

CAMERA DEI DEPUTATI - COMMISSIONE AFFARI ESTERI
XVIII LEGISLATURA - A.C. N. 35 E N. 1124
AUDIZIONE DEL 12 FEBBRAIO 2019 - AVV. DOTT. RIC. FRANCESCO FARRI

Gli articoli 1 e 2 del disegno di legge e della proposta di legge oggi in esame contengono autorizzazione alla ratifica e ordine di esecuzione dei trattati internazionali firmati in Strasburgo in data 24 giugno 2013 e in data 2 ottobre 2013 e contenenti, rispettivamente, la proposta di introduzione del Protocollo n. 15 e del Protocollo n. 16 aggiuntivi alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in poi, anche Convenzione EDU). L'articolo 3 stabilisce norme volte ad attuare alcuni aspetti relativi al predetto Protocollo n. 16 e l'art. 4 dispone sull'entrata in vigore della legge.

Una valutazione sui suddetti disegno e proposta di legge non può, pertanto, prescindere da una valutazione di merito del contenuto dei trattati che essi propongono di rendere vincolanti per la Repubblica Italiana.

PROTOCOLLO N. 15

Il Protocollo n. 15 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo ha carattere essenzialmente processuale, ma contiene due disposizioni che ne rendono problematica l'approvazione da parte della Repubblica Italiana. Quanto alle rimanenti disposizioni, rinvio al testo del Protocollo medesimo, trattandosi di norme di minore problematicità e dal contenuto spesso autoesplicativo.

L'articolo 1 del Protocollo n. 15

In particolare, l'articolo 1 del Protocollo n. 15 propone l'introduzione nel preambolo della Convenzione EDU di un nuovo "considerando", secondo cui "*spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e ..., nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo istituita dalla presente Convenzione*".

La prima parte del nuovo preambolo, che afferma il ruolo primario degli Stati contraenti nella garanzia dei diritti umani e la sussistenza di un margine di apprezzamento in capo ai medesimi in ordine alle modalità con le quali garantire i diritti specificati nella Convenzione EDU, è certamente da condividere: essa, tuttavia, risulta meramente recettiva di principi che per l'ordinamento italiano risultano assolutamente pacifici e già operativi (cfr. già Corte Cost., n. 349/2007: "*l'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione*"; circa i margini di apprezzamento cfr. la giurisprudenza richiamata *infra*), talché l'introduzione o mancata introduzione del presente nuovo preambolo non risulta, in questa parte, foriera di novità per il nostro ordinamento.

Per converso, la parte conclusiva del nuovo considerando, che pone il margine di apprezzamento di cui si riconoscono godere gli ordinamenti statali "sotto il controllo della Corte" EDU pone problemi di compatibilità con i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale italiana. Il testo francese conferma l'utilizzo della parola "controllo" ("*contrôle*"), mentre il testo inglese utilizza la più neutrale e meno problematica espressione di "*supervisory jurisdiction*". In disparte la questione della misura in cui ai preamboli dei testi normativi possa riconoscersi valenza precettiva, non vi è dubbio che la formulazione del nuovo preambolo lascia alla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in poi, Corte EDU) spazio per una giurisprudenza maggiormente penetrante nei confronti degli ordinamenti nazionali, prestandosi a indurre la Corte EDU a ridurre il *self-restraint* al quale essa deve ispirare le proprie decisioni e, correlativamente, a moltiplicare gli spazi per i ricorsi interstatali (art. 33 della Convenzione EDU) e gli interventi del Comitato dei Ministri per rendere effettiva l'implementazione delle sentenze stesse (art. 46 della Convenzione EDU). Per converso, la Corte Costituzionale Italiana è ferma nel ritenere:

(a) anzitutto, che compete alla Corte Costituzionale stessa la valutazione della conformità delle norme della Convenzione EDU, così come interpretate dalla Corte EDU, alle norme della Costituzione Italiana, che sulla Convenzione EDU ha prevalenza, non soltanto - come può avvenire con riferimento all'ordinamento dell'Unione Europea - quando il contrasto si ponga con un principio supremo della Costituzione, ma anche quando il contrasto sussista con una disposizione costituzionale non suprema: cfr., *ex pluribus*, Corte Cost., sentt. n. 264/2012, la quale pone attenzione al tema del bilanciamento delle norme CEDU con gli altri principi costituzionali, n. 49/2015;

(b) che non solo la Corte Costituzionale, ma anche gli stessi giudici comuni italiani, sono tenuti alla considerazione della giurisprudenza della Corte EDU soltanto laddove essa sia consolidata (e non contrastante con i principi costituzionali italiani), mentre per il resto non sussiste alcun obbligo in tal senso (cfr. Corte Cost., sentt. n. 49/2015: "*è, pertanto, solo un 'diritto consolidato', generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo*"), e anche in tali casi il margine di apprezzamento deve rimanere di pertinenza dei giudici interni (cfr., *ex pluribus*, sentt. n. 317/2009, n. 15/2012, n. 49/2015).

