

⊕

Introduzione

Voyages en Europe

di *Lorenzo Zilletti*

A voi sembrerà impossibile, ma credetemi,
che s'io avessi navigato ancora un giorno
avrei perduto la tramontana¹.

Antoniotto Usodimare (1455)

Impone di varcare le Alpi con lo sguardo, l'anatomia del potere giudiziario. Fino al passaggio di secolo, vi si avventurava soltanto qualche sparuto avvocato difensore. Dal 1992, lo scopo diventò trovare appigli per contrastare l'anamorfoosi del processo accusatorio², disegnata con ineffabile geometria dai tre *strikes* della Consulta³.

Al momento dell'importazione, i prodotti di Strasburgo non incontravano il favore del "mercato" italiano. Occhiate di sufficienza, dagli scranni più alti, accompagnavano l'ingenuo brandire di decisioni della Corte EDU, quasi pioversero da Perelandra⁴. Né miglior fortuna toccava all'evocazione delle norme convenzionali, benché ratificate con legge interna sin dal lontano 1955⁵.

1. Così annotava, navigando nel golfo di Guinea, il mercante genovese Antoniotto Usodimare. La citazione è tratta dall'affascinante volume di uno dei massimi esperti di letteratura di viaggio, A. Brilli, *Mercanti avventurieri. Storie di viaggi e di commerci*, il Mulino, Bologna 2013, p. 222.

2. Per mutuare la felice intitolazione con cui P. Ferrua, *Studi sul processo penale*, II: *Anamorfoosi del processo accusatorio*, Giappichelli, Torino 1992, denunciò vibratamente il precoce tramonto del nuovo modello processuale varato nel 1988.

3. Corte Cost., sentenze n. 24, 254 e 255 del 1992.

4. Il pianeta immaginato da C. S. Lewis, *Perelandra* (1943), Adelphi, Milano 1994, dove le giornate durano ventitré ore terrestri, il cielo è dorato e opaco e né il sole né le stelle sono visibili.

5. Conservava attualità la mesta istantanea di G. Gregori, *La tutela europea dei diritti dell'uomo*, SugarCo, Milano 1979, p. 9, secondo cui la Convenzione europea dei diritti dell'uomo era ignorata dai giudici e «quei pochi che la conoscono la disapplicano». Il lavoro di Gregori, uno dei rari riflettori su un tema al tempo davvero negletto, trovava impulso nella «constatazione della politica criminale illiberale, rozza, incoerente» perseguita dall'Italia di quei



Ancora nell'AD 1999, la trasposizione quasi letterale di ampie parti dell'art. 6 CEDU nell'art. 111 Cost. indusse qualche *maître à penser* a bollare la cruciale novella con l'epiteto "regolamento condominiale".

L'infatuazione giudiziaria per il sistema della "grande Europa" sarebbe, però, scoppiata di lì a poco: con le commendevoli eccezioni per i *dicta* su diritto penitenziario e migratorio, le migliaia di "mi piace" dei *followers* di Strasburgo plauderanno in schiacciante prevalenza all'ermeneutica del *penal d'abord* (gli obblighi positivi di incriminazione per gli Stati contraenti⁶); alla prevedibilità come surrogato della legalità; alle mani libere della logica *fuzzy*.

Il 1992 è anche l'anno di Maastricht. Lentamente, ma inesorabilmente, la "piccola Europa" muove i primi passi *in criminalibus*. Securitaria, la stella polare che guida il cammino verso Lisbona (2007) e che ancora risplende nella notte del vecchio continente. Lo ammettono, in casa nostra, anche prestigiosi apologeti del cd. processo di integrazione. Tra i sostanzialisti, lasciamo parlare Vittorio Manes:

la dimensione securitaria appare sempre più accentuata, specie nelle normative di armonizzazione europea, che sembrano surrogare le debolezze dello "stato sociale" con uno stato coercitivo sempre più forte [...] trascurando non di rado fondamentali principi giuridici liberali.

