all'implementazione del Protocollo n. 16, in attesa che esso venga ratificato dall'Italia. In particolare il Protocollo di intesa dovrà in particolare prevedere lo svolgimento di "periodici incontri" tra i membri delle due Corti, anche congiuntamente con le altre Corti italiane, "su temi di comune interesse e di attualità".