Conseguentemente, un controllo o comunque una supervisione della Corte EDU sull'operato dei giudici interni nell'applicazione delle norme della Convenzione EDU deve ritenersi contrastante con i principi affermati dalla Corte Costituzionale italiana in materia.

Da ciò discende che l'introduzione del nuovo preambolo proposto dall'art. 1 del Protocollo n. 15 alla Convenzione EDU pone le premesse per una evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU in senso tale da porsi in contrasto con alcuni principi fondamentali affermati dalla nostra Corte Costituzionale.

L'articolo 3 del Protocollo n. 15

L'articolo 3 del nuovo Protocollo n. 15 prevede che la Corte EDU possa rimettere d'ufficio una causa alla sua Grande Camera quando ritenga che essa coinvolga gravi problemi di

interpretazione della Convenzione EDU o contrasti giurisprudenziali. Attualmente, invece, le parti in causa (nella maggior parte dei casi, un cittadino o un'associazione, da un lato, e uno Stato contraente, dall'altro lato) hanno diritto di opporsi a simile proposta di rimessione (art. 30 della Convenzione EDU), essendo titolari di un diritto - a fronte di un ricorso ricevibile e non risolvibile in base a giurisprudenza consolidata della Corte (art. 28) - a farsi giudicare in prima istanza dalla Camera semplice e disponendo così della possibilità di avere due gradi di giudizio (considerato che contro la decisione della Camera semplice è ammesso ricorso alla Grande Camera).

La proposta di modifica si traduce, pertanto, nell'attribuzione alla Corte EDU del potere di imporre alle parti di una causa la rinuncia al doppio grado di giudizio e ciò proprio quando vengano in gioco questioni particolarmente delicate.

Oltre a ragioni di carattere contingente, ma non per questo meno meritevoli di apprezzamento, le quali possono indurre una delle parti a preferire l'ottenimento di una prima decisione da parte della Camera semplice (formata da sette giudici) e rimettere soltanto in battuta seconda ed eventuale la questione al più ampio consesso (diciassette giudici) della Grande Camera (si pensi alla possibile tempistica o anche alla possibile presenza nell'organico della Camera semplice di un giudice ritenuto da una delle parti particolarmente sensibile alla questione oggetto del giudizio ma che non componga invece la Grande Camera), la modifica proposta si pone in contrasto con alcuni principi fondamentali di funzionamento del sistema processuale secondo l'ordinamento italiano.

Invero, laddove l'ordinamento preveda la possibilità di esperire un mezzo d'impugnazione, la rinuncia al medesimo può aver luogo soltanto con il consenso della parte interessata. Anzi, è richiesto che tale consenso sia specifico e concreto, tanto che le rinunce "assolute" all'impugnazione sono ritenute nulle laddove poste in essere prima della pubblicazione della decisione impugnabile (cfr. già Cass., SS.UU., n. 2931/1972, Cass., n. 2870/1974, non smentite da Cass., SS.UU., n. 7381/2013) e che la rinuncia "relativa" (nella forma dell'accordo per il ricorso in cassazione *per saltum*, con rinuncia all'impugnazione in appello) deve essere dotata di forme particolari atte a garantire la piena consapevolezza e libertà di tutte le parti in causa (cfr. art. 360, comma 2 c.p.c. e art. 569 c.p.p.). Tutto questo in attuazione del principio di effettività del diritto di difesa di cui all'art. 24, comma 1 Cost., oltre che del giudice naturale precostituito per legge (art. 25, comma 1 Cost.). Diverso, evidentemente, è invece il caso della rimessione della questione alle Sezioni Unite, ai sensi degli artt. 374 e 376 c.p.c. e dell'art. 610 c.p.p., che può avvenire anche d'ufficio ma che non comporta alcuna rinuncia a mezzi d'impugnazione per le parti, trattandosi semplicemente di diversa composizione del collegio decisorio del medesimo e ultimo grado di giudizio.

