

6 MARZO 2019

Il disegno di legge relativo alla ratifica
dei Protocolli 15 e 16 recanti
emendamenti alla Convenzione per la
salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle
libertà fondamentali.

di Ginevra Cerrina Feroni
Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Firenze



Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*

di Ginevra Cerrina Feroni

Professore ordinario di Diritto pubblico comparato
Università degli Studi di Firenze

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il rischio di una dilatazione della durata dei processi. – 3. Incongruenze rispetto a principi di valore costituzionale e rischio di deresponsabilizzazione dei giudici nazionali. – 4. Natura non vincolante del parere e impatto sul terreno delle relazioni interordinamentali e sul contenzioso. – 5. Il ruolo della Corte costituzionale. – 6. Alcune annotazioni finali.

Onorevole Presidente, Onorevoli Deputati, porgo, per prima cosa, il mio sentito ringraziamento per l'invito a questa audizione. Il tema è immenso e presenta molte implicazioni. Per ragioni di tempo, provo ad entrare subito in medias res, concentrando la mia riflessione sulla ratifica del Protocollo 16 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. E' infatti su tale Protocollo che insistono, a mio modo di vedere, i profili potenzialmente più problematici e che meritano attenzione. Nella parte finale del mio intervento, o magari nel dibattito che ne potrà seguire a seguito dei vostri interventi, esprimerò alcune riflessioni sulla ratifica del Protocollo 15 la cui ratifica non suscita, a mio modo di vedere, dubbi di opportunità. I due Protocolli vengono presentati alla ratifica congiuntamente. Ma i profili trattati sono in realtà diversi e, per le ragioni dette, ben potrebbero essere spaccbettati.

1. Premessa

Il Protocollo n. 16 prevede che le alte giurisdizioni nazionali, per l'Italia Corte di Cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei Conti, Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana (discorso a parte dovrà essere fatto per la Corte Costituzionale) possono chiedere, nell'ambito di una controversia pendente davanti ad esse, pareri consultivi non vincolanti alla Corte europea su questioni di principio relative all'interpretazione o applicazione dei diritti e delle libertà contemplati dalla Convenzione e dai suoi Protocolli. L'introduzione del nuovo istituto del "parere consultivo" mira, ovviamente a rafforzare il c.d. sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali e quello che la dottrina chiama, un po'

* Riceviamo e volentieri pubblichiamo. Testo dell'audizione resa il 12 febbraio 2019 innanzi alla Commissione Affari esteri e Commissione Giustizia riunite della Camera dei Deputati, nel corso dell'esame del disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

ottimisticamente, “dialogo tra Corti”. Ovvero il “dialogo” tra giudici nazionali, Corti Costituzionali nazionali, Corte di Giustizia UE (Lussemburgo) e Corte europea diritti dell’Uomo (Strasburgo).

Lo strumento di cui oggi discutiamo è, appunto, questo “parere preventivo” che può essere richiesto dalle alte giurisdizioni nazionali alla Corte di Strasburgo. Uno strumento che è stato spesso accostato, anche se impropriamente, al c.d. rinvio pregiudiziale (di natura interpretativa) alla Corte di Giustizia UE di cui all’art. 267 TFUE. Impropriamente perché le differenze sono ben rilevanti e, soprattutto, perché diversi sono i contesti di riferimento.

Anticipo fin da subito le mie conclusioni affermando che se volessi sottoporre le nuove disposizioni del Protocollo 16 ad una analisi, per così dire, “costi-benefici”, direi che i “costi” sono certi e facilmente prevedibili e quando parlo di costi mi riferisco:

- a) dilatazione certa della lunghezza dei processi;
- b) incongruenze rispetto a principi costituzionali e rischio di deresponsabilizzazione dei giudici interni e di dequotazione della Corte costituzionale in tema di diritti fondamentali (con rischi di contrasti del genere di quelli che misero in tensione la *Supreme Court* britannica e la Corte EDU);
- c) incertezze legate alla natura “non vincolante” del parere e probabile fonte di contenzioso.

