

16 novembre 2017

Palazzo Spada

Ore 15.00

Il dialogo tra le Corti e l'attuazione del diritto convenzionale nell'ordinamento interno.

**I Protocolli d'intesa tra la Corte europea dei diritti dell'uomo,
la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato**

Discorso di saluto del Presidente del Consiglio di Stato, avv. Alessandro Pajno.

1. *Introduzione.*
2. *Il giudice amministrativo e l'attuazione del diritto convenzionale nel diritto interno.*
3. *La centralità del ruolo dei giudici nazionali e dell'attività di interpretazione nell'attuazione del diritto convenzionale.*
4. *Gli strumenti tradizionali e le nuove forme del dialogo tra le Corti.*

1. Sono particolarmente lieto, oggi, di poter accogliere, qui a Palazzo Spada, il Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo, i giudici della seconda e quarta sezione della Corte europea nonché il Presidente della Corte di Cassazione e di porgere loro il mio caloroso benvenuto in occasione della firma del Protocollo di intesa tra la Corte EDU e il Consiglio di Stato, che avrà luogo tra pochi minuti.

Saluto inoltre tutti i presenti e coloro che ci seguono in diretta streaming.

Come molti di voi sapranno, analogo Protocollo è stato già siglato con la Corte EDU dalla Corte di cassazione l'11 dicembre 2015 e ha dato vita ad un progetto per il dialogo, in attuazione del quale si sono svolti alcuni incontri formativi con la

partecipazione di giudici e giuristi della Corte europea. Recentemente anche la Corte dei conti e il CSM hanno siglato con la Corte EDU simili protocolli di intesa.

Ora ad essi si affianca anche quello con il Consiglio di Stato, allo scopo di favorire ed incrementare ancora il dialogo già vivo e proficuo tra le nostre istituzioni e la Corte EDU sui temi dell'attuazione del diritto convenzionale nell'ordinamento interno.

Rispetto a tali temi, infatti, il giudice amministrativo ha maturato una sempre maggiore sensibilità, essendo divenuto anch'esso, nelle materie di giurisdizione esclusiva, giudice dei diritti fondamentali, come è stato espressamente riconosciuto dalla Corte costituzionale, con la nota sent. n. 140/2007.

2. Le ragioni di tale nuovo ruolo del giudice amministrativo sono da ricondursi alle recenti profonde trasformazioni del diritto amministrativo, sempre più attento ai temi concernenti i grandi servizi pubblici che costruiscono la cittadinanza sociale, da un lato, e alle garanzie dei diritti dei singoli a fronte dell'esercizio di pubblici poteri, dall'altro.

Il diritto amministrativo, infatti, "incontra" i diritti fondamentali quando per la loro effettiva attuazione occorra l'azione della pubblica amministrazione, specialmente ove si tratti di diritti a prestazione, ovvero quando essi si pongono come limite all'esercizio del potere pubblico autoritativo.

In questa sua nuova dimensione, il giudice amministrativo è chiamato sempre più di frequente a confrontarsi con l'attuazione del diritto di convenzionale e dunque con la giurisprudenza della Corte EDU.

Si pensi ad esempio alla materia del fine vita e del "diritto di rifiutare le cure", con riferimento all'organizzazione del servizio sanitario (ci si riferisce al noto caso Englaro); alla libertà di coscienza e religione, a proposito della esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche (questione della quale si è ampiamente occupata la

Corte EDU¹); al diritto alla vita familiare in materia espulsione per motivi di ordine pubblico e sicurezza pubblica di cittadini extracomunitari² e in materia di diniego di rinnovo o revoca di permessi di soggiorno, ecc.

Infine, nell'ambito delle sue competenze di sindacato sulle sanzioni amministrative, il giudice amministrativo è chiamato sovente a verificare il rispetto, in sede procedimentale, dei principi che la giurisprudenza della Corte EDU ha enucleato, a partire dalla nota sentenza Engels³, nell'ambito della c.d. "materia penale", nonché a confrontarsi con la questione del divieto di *ne bis in idem*, come inteso dalla giurisprudenza della Corte EDU (v. sentenza Grande Stevens⁴), con la tematica del sindacato di "*full jurisdiction*" sulle valutazioni tecniche delle autorità indipendenti (si pensi alla nota sentenza Menarini⁵), nonché con questioni, di cui si è occupata la nostra Corte costituzionale⁶ e di cui presto si occuperà la Corte EDU⁷, attinenti l'applicabilità o meno della garanzia del principio di irretroattività agli istituti della incandidabilità e della sospensione dalla carica elettiva conseguenti alla pronuncia di condanne penali.