Conseguentemente, l'introduzione di un meccanismo, come quello in cui trasformerebbe l'art. 30 della Convenzione EDU laddove fosse approvata la modifica allo stesso proposta mediante l'art. 3 del Protocollo n. 15 in esame, sarebbe contrastante con alcuni elementi strutturali del nostro sistema processuale, a loro volta riconducibili ai principi costituzionali. In particolare, essa priverebbe la Repubblica Italiana del diritto al doppio grado di giudizio di fronte alla Corte EDU, attribuendo alla Corte EDU stessa il potere di escluderlo a sua discrezione, e ciò per di più nei casi che si manifestano più delicati e potenzialmente complessi per l'ordinamento.

PROTOCOLLO N. 16

Il Protocollo n. 16 alla Convenzione EDU introduce un meccanismo opzionale di rinvio pregiudiziale in forza del quale i supremi giudici nazionali (come specificato dall'art. 3 delle proposte di legge di ratifica, in Italia la Corte di Cassazione, la Corte dei Conti, il Consiglio di Stato e CGARS, nonché la Corte Costituzionale) possono interpellare la Corte EDU su questioni di principio relative all'interpretazione o applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione EDU che si presentino nell'ambito di un giudizio pendente di fronte alle medesime. Il parere reso dalla Corte EDU non è vincolante (cfr. art. 5 del Protocollo),

Il Protocollo in esame ha carattere opzionale per gli Stati aderenti alla Convenzione EDU, per cui la ratifica da parte della Repubblica Italiana non è né necessaria affinché la norma entri in vigore (lo è già per alcuni Stati che l'hanno ratificata), né necessaria in futuro per permanere a pieno titolo nel sistema CEDU. Allo Stato attuale, nessuno dei maggiori Stati Europei ha ratificato il Protocollo in questione se non l'Ucraina e la Francia (per il resto è stato ratificato da San Marino, Albania, Armenia, Estonia, Lituania, Slovenia, Lituania, Georgia e Finlandia).

E' agevole avvedersi come la procedura di consulenza preventiva della Corte CEDU disciplinata dal Protocollo n. 16 si ponga in contrasto con alcuni basilari principi costituzionali dell'ordinamento italiano.

In via preliminare, è bene ricordare - come sopra già osservato - che *“solo nel caso in cui si trovi in presenza di un ‘diritto consolidato’ o di una ‘sentenza pilota’, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna”* (Corte Cost., n. 49/2015): conseguentemente, il presupposto per l'applicazione della procedura consultiva prevista dal nuovo Protocollo n. 16, per definizione, non coincide con i casi in cui il giudice interno è chiamato a tener conto degli orientamenti della Corte EDU ai fini dell'applicazione della Convenzione. Se, infatti, sussistesse sulla questione oggetto del contendere un orientamento consolidato o pilota (unici casi in cui il giudice interno è chiamato a tener conto della giurisprudenza della Corte EDU, con il margine di apprezzamento che comunque residua per la relativa applicazione e ferma restando la necessità di valutarne sempre la conformità ai principi costituzionali nazionali), all'evidenza non vi sarebbe bisogno di interrogare nuovamente la Corte in sede consultiva.

In questo contesto, il bisogno che un giudice sentisse di avvalersi di un ausilio interpretativo da parte di un organo diverso rispetto a se stesso si porrebbe manifestamente in contrasto con il principio dell'obbligo di soggezione del giudice soltanto alla legge e dell'amministrazione della giustizia in nome del popolo (art. 101 Cost.). Invero, l'interpretazione e applicazione del diritto costituisce il *proprium* essenziale della funzione giurisdizionale ed è di stretta pertinenza del giudice investito della causa, secondo il principio generalmente noto come *iura novit curia*: per cui, soltanto a fronte di esigenze di approfondimenti tecnici che esulano dall'interpretazione ed applicazione del diritto il giudice ha titolo per rivolgersi a terzi affinché essi forniscano