Mentre i “benefici”, ovvero alleggerimento delle conflittualità fra giurisdizioni nazionali e sistema CEDU, sembrerebbero rimanere ad uno stato potenziale, dipendendo in larga misura dalla capacità delle Corti di far funzionare la nuova procedura consultiva attraverso un efficace e coordinato “gioco di squadra”¹.

Tali elementi mi suggeriscono di sostenere che l’approccio a questa modifica ordinamentale vada molto ben ponderata dal Parlamento italiano ai fini dell’ipotizzata ratifica, in ragione dell’impatto davvero molto serio che potrebbe avere sul nostro sistema di giustizia, sul ruolo effettivo dei giudici e sulla certezza del diritto. E mi suggeriscono anche di affermare che non dobbiamo neppure sopravvalutare gli asseriti effetti – che si dicono benefici, quasi taumaturgici - delle nuove disposizioni rispetto all’esigenza, tutto sommato tecnica e se non banale rispetto alla posta davvero in gioco, di assicurare un’armoniosa convivenza fra giudice sovranazionale e giudici interni ed una virtuosa applicazione del principio di sussidiarietà. Problemi, questi ultimi, che evidentemente chiamano in causa la questione della sovranità costituzionale degli Stati contraenti e il potere effettivo di produzione di regole di diritto che dovrebbe restarvi collegato, e che si manifestano di assai più vasta incidenza rispetto all’area di intervento dei Protocolli n. 15 e 16.

¹ In particolare, con riferimento al profilo della collaborazione fra corti M. Lipari, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (CEDU): il dialogo concreto tra le Corti e la nuova tutela dei diritti fondamentali davanti al giudice amministrativo*, 3, 2019, spec. 54 segnala l’esigenza di una adeguata formulazione dei quesiti. In mancanza di tale “auto-disciplina” da parte dei giudici nazionali, la Corte EDU rischia infatti di essere travolta da interrogativi meramente astratti e teorici, così come, all’estremo opposto, di richieste volte in realtà a deferire al giudice di Strasburgo l’intera controversia.

Mi riferisco, più in generale, alla questione della sufficienza/insufficienza della copertura costituzionale del processo di integrazione europea, in punto di tutela dei diritti fondamentali, attraverso il coinvolgimento, sempre più penetrante e a Costituzione invariata, di organi esterni all'ordinamento, in questo caso la Corte internazionale di Strasburgo: vale a dire, un giudice di un ordinamento – quello della Convenzione – composto da poche norme dal latissimo significato e dove il ruolo del giudice è perciò manifestamente e volutamente creativo.

2. Il rischio di una dilatazione della durata dei processi

Un primo aspetto problematico riguarda i tempi dei processi, che sappiamo già ora ben lunghi. Esso è rappresentato dalla possibilità che la richiesta di parere, innestandosi in un giudizio in corso, determini una fatale dilatazione dei tempi processuali. Vero è che l'art. 3, comma 2 del progetto di legge all'esame delle Camere (condivisibilmente) ha escluso l'obbligatorietà della sospensione del processo in caso di attivazione della procedura consultiva dinanzi la Corte EDU. Bisogna, tuttavia, essere realisti. In molti casi, infatti, i giudici – soprattutto laddove si trovino ad applicare nuove normative a livello nazionale – si avvarranno quasi sempre della facoltà di sospendere il processo, così determinandone un allungamento dei tempi. Non arrivo a figurare l'ipotesi paradossale della condanna da parte della Corte di Strasburgo per violazione della ragionevole durata del processo (art. 6 CEDU) determinata proprio dagli stessi ritardi della Corte EDU nell'adozione del parere consultivo: e perché sarebbe la stessa Corte a decidere, come dire, in causa propria. Ma, paradossi a parte, la prima domanda che sorge è: la ragionevole durata del processo vale anche per i giudici di Strasburgo? La Corte EDU da tempo ha evidenziato notevoli difficoltà nello smaltire il proprio "arretrato" e più in generale nel gestire la mole del contenzioso e l'idea di tutto risolvere attraverso questo stratagemma del "parere consultivo" è come spostare le foglie secche da un lato all'altro della strada². Sul tema è dato riscontrare un singolare silenzio. In uno studio pubblicato nel maggio 2017 sulla Rivista *Federalismi* a proposito del caso Berlusconi contro Italia e relativo alla incandidabilità introdotta dalla "legge Severino", misi in evidenza, partendo proprio da quel caso eclatante (a maggio 2017 erano infatti già ben quattro quattro anni che il ricorso Berlusconi pendeva a Strasburgo), che nel regolamento di procedura della Corte Edu non esiste alcuna disposizione che disciplini una durata massima dei propri procedimenti; né è possibile calcolare, con sicurezza, il tempo per la risoluzione di ciascuna causa. Non esistono neppure stime ufficiali sulla durata media dei giudizi, poiché la Corte