[Anche sul fronte dei diritti fondamentali] la potestà punitiva non incontra solo limiti, come nella prospettiva consueta, giacché acquista vigore crescente [...] l'idea-forza che vede nei "diritti dell'uomo" la vocazione a trasformarsi in precisi obblighi di protezione penale a carico degli Stati, con una eterogenesi che schiude, sempre più, ad una dimensione "vittimocentrica" capace di ribaltare il tradizionale reocentrismo del diritto penale/"Magna Charta del reo"⁷.

tempi, il cui unico risultato era quello di «avvilire taluni fondamentali diritti dell'uomo, ponendoli in catene». Obiettivo dichiarato dell'autore: superare «i *revivals* delle [...] vecchie ontologie» del fascismo, «più che mai presenti in mezzo a noi» e «riportare l'Italia sotto l'insegna liberale che sventola ancora nei cieli europei».

Un *voyage* originato da entusiasmi ben diversi rispetto a quelli dei moderni *laudatores* di un diritto penale non più padrone in casa propria.

6. In argomento, si rimanda al prezioso contributo di C. Paonessa, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, ETS, Pisa 2009.

7. V. Manes, *Il giudice nel labirinto*, Dike, Roma 2012, pp. 1-2.

Costatazioni analoghe, per i proceduristi, in Roberto E. Kostoris:

la prima fase del percorso di integrazione europea nel quadro della cooperazione giudiziaria penale e di polizia si è sviluppata nel segno pressoché esclusivo della repressione. Attorno alla “spada”, alla lotta contro i “nemici”, la convergenza e l’aggregazione son sempre state più agevoli⁸.

Da una retrospettiva, forse rudimentale ma eloquente, tra Bruxelles e il Kirchberg, fa ritorno euroscettico chi coltivi i principi del diritto penale liberale: tra i *mauvais souvenirs*, il Mandato d’arresto europeo⁹; il caso Pupino; la pioggia di direttive a contenuto penale, annunciata dai tuoni della Grande Sezione in tema di tutela dell’ambiente (2005) e di inquinamento navale (2007); l’art. 83 TFUE; la direttiva 2012/29 sulle vittime di reato¹⁰; la prima sentenza Taricco¹¹ ecc.

Non va troppo meglio spostandosi sulle rive dell’Ill. Qui il panorama è più frastagliato, alternandosi nella giurisprudenza della

8. R. E. Kostoris, *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano 2014, p. 3.

9. Da responsabile del Centro Studi “Aldo Marongiu”, trovo doveroso ricordare le posizioni critiche verso il MAE manifestate immediatamente da Giuseppe Frigo, già presidente dell’UCPI, poi giudice costituzionale. Su suo impulso, nel 2003 l’UCPI elaborò un vero e proprio schema di legge delega per l’attuazione della relativa decisione quadro, recepito da alcune forze parlamentari (Atto Camera 4431, firmatario on. Buemi; Atto Camera 4436, firmatari on. Mascia e Pisapia). Una *summa* ponderata di tale atteggiamento pubblico trovò poi sbocco scientifico in G. Frigo, *Mandato d’arresto europeo: profili generali e primi problemi applicativi della legge interna d’attuazione*, in L. Filippi (a cura di), *Equo processo: normativa italiana ed europea a confronto*, Cedam, Padova 2006, pp. 270 ss.

Contro la proposta di decisione quadro sul MAE, si levarono anche le prestigiose voci di due presidenti emeriti della Corte Costituzionale, che ne denunciavano plurimi contrasti con i principi della nostra Carta fondamentale: V. Caianiello, G. Vassalli, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in “Cassazione penale”, 2, 2002, pp. 462 ss.

10. Non fa velo alle insidie di un «percorso suscettibile di alterare le linee portanti il sistema processuale e di disarticolare il catalogo dogmatico», E. M. Catalano, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29 UE e nella giurisprudenza delle Corti europee*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2014, pp. 1789 ss.

11. Su cui ci permettiamo di rinviare ai molteplici interventi contenuti in C. Paonessa, L. Zilletti (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie*, Pacini, Pisa 2016.