indicazioni per completare il suo parere al fine della decisione di una causa, mentre laddove l'incertezza risieda nell'interpretazione e applicazione di norme di diritto il giudice dovrà trovare soltanto in se stesso gli strumenti per risolvere la controversia, potendosi rivolgere ad altri organi giurisdizionali soltanto laddove l'incertezza interpretativa dia vita a questioni la cui risoluzione è riservata dall'ordinamento a organi giurisdizionali accentrati (si pensi, in particolare, alla risoluzione delle questioni di costituzionalità, riservata alla Corte Costituzionale, e alla risoluzione di questioni interpretative legate al diritto dell'Unione Europea, che la Repubblica Italiana ha delegato alla competenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea). Tali principi, che costituiscono la base dell'ordinamento della giustizia nell'ordinamento italiano, sono affermati naturalmente anche dalla giurisprudenza costituzionale, la quale ha chiarito che *“il giudice nazionale non può spogliarsi della funzione che gli è assegnata dall'art. 101, secondo comma, Cost., con il quale si esprime l'esigenza che il giudice non riceva se non dalla legge l'indicazione delle regole da applicare nel giudizio, e che nessun'altra autorità possa quindi dare al giudice ordini o suggerimenti circa il modo di giudicare in concreto”* (sentenza n. 40 del 1964; in seguito, sentenza n. 234 del 1976), e ciò vale anche per le norme della CEDU, che hanno ricevuto ingresso nell'ordinamento giuridico interno grazie a una legge ordinaria di adattamento” (così, di recente, Corte Cost., n. 49/2015).

Sotto altro profilo, è bene ricordare che il sistema CEDU non coincide con il sistema dell'Unione Europea e che al primo non si applicano i principi valevoli per il secondo. In particolare, nelle materie oggetto del Trattato EDU la Repubblica non ha dato vita a una delega di competenze a un ordinamento sovranazionale ai sensi dell'art. 11 Cost., come invece avviene per la materie oggetto dei Trattati sull'Unione Europea. Conseguentemente, il meccanismo del rinvio pregiudiziale della questione alle corti create nel sistema stesso, cui l'istituto della consulenza di cui al Protocollo n. 16 sembra volersi ispirare, risulta incoerente con il complessivo assetto dei rapporti tra ordinamento e quadro convenzionale EDU e inappropriato rispetto alle finalità del quadro convenzionale stesso. Né d'altra parte la soluzione si presterebbe a essere modificata in un ipotetico futuro in cui l'Unione Europea aderisse alla Convenzione EDU. Invero, in tal caso sarebbero gli organi della giustizia dell'Unione Europea a dover tener conto nell'interpretazione del diritto europeo dei principi della Convenzione EDU e della giurisprudenza della Corte EDU, non i giudici nazionali a dover sollevare questioni pregiudiziali di fronte a quest'ultima.

Fermo restando che quanto sopra osservato appare del tutto dirimente nel senso di dimostrare l'inopportunità per la Repubblica Italiana di procedere alla ratifica del proposto Protocollo n. 16 alla Convenzione EDU, non può non osservarsi conclusivamente come la procedura disegnata dal Protocollo stesso risulti sostanzialmente contraria anche ai principi di economia dei mezzi processuali, che trovano protezione costituzionale sotto l'egida dell'art. 111 Cost. L'eventuale parere reso dalla Corte EDU in sede consultiva, infatti, non sarebbe vincolante per il giudice a quo (art. 5 del Protocollo), non precluderebbe la proposizione di successivi ricorsi alla Corte EDU ai sensi dell'art. 34 della Convenzione EDU nello stesso caso oggetto di remessione, e neppure darebbe garanzie alle parti in casi che in tale ultima sede il parere venga confermato. Si tratta di un meccanismo, dunque, privo di giuridica vincolatività, carente di effettività e, come tale, incoerente anche con il fine della funzione giurisdizionale di giungere nel più breve tempo

possibile alla decisione di merito vincolante per le parti in causa. Né, d'altra parte, la previa interpellanza della Corte EDU si presta ad aggiungere alcunché alla vincolatività e all'autorevolezza delle decisioni dei giudici nazionali.

In definitiva, nessuna utilità giuridicamente apprezzabile verrebbe dalla ratifica del Protocollo in questione. La circostanza che i maggiori Stati europei si stiano guardando bene dal ratificarlo, del resto, appare indicativa anche in tal senso.

Conseguentemente, la parte delle proposte di legge in esame che prevede la ratifica del Protocollo n. 16 merita senz'altro di essere stralciata anche nella ipotesi in cui si decidesse di procedere alla ratifica del Protocollo n. 15.

Si rimane a disposizione per ogni necessità e chiarimento e si porgono i migliori saluti.

AVV. DOTT. RIC. FRANCESCO FARRI