² Sul problema della durata dei procedimenti dinanzi alla Corte Edu, si perdoni il rinvio a G. Cerrina Feroni, *Ricorso Berlusconi c. Italia: la rilevanza del "fattore tempo"*, in *Federalismi*, 11, 2017.

europea non le ha mai prodotte. Tuttavia la durata media viene, sovente, calcolata tra i tre e i cinque anni, specie a causa degli arretrati ingenti. Tempi ben dilatati se si considera che potrebbero, addirittura, arrivare a sfiorare il termine massimo complessivo per la trattazione dei tre gradi del processo previsto in Italia dalla legge Pinto (3+2+1). In un giudizio peraltro - quello davanti ai giudici di Strasburgo - che è di puro diritto.

Ma, allora, se uno dei principali guasti della giustizia italiana, ovvero la lentezza dei processi, si ripropone in queste proporzioni anche in Europa, quale speranza possiamo mai avere? Significherebbe che siamo realmente di fronte ad un problema irrisolvibile, ad un sistema condannato alla sua autodistruzione, cui viene offerta una falsa soluzione: anzi, una soluzione peggiorativa, perché con il Protocollo 16 la Corte di Strasburgo sarebbe investita di un maggior numero di casi.

Ma allora dobbiamo avere la consapevolezza di ciò che andiamo a fare ampliando, con questo Protocollo 16, le funzioni della Corte di Strasburgo. Queste avrebbero inevitabili ricadute sul sistema italiano di giustizia già a partire dai tempi, prima ancora che sul ruolo dei giudici e sulla certezza del diritto.

E' una sfida non indifferente, quella di rendere "sostenibile" il nuovo carico di lavoro della Grande Camera. Ciò significa che per non creare ulteriori effetti-paradosso sarebbe, dunque, essenziale che la Corte EDU predisponga non "esternalizzazioni" come questa, ma soluzioni procedurali *interne*, davvero atte a garantire l'adozione dei suoi giudizi entro tempi rapidi e ragionevoli. E comunque, anche per questi pareri consultivi, decisivi potrebbero essere i criteri adottati dal collegio di cinque giudici previsto dall'art. 2 del Protocollo per selezionare le richieste di parere davvero meritevoli di essere esaminate dalla Grande Camera.

Peraltro va messo in evidenza, che anche in caso di rigetto della richiesta, il Collegio è tenuto a motivare la propria decisione, con conseguenti ricadute sul carico di lavoro dell'organo e sui suoi tempi di risposta.

3. Incongruenze rispetto a principi di valore costituzionale e rischio di deresponsabilizzazione dei giudici nazionali

Non poche sono le incongruenze, rispetto a principi di valore costituzionale, nell'ipotesi di ratifica del Protocollo 16. Si consideri di fondo che si va, in pratica, a introdurre una sorta di gerarchia funzionale: per cui le nostre giurisdizioni di ultima istanza, cui la Costituzione affida la *nomofilachia*, cioè l'«*esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge*» (art. 65 dell'*Ordinamento giudiziario*), quando ne va di "diritti fondamentali" dovrebbero abdicare a questo ruolo che è essenziale per uno Stato di diritto, per devolverlo a un giudice estraneo all'ordinamento nazionale, a provvista essenzialmente politica e altrui, e che decide come detto in base a criteri interpretativi latissimi: cioè a un giudice istituzionalmente *creativo* di norme. Questo nuovo, rivoluzionario assetto batte in breccia il *principio di legalità* che caratterizza lo Stato di diritto

per sfumarlo – come è stato efficacemente detto - in uno *stato di giustizia*, o meglio di giustizia della Corte EDU. La sovranità che si manifesta nella legge e nel controllo di legalità ne subirebbe un autentico sconvolgimento.

