

***Conversazione***

**Luci e ombre della giustizia europea, vista da dentro**

Intervista a Paulo Sergio Pinto de Albuquerque

***Lights and shadows of European justice – seen from inside***

*Interview with Paulo Sergio Pinto de Albuquerque*

*di Susanna Arcieri, Paulo Sergio Pinto de Albuquerque*

**Buongiorno Professore; il Suo impegno nella tutela dei diritti umani e i Suoi sforzi per contrastare la loro violazione è stato tale da valerle, come abbiamo letto, il soprannome di «giudice di coloro che sono stati lasciati indietro». Si riconosce in questa definizione?**

Sì, certamente. Lavoro con giudici, avvocati e professori universitari italiani e italiani da più di quindici anni e questa definizione è stata utilizzata più volte da loro in questi anni. Ne sono onorato.

**Vuole commentare brevemente questo epiteto?**

Posso commentarlo con un dato di fatto. Il 7 dicembre 2019, ho ricevuto un dottorato onorario dalla Edge Hill University di nel Regno Unito in ragione del mio contributo alla «promozione della giustizia sociale e dei diritti fondamentali delle donne, delle minoranze e dei lavoratori»[[1]](#footnote-1).

Penso che questa prestigiosa università britannica abbia ben individuato il nucleo del mio lavoro nell’ambito della mia carriera giudiziaria e legale.

**Alla luce della Sua esperienza pregressa come giudice della CEDU, quale ritiene sia la più grande minaccia ai diritti umani nelle società contemporanee (soprattutto occidentali)?**

La più grande minaccia ai diritti umani è l'attacco all'indipendenza giudiziaria. I diritti umani restano del tutto privi di significato se non si dispone di un potere giudiziario indipendente e coraggioso. I giudici, quando assumono – volontariamente o meno –, un atteggiamento di connivenza con il potere politico, non sono più in grado di assicurare giustizia alle vittime. Di recente ho scritto un articolo, insieme a un altro autore, proprio su questo grave problema[[2]](#footnote-2).

**A questo proposito, in un recente articolo pubblicato sulla rivista italiana *Filodiritto* (**[***Difesa della Corte europea dei diritti umani***](https://translate.google.com/translate?hl=it&prev=_t&sl=en&tl=it&u=https://www.filodiritto.com/difesa-della-corte-europea-dei-diritti-umani)**, 2 luglio 2020), Lei si sofferma a lungo sul problema dell'indipendenza della magistratura, in particolare nel contesto della CEDU.**

**Come probabilmente saprà, si tratta di un argomento “caldo” oggi in Italia, a causa dei recenti scandali all’interno del Consiglio Superiore della Magistratura (CSM) che hanno coinvolto alcuni politici e magistrati e che hanno determinato una perdita di credibilità nei confronti della magistratura italiana.**

**Qual è, secondo Lei, l'attuale rapporto tra la magistratura (sia a livello europeo che nazionale) e la politica?**

È una relazione problematica, soprattutto in alcuni paesi dell'Europa orientale in cui i governi hanno interferito ripetutamente con importanti aspetti attinenti allo *status* professionale dei giudici, all'organizzazione interna e alla gestione della magistratura. Ma si tratta di un problema sistemico, che non è limitato all'Europa orientale. In molte zone d'Europa è possibile riscontrare esempi palesi di interferenza della politica con l’operato quotidiano della magistratura.

**Quali sono i principali punti critici di questa relazione e, quantomeno in astratto, le possibili soluzioni?**

A livello internazionale, penso che la Corte europea dei diritti dell'uomo debba divenire più indipendente e più responsabile. L'organizzazione interna e il sistema elettorale della Corte necessitano di un'importante riforma, che consenta di rafforzare l'indipendenza interna dei giudici. Insieme ad altri colleghi, ho proposto diverse modifiche quanto ero ancora a Strasburgo. Sono tutte pubblicate nell'articolo che ha appena citato.

A livello nazionale, sono dell’avviso che la composizione e i poteri del CSM siano due aspetti cruciali e che entrambi dovrebbero essere conformi alle linee guida emanate dal GRECO[[3]](#footnote-3). In effetti, il GRECO ha mosso un rimprovero a diversi Stati europei per il mancato rispetto delle proprie linee guida[[4]](#footnote-4). Gli Stati dovrebbero prestare ascolto alle indicazioni del GRECO, rispettare le sue linee guida e anche le raccomandazioni del Consiglio d'Europa in merito all'indipendenza della magistratura.

**Nel Suo articolo** [***Is the ECHR facing an existential crisis?***](https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/pinto_opening_presentation_2017.pdf)**, del 28 aprile 2017, passa in rassegna le principali critiche politiche mosse più di frequente spesso dagli Stati membri nei confronti della Corte. Una di esse è da Lei descritta come segue: «Il tentativo di espansione della Corte è reso evidente dall'invenzione di nuovi diritti e dall'ampliamento dei propri poteri».**

**Secondo Lei, fino a che punto i giudici – sia europei che nazionali – si limitano ad *applicare* la legge e in che misura, invece, *creano* diritto?**

L'applicazione della legge è sempre un atto di ricostruzione del significato della stessa. Infatti, l'interpretazione di qualsiasi testo di legge è un atto che coinvolge l'interprete e la società, in modo creativo. Quello della contrapposizione tra applicazione e creazione del diritto è un falso problema.