Non va da ultimo dimenticato il tema, di cui sicuramente si dibatterà oggi nel corso della tavola rotonda, della sorte del giudicato amministrativo (e civile) a fronte di una pronuncia definitiva di segno contrario resa dalla Corte EDU.

E' stata infatti la stessa Adunanza plenaria del Consiglio di Stato a sollevare la questione di legittimità costituzionale della disciplina del processo amministrativo, nella parte in cui non prevede un diverso caso di revocazione quando ciò sia

¹ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, Lautsi e altri c. Italia, 18 marzo 2011

² V. Corte EDU, Cherif ed altri c. Italia, 7 aprile 2009.

³ Cfr. Corte EDU, sentenza Engel ed altri v. Paesi Bassi, 8 giugno 1976

⁴ Cfr. Corte EDU, sentenza Grande Stevens c. Italia, 4 marzo 2014. V. tuttavia di recente anche la sentenza della Grande Camera A e B c. Norvegia, sent. 15 novembre 2016, la quale ha ammesso che l'art. 4 prot. 7 Cedu possa non risultare violato dal cumulo di procedimenti penali e amministrativi per lo stesso fatto, purché esista tra essi una connessione sostanziale e temporale sufficiente stretta.

⁵ Cfr. Corte EDU, sentenza Menarini Diagnostics c. Italia, 27 settembre 2011

⁶ Cfr. Corte Costituzionale, sent. n. 236 del 19 novembre 2015

⁷ L'udienza è prevista dinanzi alla Grande Camera della Corte di Strasburgo il 22 novembre 2017.

necessario per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte EDU⁸. Come è noto, la Corte costituzionale, con sentenza n. 123 del 2017, ha escluso l'ampliamento dei casi di revocazione nel processo civile ed amministrativo, a differenza di quanto era stato sancito a proposito del giudicato penale nel proprio precedente relativo al noto caso Dorigo⁹.

Ecco dunque le ragioni di un pieno e forte coinvolgimento dei giudici amministrativi nelle questioni connesse alla attuazione dell'ordinamento convenzionale, cui questa giornata di studi è dedicata, e della stipula del Protocollo di intesa con la Corte EDU per favorire modalità di dialogo anche informali con essa.

Una prima applicazione dei frutti di questo Protocollo si avrà peraltro proprio domani, in quanto alcuni dei temi sopra menzionati saranno oggetto di gruppi di lavoro, che si svolgeranno presso la Corte di cassazione, cui parteciperanno insieme magistrati ordinari e amministrativi, i quali si confronteranno con i giudici della Corte EDU e con i giuristi incaricati presso la Corte europea dello studio preliminare delle controversie riguardanti l'Italia.

Dalla rapida carrellata dei casi giurisprudenziali sopra evidenziati emerge infatti con chiarezza la problematicità per l'interprete, in generale, e per il giudice, in particolare, di confrontarsi con un sistema caratterizzato da molteplici strumenti di tutela plurilivello e da una giurisprudenza non sempre univoca nonché l'esigenza forte di ricondurre ad unità un ordinamento sempre più disarticolato e frammentato e di garantire il primario valore della certezza del diritto.

3. L'obiettivo di una effettiva attuazione dell'ordinamento convenzionale nel diritto interno richiede rilevanti sforzi ermeneutici da parte dei giudici nazionali.

⁸ cfr. ordinanza 4 marzo 2015, n. 2 in Corriere giuridico, 2015, 1427, con nota di VITALE, e Giur. it., 2015, 2710, con nota di PATRITO

⁹ Cfr. Corte Cost, n. 113 del 2011.