Vediamo quali sarebbero i principi costituzionali che, in questa direzione, sarebbero contrastati:

a) *il giudice è soggetto soltanto alla legge* (art. 101 Cost.). Sembra, invece, istituzionalizzarsi un'altra eventuale, volontaria, soggezione all'opinamento dei giudici di Strasburgo, di nomina politica e altrui. E con un innesto, anche formale, di un ordinamento a base giurisprudenziale (CEDU) in ordinamenti a base legislativa (Stati). La mescolanza istituzionalizza la crisi, se non la fine, dello Stato di diritto, come soggezione del giudice alla legge;

b) diritto al giudice naturale, cioè al giudice precostituito per legge (art. 25 Cost.): i giudici di Strasburgo non sono affatto precostituiti per legge;

c) restrizione del diritto di difesa per la parte controinteressata (art. 111 Cost.): che sarebbe esposta alla pura valutazione di opportunità del giudice sul se rimettere o meno alla Corte EDU la questione, con ciò abdicando al suo ruolo di garanzia del diritto per chi è parte costituita in causa, magari controinteressata alla richiesta di parere;

d) *vulnus* alla nomofilachia che sta alla base delle giurisdizioni superiori.

Non è poi peregrino il rischio di una deresponsabilizzazione dei giudici nazionali, perlopiù superiori, allorché si apre questa possibilità di richiesta di parere preventivo. Ma, soprattutto, la perplessità sta nell'idea di una forma di superiore *tutela* esercitata dal Consiglio d'Europa sulla giurisdizione. Ed anzi sulle più alte giurisdizioni, e impossessandosi del potere di porre norme: in pratica, un controllo *ab extra* sugli aspetti più manifesti e immediati della sovranità. Un giudice supremo come la Corte di Cassazione che chiede un parere ad un altro giudice che sta a Strasburgo nega l'idea stessa di Corte di Cassazione (ricordo qui per esteso il citato art. 65 dell'Ordinamento giudiziario: “*La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge*”).

4. Natura non vincolante del parere e impatto sul terreno delle relazioni interordinamentali e sul contenzioso

Procedendo nell'analisi, alcuni elementi di seria perplessità sorgono considerando la *discrezionalità* che si verrebbe ad introdurre sul se chiedere o meno il parere di Strasburgo. In altri termini: quando, come e perché il giudice nazionale superiore decide di chiedere il parere? Oppure decide di non chiederlo? Oppure decide di chiederlo e poi di discostarsene? Ma – e questa è la domanda che mi pongo – può

davvero istituzionalizzarsi una tanta discrezionalità di questo tipo per un giudice di legittimità, come è la Corte di Cassazione, che per sua natura deve solo *dire il diritto*?

In secondo luogo, abbiamo detto che il parere è non vincolante. Ma, realisticamente, qual è il giudice che, una volta chiesto e ottenuto il parere dalla Corte di Strasburgo se ne discosterebbe? Chi mai avrà la forza, o il coraggio di disattendere il parere? E se così fosse non saremmo in presenza di uno spontaneo e preventivo commissariamento da parte della Corte Edu della decisione del caso concreto?

In terzo luogo, c'è poi il rischio contenzioso. Se un giudice nazionale chiede il parere e poi se ne discosta, che succede? Non sarebbe già questo motivo di ulteriore impugnativa proprio davanti alla Corte di Strasburgo da parte del soccombente per il parere non seguito dal giudice nazionale? E anche il modesto e sospetto argomento della armonizzazione tra giudice interno e Corte di Strasburgo verrebbe meno, mettendo a nudo la vera e propria *gerarchia* che, a dispetto del conclamato “dialogo”, si andrebbe a ingenerare.