**Quali sono le principali conseguenze di tutto questo?**

Il fatto che il lavoro dei giudici sia di per sé un atto creativo non significa che il loro operato sia anche arbitrario. Quando interpretano e applicano la legge, i giudici sono vincolati da regole ermeneutiche. Il più importante criterio di interpretazione dei testi giuridici, compresi i trattati internazionali come la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è quello dell'interpretazione evolutiva, il che significa che un testo come la Convenzione deve essere interpretato alla luce delle esigenze attuali dei paesi europei.

**Nelle ultime settimane, siamo rimasti impressionati dalla recente decisione della CEDU (*Citraro e Molino v. Italy* – ricorso n. 50988/13)[[5]](#footnote-5) che ha condannato il governo italiano al risarcimento del danno in favore dei genitori di Antonio Citraro, un detenuto morto suicida nel carcere di Messina il 16 gennaio 2001, all'età di 30 anni.**

**In particolare, la Corte ha chiarito che lo Stato ha il preciso obbligo di garantire il diritto alla vita del detenuto, al quale devono essere assicurati trattamenti umani e non degradanti. Riteniamo che questa decisione determinerà un impatto significativo sulla politica penitenziaria del nostro paese e forse (lo speriamo) imporrà un ripensamento generale delle modalità con cui l'Italia affronta oggi il problema del carcere e dei detenuti.**

**Sappiamo che Lei non ha partecipato alla decisione, che è stata assunta dalla CEDU dopo il termine del Suo mandato; forse però ha avuto modo di seguire l’*iter* procedimentale precedente alla sentenza. In ogni caso, qual è la Sua opinione in merito alla decisione della Corte in questa vicenda?**

Non sono stato coinvolto personalmente nel caso. Nondimeno, concordo pienamente con l'affermazione che vi sia stata una violazione sostanziale dell'articolo 2 della CEDU (diritto alla vita) in questa vicenda. A tal proposito, io e altri due colleghi abbiamo sostenuto una posizione analoga con riferimento alla violazione del medesimo articolo nel caso [*Jeanty v. Belgium*](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-6671911-8874127%22]}) (ricorso n. 82284/17), ma sfortunatamente la maggioranza dei giudici ha espresso un giudizio di segno opposto. Questo dimostra che l’atteggiamento della Corte non è sempre coerente con riguardo alla questione del suicidio dei detenuti.

Per restare in argomento, ho partecipato personalmente a un caso recente e in parte simile a quello italiano ([*Fernandes de Oliveira v. Portugal*](https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2278103/14%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-189426%22]})– Ricorso n. 78103/14), nel quale tuttavia era coinvolta una persona volontariamente ricoverata presso un reparto ospedaliero psichiatrico. In quel caso, la maggioranza dei giudici ha escluso che vi fosse stata una violazione sostanziale dell'articolo dell'articolo 2 della Convenzione con riferimento alle misure da attuare per proteggere la vita di un paziente psichiatrico ricoverato per sua volontà e poi suicidatosi.

In quella occasione, ho espresso una opinione dissenziente in cui ho rilevato che, a mio avviso, è necessario che agli Stati siano imposti standard più elevati di tutela quando ci si riferisca a categorie particolarmente vulnerabili di persone ospedalizzate in regimi comunque restrittivi. Va letta in questo senso la mia affermazione, formulata nell’opinione dissenziente, secondo cui la decisione della Corte è stata espressione di «un approccio ideologicamente minimalista con riguardo agli obblighi dello Stato nell’ambito del diritto sanitario», il cui effetto è stato quello di «abbassare la soglia di tutela accordata dalla Convenzione a un livello di inerzia statale inammissibile»[[6]](#footnote-6).

**Quali ritiene che possano essere (ammesso che ve ne saranno) i principali effetti della decisione del caso Citraro sulla politica carceraria italiana?**

Per consolidata giurisprudenza della CEDU, gli Stati hanno l'obbligo positivo di proteggere i detenuti da qualsiasi tipo di aggressione, comprese l'autoaggressione e gli atti di violenza tra detenuti. Questo obbligo è particolarmente pregnante nei casi di prigionieri affetti da disturbi mentali.

In termini concreti, lo Stato è tenuto ad assicurare un piano individuale di esecuzione della pena per ogni detenuto, che incorpori una valutazione completa e aggiornata dei rischi e delle esigenze di ciascuno. Uno dei più importanti risvolti pratici dell'obbligo positivo degli Stati membri di tutelare il benessere fisico e psicologico dei detenuti ai sensi della Convenzione europea è rappresentato dalla circostanza che il suddetto dovere di garantire un piano individualizzato va inteso come un obbligo di risultato, che viene posto in capo agli Stati indipendentemente dalla volontà del detenuto.