Corte EDU luci e ombre per le garanzie di chi resiste alla pretesa punitiva statale¹². Sul fronte del rito, specialmente preoccupa la «visione europea dei diritti deformalizzati, dell'equità complessiva del processo come stanza di compensazione di singole violazioni di norme precettive poste a tutela dell'imputato con altri valori confliggenti»¹³: la parabola triste del diritto perfetto al contraddittorio nella formazione della prova a carico, circoscritto in via interpretativa alla sola prova unica o determinante; l'assetto a fisarmonica disegnato per lo *ius tacendi*; lo strabismo vittimocentrico, causa principe della sconcertante anoressia che affligge la presunzione d'innocenza, stanno implacabilmente a rammentarcelo¹⁴.

L'anomala legalità di Strasburgo non risparmia il diritto sostanziale, come insegna – per tutti – l'affare Contrada, micidiale modello di incriminazione di origine giudiziale.

Gli scenari appena tratteggiati danno ragione dell'enorme fortuna di cui gode l'Europa nei nostri palazzi di giustizia. Il ripudio dell'accusatorio, una volta illusoriamente eretta dal Parlamento la barriera del nuovo III Cost., si nutre di continui pellegrinaggi, effettivi (rinvio pregiudiziale) o virtuali (disapplicazione e interpretazione conforme), ma sempre improntati a restringere il campo delle garanzie, almeno nel processo di cognizione. E il contrasto alle scelte di politica criminale, più invisibili al potere togato – vicenda Taricco *docet*¹⁵ –, si avvale di gite *low cost* nei *sancta sanctorum* dello *ius commune* 2.0.

12. Luci e ombre sapientemente tratteggiate da D. Negri, *Splendori e miserie della legalità processuale*, in AA.VV., *Legge e potere nel processo penale. Pensando a Massimo Nobile*, Atti del convegno, Bologna 4-5 novembre 2016, Wolters Kluwer-Cedam, Milano 2017, pp. 66 ss.

13. O. Mazza, *L'irruzione delle corti sovranazionali*, in AA.VV., *Legge e potere nel processo penale. Pensando a Massimo Nobile*, cit., p. 190.

14. Per l'impetuoso *excursus* sulla nuova legalità dinamica della Corte EDU e sulle sue ricadute nel sistema processuale interno, cfr. ancora Mazza, *L'irruzione delle corti sovranazionali*, cit., pp. 182 ss.

15. Critiche severe alla strategia del magistrato rimettente vengono da G. Rocchi, *Nuovi scenari e questioni antiche: l'imparzialità del giudice*, in Paonessa, Zilletti (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie*, cit., pp. 54 ss.: l'ordinanza di remissione alla Corte GUE «mirava al “bersaglio grosso”, cioè voleva eliminare la norma che prevede il limite del quarto del tempo necessario a prescrivere *per tutti i reati*, non solo per quelli che interessano l'Unione

Nell'angolo, assieme ai principi costituzionali, la Corte chiamata a esserne custode¹⁶.

Ce lo impone l'Europa è divenuto slogan *bon a tout faire*. Intanto, nel labirinto, più del giudice si smarrisce il cittadino¹⁷, costretto ad affidarsi – per discernere lecito da illecito – al prudente apprezzamento del potere dei più buoni¹⁸.

Di qui, l'impellenza di interrogarsi sui criteri di composizione, reclutamento, funzionamento delle giurisdizioni sovranazionali. Sulla legittimazione dei loro componenti e, perché no, della loro (ir)responsabilità. Di ricostruire quale idea di penalità venga espressa in decisioni tanto pervasive della tradizionale sfera domestica.

Un'anatomia che non dimentichi l'umbratile potenza delle reti e dei soggetti della cooperazione giudiziaria, per tentare di comprendere come e dove si formino i nuovi padroni dello *ius criminale* e, con esso, della libertà di ciascuno di noi.

Europea. [...] In sostanza, si voleva usare la Corte di Giustizia come una diversa Corte costituzionale».

16. Dati circa la drastica diminuzione, nell'ultimo decennio, degli atti di promovimento del giudizio di costituzionalità (950 nel 2007; 308 nel 2017) sono consultabili in www.cortecostituzionale.it.

17. La metafora, intenzionalmente riadattata, è tolta da Manes, *Il giudice nel labirinto*, cit.

18. L. Zilletti, *Il potere dei più buoni*, in AA.VV., *Legge e potere nel processo penale. Pensando a Massimo Nobili*, cit., pp. 11 ss.