In quarto luogo, si deve ragionare con senso critico sul tema della *non vincolatività* del parere. Voglio dire che è fondato il rischio che tale non vincolatività, uscita dalla “porta” dell’art. 5 del Protocollo n. 16, possa rientrare dalla “finestra” attraverso le c.d. «questioni di principio» (art. 1). Mi spiego. Com'è noto, con le sentenze “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007, la Corte costituzionale italiana ha affermato, una volta per tutte, qual è la natura giuridica della CEDU: ha in sostanza detto che la CEDU, nell’ambito della gerarchia delle fonti del diritto, è più forte della legge ordinaria, ma è comunque sottoposta alla Costituzione. Le ha riconosciuto la natura di *norma interposta*. Ma oltre a ciò la Corte costituzionale ha detto anche che l’obbligo dell’Italia di adeguare la propria legislazione alle norme della Convenzione va ottemperato in relazione al significato loro attribuito dalla Corte di Strasburgo. Il Parlamento, in altri termini, ha l’obbligo di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU nell’interpretazione giudiziale posta da Strasburgo.

Ora dobbiamo chiederci se questo principio – in più occasioni confermato dalla Corte costituzionale (*ex multis*, sent. nn. 113 e 1 del 2011, 93 del 2010, 311 e 239 del 2009, 39 del 2008) – domani debba estendersi anche alle interpretazioni rese dalla Corte EDU in sede di *parere consultivo*. È questo un punto molto importante per il Parlamento, cui spetterà di valutare l’impatto di tali *pareri* (anche quando chiesti da giudici di altri ordinamenti!) rispetto all’esigenza di futuri interventi normativi volti ad evitare la condanna dello Stato italiano a Strasburgo.

Da un lato, la lettera dell’art. 5 del Protocollo n. 16 (*«I pareri consultivi non sono vincolanti»*) sembrerebbe deporre per la soluzione negativa: la natura non vincolante del parere porterebbe a valorizzare la responsabilità dell’interprete e del legislatore nazionale, confermando l’impianto generale del sistema CEDU, che affida a quella Corte non già il ruolo di giudice della convenzionalità delle scelte normative

nazionali, ma soltanto quella di giudice del caso concreto. Dall'altro lato, leggendo avvedutamente tra le righe del Protocollo, emerge un elemento che potrebbe rendere questa soluzione negativa non così scontata. L'art. 1 limita infatti le richieste di parere consultivo alle sole «*questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli*». Dunque, mentre dalle sentenze della Corte EDU – a causa della loro accentuata concretezza e attenzione alla peculiarità del caso di specie – non sempre è agevole trarre precedenti utili per chiarire il significato delle norme della Convenzione, paradossalmente i nuovi *pareri consultivi* sembrerebbero assolvere assai meglio a questa funzione, perché vertono su questioni di principio, e dunque su massime applicabili ad un ventaglio potenzialmente amplissimo di fattispecie.

Come è stato scritto, una delle principali differenze fra le interpretazioni della Corte EDU e quelle delle Corti costituzionali è rappresentata dalla minore coerenza sistemica delle decisioni della Corte di Strasburgo. Queste ultime non aspirano «*a definire massime di giudizio indefinitamente valide pro futuro e, pertanto*» sono generalmente non universalizzabili «*perché frutto di "sincretismo pragmatico"*». La singolarità del caso non si dissolve nell'universalità della pronuncia, ma, al contrario, delimita le possibilità di generalizzazione della decisione³. In altre parole, la vincolatività del parere – uscito dalla “porta” dell'art. 5 del Protocollo n. 16 – potrebbe rientrare dalla “finestra” della locuzione “*questioni di principio*” impiegata dall'art. 1.

In quinto luogo, vi è un ulteriore tema che si riconnette alla asserita natura *non vincolante* del parere del Protocollo n. 16. Giustamente si è individuata nella Corte EDU una delle giurisdizioni con maggiore instabilità di giurisprudenza⁴. La Corte di Strasburgo cioè ha, ad oggi, riconosciuto ai propri precedenti un valore autoritativo assai limitato, operando spesso bruschi *revirement* giurisprudenziali, fra l'altro non sempre compensati da un supplemento argomentazione, ossia da uno sforzo motivazionale che possa dar conto delle ragioni alla base dei propri *overruling*.