Certo, dovrebbe essere promossa l'adesione e la cooperazione del singolo con il suo piano individuale, ma il suo eventuale rifiuto o la sua indifferenza non esonera lo Stato dal dovere di predisporre, attuare e aggiornare il piano individuale. La violazione di tale obbligo è fonte di responsabilità per lo Stato, specie in caso di fatti di suicidio o di atti di violenza tra detenuti, che derivino da decisioni sbagliate riguardanti l’allocazione o la classificazione dei prigionieri.

**Come noto, in molte occasioni la CEDU si è occupata del principio del *ne bis in idem* con riferimento ai rapporti tra diritto penale e diritto amministrativo, in particolare per quanto riguarda la legittimità del cd. sistema del “doppio binario”. Secondo la giurisprudenza CEDU, uno degli elementi che dovrebbero essere presi in esame per valutare la legittimità del doppio procedimento, penale e amministrativo, nei confronti dello stesso imputato in relazione ai medesimi fatti è rappresentato l'esistenza di «una sufficientemente stretta connessione temporale» tra i due procedimenti.**

**La questione è stata trattata anche nel caso** [***A and B v. Norway***](https://translate.google.com/translate?hl=it&prev=_t&sl=en&tl=it&u=http://hudoc.echr.coe.int/eng%3Fi%3D001-168972) **(ricorsi nn. 24130/11, 29758/11), nel quale Lei ha fortemente criticato l'opinione della maggioranza dei giudici, con la Sua opinione dissenziente.**

**In particolare, ha rilevato (§ 42-46) come in molti casi la Corte abbia affermato uno *standard* diverso per definire il suddetto requisito di «connessione temporale sufficientemente stretta». In particolare, ha preso ad richiamato la precedente giurisprudenza della CEDU «per dimostrare che il criterio della “connessione temporale sufficientemente stretta” è arbitrario». Nella parte finale sella Sua opinione, inoltre, ha altresì chiarito che «il diritto individuale inalienabile connesso al ne bis in idem»non corrisponde al diritto «fluido, ristretto, in una parola illusorio» descritto nell’opinione maggioritaria in quel caso specifico.**

**Prendendo spunto dalle dichiarazioni di cui sopra, che cosa può dirci, in generale,** **in ordine alla nozione "certezza del diritto", specialmente nel contesto della giurisprudenza della CEDU?**

Il caso che ha citato è un infelice esempio di quanto imprevedibile possa essere la giurisprudenza della Corte europea. Dopo la sentenza [*Grande Stevens and Others v. Italy*](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-141794%22]}) (ricorso n. 18640/10), tutti si aspettavano che la Norvegia sarebbe stata condannata per violazione dell'articolo 4 del protocollo n. 7.

Il principio espresso nella sentenza *Grande Stevens* era perfettamente applicabile al caso norvegese. Tuttavia, la Corte si discostò da quel principio senza alcuna giustificazione plausibile, se non quella rappresentata dalla grande convenienza, per lo Stato, del sistema del doppio binario.

In altre parole, a causa di ragioni politiche strettamente opportunistiche, la garanzia del *ne bis in idem* è stata gravemente indebolita, con il risultato che sia i cittadini sia le imprese europee sono rimasti in balia dei propri governi.

1. V. H. Ball, [*International judge and human rights activist receives honorary doctorate*](https://www.edgehill.ac.uk/news/2019/12/international-judge-and-human-rights-activist-receives-honorary-doctorate/), pubblicato sul sito della Edge Hill University, il 10 dicembre 2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. V. P. Pinto de Albuquerque, H.S. Lim, *Protecting the Independence of International Judges: Current Practice and Recommendations,* in P. Pinto de Albuquerque, K. Wojtyczek (eds), *Judicial Power in a Globalized World*, Springer, 2019, pp. 413 ss. [↑](#footnote-ref-2)
3. Si vedano i testi di riferimento pubblicati sul sito del Consiglio d’Europa, [a questo *link*](https://www.coe.int/en/web/greco/round4/reference-texts). [↑](#footnote-ref-3)
4. Cfr., ad esempio, [*GRECO urges Ireland to ensure judiciary's independence on appointments and promotion of judges*](https://www.coe.int/en/web/portal/-/greco-urges-ireland-to-ensure-judiciary-s-independence-on-appointments-and-promotion-of-judges), Council of Europe, 5 luglio 2018, and [*GRECO Expects Better Anti-Corruption Rules for Swiss Judiciary*](https://www.occrp.org/en/daily/9963-greco-expects-better-anti-corruption-rules-for-swiss-judiciary), OCCRP, 14 giugno 2019. [↑](#footnote-ref-4)
5. Per una sintesi della vicenda e delle decisione della Corte, v. S. Arcieri, [*Accolta la richiesta dei genitori del detenuto suicida. La condanna della CEDU, vent’anni dopo*](https://dirittopenaleuomo.org/contributi_dpu/accolta-la-richiesta-dei-genitori-del-detenuto-suicida-la-condanna-della-cedu-ventanni-dopo/), in *questa rivista*, 1 luglio 2020. [↑](#footnote-ref-5)
6. Cfr. *Partly concurring, partly dissenting opinion of judge Pinto de Albuquerque joined by judge Harutyunyan*, § 2. [↑](#footnote-ref-6)