Come è noto, il rapporto tra ordinamento interno e ordinamento convenzionale, per come è stato costruito dalla nostra Corte costituzionale nelle sentenze gemelle (n. 348 e 349 del 2007), prevede che le norme della CEDU rilevano nell'ordinamento interno "come prodotto dell'interpretazione" che proviene dalla Corte di Strasburgo, le cui sentenze "sono incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali"; il giudice comune è tenuto a fornire della norma nazionale una interpretazione convenzionalmente orientata, ma non può disapplicare l'atto nazionale avente forza di legge, ove lo ritenga in contrasto con una norma della Convenzione; in tali casi è tenuto a sollevare la questione di legittimità costituzionale. La Corte, a sua volta, dichiarerà la norma nazionale incostituzionale per violazione del parametro interposto della Convenzione dei diritti umani come interpretata dalla Corte EDU ai sensi dell'art. 117 Cost., solo se risconterà una "giurisprudenza consolidata" della stessa Corte europea sul tema (sent. n. 49 del 2015).

Dunque, l'attuazione del diritto convenzionale si poggia in primo luogo sulla attività interpretativa del giudice nazionale (comune e costituzionale).

In questo quadro, essenziale appare l'apporto degli strumenti di dialogo, quale il Protocollo che ci accingiamo a firmare, per consentire una maggiore e più diffusa conoscenza della giurisprudenza della Corte EDU presso le Corti nazionali anche ai fini di una loro consapevole lettura. Tali opportunità sono inoltre importanti per fornire occasioni di confronto diretto con gli stessi giudici della Corte EDU, utili sia ai giudici nazionali per meglio comprendere il metodo di lavoro della Corte EDU sia agli stessi giudici europei per consentire loro di meglio comprendere le peculiarità e le caratteristiche dell'ordinamento italiano e l'impatto di talune decisioni della Corte europea su di un complesso sistema di equilibri, costruito negli anni, nel nostro Paese.

Il dialogo dunque va inteso come momento di reciproco arricchimento e stimolo per approfondire e comprendere meglio la realtà nella quale tutti siamo chiamati ad agire.

4. Il dialogo tra le Corti, tanto a livello nazionale che a livello sovranazionale, appare uno strumento sempre più insostituibile per far fronte alle sfide della complessità che il giudice ha il compito gestire, in particolare in materia di diritti umani dove l'intreccio tra le fonti nazionali, a livello costituzionale, quelle dell'ordinamento euro unitario (con la Carta di Nizza) e l'ordinamento convenzionale appare più inestricabile, dando vita ad una pluralità di situazioni soggettive di carattere fondamentale spesso solo in parte tra loro sovrapponibili, in quanto differentemente delineate dalla giurisprudenza delle diverse Corti interessate.

Spetta infatti ai giudici nazionali, i quali sono ormai consapevoli di esser parte di una rete giudiziaria più ampia, comprensiva anche dei profili sovranazionali ed internazionali, fornire una risposta di tutela il più possibile uniforme e integrata, a fronte della frammentazione delle fonti nazionali e sovranazionali e della pluralità delle sedi giurisdizionali che possono essere adite.

Ecco che, per agevolare i giudici in questo loro ruolo, si vanno sempre più diffondendo forme di collaborazione reciproca, che non necessariamente passano per gli strumenti tradizionali del dialogo tra Corti (quale ad esempio il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE o, quando entrerà in vigore il protocollo addizionale n. 16, la richiesta di parere preventivo alla Corte EDU), ma che fanno ricorso anche a strumenti più agili e diretti, quali la reciproca messa a disposizione di dati e di materiale giurisprudenziale, lo scambio di informazioni, la previsione di una rete di contatti, la diffusione di visite di studio e di stage presso le varie Corti, l'organizzazione di incontri seminariali per favorire la conoscenza reciproca, ecc..

Si tratta di forme di dialogo nuove, tanto più necessarie nell'attuale contesto per rendere il confronto tra le Corti realmente efficace e per favorire la creazione di una cultura giudiziaria comune, pur nel rispetto delle differenze tra i vari ordinamenti, le quali vanno certamente preservate.

Unità nella diversità: questo – come ho già avuto modo di affermare - deve essere l'obiettivo cui tendere, nella dimensione pluralistica che sempre più caratterizza la funzione giurisdizionale nel suo complesso e che costituisce il valore fondante delle nostre costituzioni. Diversità, infatti, non significa impossibilità di dialogo e di cambiamento verso un obiettivo comune e unità non significa necessariamente uniformità¹⁰.

A tal fine, tutti gli strumenti volti ad agevolare la conoscenza e la comprensione reciproca tra le diverse Corti sono da valorizzare, in quanto utili a trovare punti di incontro anche quando si muova da prospettive divergenti.