Fra i casi di *revirement* giurisprudenziali – peraltro non compensati da alcun supplemento di trasparenza argomentativa – è possibile richiamare, a titolo meramente esemplificativo il caso *Deumeland c. Germania* del 29 maggio 1986: in questa decisione la Corte ha ritenuto di superare, senza alcuna espressa motivazione, il precedente *Buchholz c. Germania* del 6 maggio 1981. Con la decisione *Deumeland* ha affermato che il periodo che deve essere preso in considerazione ai fini della verifica del rispetto della “ragionevole durata del processo” comprende anche la durata del procedimento dinanzi ad una Corte Costituzionale (in *Buchholz* veniva invece scomputato il periodo temporale dinanzi al *BVerG*). La dottrina

³ Così F. GALLO, *Rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU*, in *Rivista AIC*, 1, 2013, 2.

⁴ Sul ruolo del precedente nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, cfr. A. GUAZZAROTTI, *Strasbourg Jurisprudence as an Input for “Cultural Evolution” in Italian Judicial Practice*, in G. REPETTO (cur.), *The constitutional relevance of the ECHR in domestic and European law: an Italian perspective*, Cambridge, Intersentia, 2013, 55 ss.

ha, inoltre, evidenziato una applicazione piuttosto arbitraria della dottrina del margine di apprezzamento, tanto da dubitare della possibilità di inquadrare quest'ultima fra le tecniche argomentative in senso stretto (anziché fra le mere clausole di stile impiegate dalla Corte)⁵. Secondo tale indirizzo, l'impreciso e incostante uso del margine di apprezzamento non consentirebbe di sapere come in futuro la Corte andrà ad applicare tale dottrina e con quali risultati, con rilevanti ripercussioni sul terreno della sicurezza giuridica. In alcuni casi si ha la sensazione che la Corte moduli l'ampiezza del margine di apprezzamento a seconda del Paese interessato, anche sulla base di considerazioni extra-giuridiche o comunque legate al grado di solidità democratica dello Stato contraente: ad esempio, nel caso *Py c. Francia* del 15 dicembre 2000, la Corte EDU ha ritenuto di applicare il margine di apprezzamento rispetto alla scelta del legislatore francese la quale subordina l'esercizio dell'elettorato attivo in Nuova Caledonia al presupposto della residenza decennale in loco. Nel caso *Melnychenko c. Ucraina* del 19 ottobre 2004 viene applicata la soluzione opposta. L'Ucraina viene condannata per aver richiesto nella propria legislazione elettorale non solo una "residenza legale", ma anche una "residenza abituale e continuata".

Se così è, la linea di confine fra il valore dei precedenti resi nelle sentenze CEDU (che secondo la dottrina delle sentenze gemelle dovrebbe vincolare il legislatore italiano) e quelli resi in pareri formalmente non vincolanti potrebbe diventare estremamente sottile. Da questo punto di vista è auspicabile che la Corte di Strasburgo sfrutti, laddove entrasse in vigore, il nuovo strumento previsto dal Protocollo n. 16 per chiarire una volta per tutte le proprie scelte nella interpretazione della Convenzione, cercando di inseguire percorsi argomentativi meno schiacciati sulla peculiarità del caso concreto e maggiormente sensibili rispetto alle ricadute sistematiche delle proprie pronunce.

Che la Corte EDU riesca a realizzare questo obiettivo è peraltro tutt'altro che scontato, se non altro perché i pareri previsti dal Protocollo n. 16 sono privi di carattere vincolante non solo nei confronti delle giurisdizioni nazionali, ma anche nei confronti dello stesso giudice di Strasburgo. Quest'ultimo, per assurdo, potrebbe ad esempio condannare lo Stato italiano a seguito della scelta di applicare una interpretazione resa in sede di parere consultivo ma successivamente superata dalla successiva giurisprudenza CEDU.

5. Il ruolo della Corte costituzionale

Una ulteriore annotazione riguarda l'art. 3 del progetto di legge che autorizza la ratifica dei Protocolli. Il primo comma – in attuazione dell'art. 10 del Protocollo n. 16 – individua l'elenco delle alte giurisdizioni che possono fare richiesta di parere consultivo non vincolante. Tale elenco include, come abbiamo detto,

⁵ In questo senso, cfr. J. Garcia Roca, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*, Civitas, 2010.

la Suprema Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti e il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana.

Alla Corte costituzionale – non menzionata nel primo comma – è invece dedicata una apposita disposizione (l'art. 3, c. 3), ai sensi della quale la Corte «può provvedere con proprio regolamento sull'applicazione» del Protocollo 16. In altre parole, alla Corte viene lasciata la possibilità di decidere autonomamente se avvalersi di tale strumento. Questa soluzione potrebbe suscitare perplessità: se è apprezzabile il non invadere la sfera di autonomia della Corte, per certezza del diritto la scelta di includerla o meno fra le alte giurisdizioni legittimate a richiedere il parere dovrebbe spettare però al legislatore, alla luce del principio di separazione dei poteri e della titolarità del potere di autorizzare la ratifica dei trattati internazionali. Semmai, al regolamento della Corte costituzionale potranno essere rimessi aspetti di dettaglio della disciplina, in particolare la concreta definizione delle modalità attraverso le quali proporre la richiesta di parere.

In ogni caso, come accennato, in assenza di una rete di lavoro fra Corti particolarmente strutturata, l'introduzione del *parere consultivo* rischia di non conseguire gli obiettivi sperati, ma semmai di complicare ulteriormente il quadro già molto articolato delle relazioni interordinamentali. Del resto, anche l'esperienza del rinvio pregiudiziale ha segnalato momenti di difficoltà nei rapporti fra giudice sovranazionale (in quel caso, la Corte di giustizia) e Corte costituzionale, come ad esempio in occasione della vicenda Taricco. Qualora la Corte costituzionale dovesse decidere di avvalersi del nuovo strumento del parere consultivo sarà importante recepire non acriticamente i progetti di interpretazione della Corte EDU ma modularli sempre alla luce dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale.

6. Alcune annotazioni finali

Tutta la vicenda delle relazioni fra Corti europee e ordinamenti nazionali è stata scandita dall'alternarsi di «*momenti di reciproca incomprensione*» e «*momenti di mutuo e fecondo sostegno*»⁶. In questi sensi – ma solo in questi sensi, che sono del tutto formali, perché la questione vera è quella di *chi davvero decide* e di *quale sostanza* hanno le decisioni - l'introduzione con il Protocollo n. 16 di uno strumento di raccordo per identificare la portata dei *diritti fondamentali* può far sì che «*i momenti della seconda specie possano sempre di più prevalere su quelli della prima*». Ma anche da questo punto di vista formale gli effetti taumaturgici resteranno più sperati che reali. Infatti, Corte di Strasburgo e operatori nazionali (giudici e legislatori) saranno comunque

⁶ Cfr. A. RUGGERI, *Sei tesi in tema di diritti fondamentali e della loro tutela attraverso il "dialogo" tra Corti europee*, in *Federalismi*, 2014, 33.



destinati a muoversi su piani differenti, rendendo ineliminabile un certo tasso disordine nel c.d. “*pluralisme ordonné*”⁷.

In questo quadro, opportuno è l’accompagnare le nuove procedure previste dal Protocollo n. 16 con la valorizzazione della dottrina del “*margin de appréciation*” all’interno del Protocollo n. 15. Vero è che il Protocollo n. 15 si limita a codificare l’esistente. Tuttavia, l’introduzione di un fondamento testuale a supporto di questa tecnica interpretativa orienterà la Corte di Strasburgo verso approcci più rispettosi del principio di sussidiarietà: un uso responsabile del *margin de appréciation* abbassa le conflittualità.

⁷ Secondo l’espressione proposta da M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, Paris, Seuil, 2006.