Un primo esempio – a livello nazionale interno – di tale nuova accezione del dialogo tra Corti è stata la sottoscrizione, il 15 maggio scorso, del Memorandum tra tutte le giurisdizioni nazionali (Corte di cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei conti), volto a *“promuovere tutte le opportune iniziative all'interno delle rispettive giurisdizioni allo scopo di migliorare lo svolgimento complessivo della funzione nomofilattica”* e la progressiva armonizzazione tra le varie giurisdizioni.

Esso prevede, tra l'altro, oltre allo sviluppo di iniziative formative comuni, l'istituzionalizzazione di canali di collaborazione tra gli uffici studi delle varie giurisdizioni (ufficio massimario della cassazione e gli uffici studi del Consiglio di Stato e della Corte dei conti), quale strumento permanente di dialogo tra esse. Si tratta di un mezzo di dialogo inter-istituzionale che era già stato usato prima della stipula del Memorandum e che ha dato i suoi frutti nella risoluzione di complesse questioni di

¹⁰ Cfr. A.Pajno, Rapporti tra le Corti. Diritti fondamentali ed immigrazione, in *Federalismi.it*, nov. 2017, p. 13.

giurisdizione, in relazione alle quali i contributi dei vari Uffici studi interpellati è risultato essere di grande utilità.

Detto *Memorandum* prevede inoltre che le tre giurisdizioni potranno concordare un *“programma comune per rafforzare i raccordi e i legami anche nelle loro relazioni con le giurisdizioni europee”*.

In tale quadro, chiaramente si iscrive l'odierno Protocollo, il quale, unitamente alla adesione da parte delle supreme giurisdizioni italiane alla Rete delle Corti Supreme presso la Corte di Strasburgo (di cui anche il Consiglio di Stato da alcuni mesi fa parte), mira appunto a favorire modalità di dialogo più semplici e dirette con la Corte EDU delle Corti supreme italiane.

In attuazione del Progetto per il dialogo, che questo Protocollo sancisce, si prevede infatti lo svolgimento di periodici incontri, anche congiuntamente con le altre supreme giurisdizioni italiane, su temi di comune interesse ed attualità, finalizzati a consentire l'approfondimento reciproco dei meccanismi di funzionamento delle varie Corti, di confrontare la prospettiva del diritto interno con quella della Corte EDU e di incrementare il bagaglio di conoscenze reciproca.

Si tratta di forme nuove di confronto che si stanno sperimentando anche con la Corte di giustizia della Unione europea, con la quale il Consiglio di Stato ha firmato il 26 maggio scorso il Protocollo per la cooperazione, sancendo la sua adesione alla Rete delle Corti supreme della Corte del Lussemburgo.

Sono modalità di dialogo espressamente incoraggiate dal Consiglio di Europa, come recita la dichiarazione di Bruxelles del 2015, citata appunto nel preambolo del Protocollo che ci accingiamo a firmare.

Esse si inseriscono, inoltre, in una più ampia prospettiva, perseguita da tempo dall'Unione europea, volta a favorire la creazione di un autentico spazio europeo in ambito giudiziario e di una comune cultura giudiziaria, obiettivo per il raggiungimento

del quale la Commissione europea ha attuato negli ultimi anni un imponente programma di formazione giudiziaria, mediante visite di studio e stage di lunga durata presso le Corti europee da parte dei giudici nazionali¹¹.

Assistiamo dunque al costruirsi di una dimensione nuova dei rapporti tra Corti, tanto a livello interno che sovranazionale. Una dimensione che è sempre più orizzontale perché riguarda i giudici tutti, i quali sono i primi “Guardiani della Convenzione”, nella consapevolezza della responsabilità comune di tutta la magistratura nel dare risposte chiare e coerenti alle richieste di giustizia dei singoli e nel garantire la tutela delle situazioni soggettive di carattere fondamentale, a prescindere dal loro fondamento costituzionale, convenzionale o eurounitario.

¹¹ cfr. Consiglio di Europa - Programma di Stoccolma - 2010; Parlamento europeo- Risoluzione del 17 giugno 2010 sulla formazione giudiziaria e il programma di Stoccolma, 2010; Commissione europea, Comunicazione al Parlamento europeo – 2011; REGOLAMENTO (UE) N. 1382/2013 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 17 dicembre 2013.