



MARIA CRISTINA CARTA*

LE INCOGNITE DELLA NUOVA COMPETENZA CONSULTIVA DELLA CORTE EDU ISPIRATA AL RINVIO PREGIUDIZIALE ALLA CORTE DI GIUSTIZIA UE

SOMMARIO: 1. Premessa: il nuovo meccanismo dell'*advisory jurisdiction* introdotto dal Protocollo n. 16. – 2. Genesi ed evoluzione del processo di riforma della competenza consultiva della Corte europea dei Diritti dell'Uomo. – 3. Affinità ed elementi di differenziazione rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. – 4. Profili critici del Protocollo n. 16: la nuova accezione del principio di sussidiarietà ed il rischio di “deresponsabilizzazione” dei giudici remittenti. – 5. *Segue*: Il dichiarato carattere “non vincolante” dei pareri della Corte EDU *vs* l'effetto giuridico “mediato” nelle relazioni interordinamentali. – 6. I limiti della nuova forma di “dialogo” tra Corte EDU e giudici nazionali: l'eccessiva dilatazione della durata dei processi ed il possibile incremento del contenzioso. – 7. Considerazioni conclusive. Il difficile bilanciamento tra la “rivitalizzazione” del principio di sussidiarietà ed il rispetto del criterio del margine di apprezzamento.

1. Premessa: il nuovo meccanismo dell'*advisory jurisdiction* introdotto dal Protocollo n. 16

Il presente contributo si propone di compiere una riflessione sulle trasformazioni in atto nel sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali¹ con particolare riferimento alle novità

* Ricercatrice di Diritto dell'Unione europea, Università di Sassari.

¹ Con l'espressione “tutela multilivello” ci si riferisce alla possibilità che differenti autorità giurisdizionali possano essere chiamate a giudicare su determinate istanze di protezione dei diritti umani. Ai fini della presente analisi, saranno considerati i livelli di tutela nazionale, sovranazionale (dell'Unione europea) ed internazionale regionale, con esclusione delle modalità di interazione dei tre sistemi con il livello internazionale universale. Il primo ad aver utilizzato tale espressione è I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited?*, in *Comm. Law World Rev.*, 1999, p. 703 ss.; ID., *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *Eur. Law Rev.*, 2002, 511 ss. Per un inquadramento della materia in esame v. C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*³, Torino, 2013; L. DANIELE, *La protezione dei diritti fondamentali dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, p. 645 ss.; F. SEATZU, *La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo Trattato di Lisbona*, in *Com. int.*, 2009, p. 43 ss.; P. MENGOZZI, *Les caractéristiques spécifiques de l'Union européenne dans la perspective de son adhésion à la CEDH*, in *Dir. Un. eur.*, 2010, p. 231 ss.; U. VILLANI, *Tutela dei diritti fondamentali nel 'dialogo' tra corti europee e giudici nazionali*, in L. MOCCIA (a cura di), *Diritti fondamentali e Cittadinanza dell'Unione Europea*, Milano, 2010, p. 115 ss.; ID., *La tutela giudiziaria dei diritti dell'uomo dinanzi alla Corte europea*, in L. RUGGERI (a cura di), *Giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno*, Napoli, 2012, p. 17 ss.; ID., *La cooperazione tra i giudici nazionali, la Corte di*

introdotte dal Protocollo n. 16² alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali³ (di seguito CEDU) nell'ormai noto “dialogo tra Corti

giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo, in M. FRAGOLA (a cura di), *La cooperazione fra Corti in Europa nella tutela dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2012, p. 1 ss.; ID., *Il ruolo della Corte costituzionale nel dialogo con la Corte di giustizia*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2014, pp. 1303 ss.; G. CATALDI, *Gli effetti delle sentenze della Corte europea dei diritti umani nel sistema convenzionale*, in M. FRAGOLA (a cura di), *La cooperazione fra Corti in Europa nella tutela dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2012, p. 51 ss.; G. SROZZI, *Il sistema integrato dei diritti fondamentali dopo Lisbona, attualità e prospettive*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 837 ss.; S. M. CARBONE, *I diritti della persona tra CEDU, diritto dell'Unione europea e ordinamenti nazionali*, ivi, 2013, p. 1 ss.; B. NASCIBENE, *La centralità della persona e la tutela dei suoi diritti*, in *St. integr. eur.*, 2013, p. 9 ss.; F. VECCHIO, *I casi Melloni e Akerberg: il sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, 2013, p. 434 ss.; G. CAGGIANO, *La tutela europea dei diritti della persona tra novità giurisprudenziali e modifiche istituzionali*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2014, p. 65 ss.; ID., *I “cerchi” dell'integrazione. Sovranazionalità e sovraordinazione normativa nell'Unione europea e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in G. CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, Bari, 2018, p. 25 ss.; L. A. VALVO, *Sulla necessità di un sistema di multi-level governance in ambito europeo*, in *Studi in memoria di Maria Rita Saulle*, Napoli, 2014, p. 1609 ss.; R. MASTROIANNI, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 1/2018, p. 16 ss.

² Adottato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 10 luglio 2013, aperto alle firme il 2 ottobre 2013 ed entrato in vigore il 1° agosto 2018 al raggiungimento della decima ratifica (Francia). Ai sensi dell'art. 8, § 1, il citato Protocollo entra in vigore “il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data in cui dieci Parti contraenti della Convenzione avranno espresso il loro consenso a essere vincolate dal Protocollo”. Il § 2 dell'art. 8 specifica che nei confronti degli Stati parte che dovessero aderire al Protocollo n. 16 in un secondo momento, il termine di tre mesi inizierà a decorrere dal giorno in cui questi esprimeranno il loro consenso nei modi di cui all'art. 7. Il testo del Protocollo n. 16 è reperibile online in: https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ITA.pdf. Ad oggi il Protocollo è stato ratificato ed è entrato in vigore per 14 Stati: Albania, Andorra, Armenia, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Lituania, Paesi Bassi, Repubblica slovacca, San Marino, Slovenia e Ucraina. Lo strumento di ratifica dell'Italia non risulta ancora depositato nonostante già in data 30 dicembre 2014, il Governo abbia presentato il Disegno di Legge n. 2801, riguardante la ratifica e l'esecuzione dei Protocolli n. 15 e n. 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tale disegno legge, in attuazione dell'art. 10 del Protocollo n. 16, conteneva l'indicazione delle giurisdizioni nazionali che possono presentare alla Grande camera le richieste di parere consultivo (Corte di Cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei Conti e Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana). Nella seduta dell'Assemblea della Camera dei deputati del 26 settembre 2017, è stato altresì approvato un emendamento per ricomprendere tra le autorità giurisdizionali abilitate a tale strumento anche la Corte Costituzionale, riconoscendo ad essa la facoltà di partecipare al dialogo con la Corte di Strasburgo. In dottrina v. E. SPATAFORA, *Il disegno di legge di ratifica ed esecuzione del protocollo n. 16 alla convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dirittifondamentali.it*, 1/2020, p. 369 ss.; M. CASTELLANETA, *I ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: diritti azionabili e modalità di presentazione*, in *St. integr. eur.*, supplemento al n. 1/2019, p. 13 ss.; D. VIGONI, *Entra in vigore (ma non per l'Italia) il Protocollo n. 16 alla CEDU che consente di richiedere alla Corte EDU un parere consultivo*, in *Processo Penale e Giustizia*, 2018, p. 6; V. NARDONE, *L'Italia e il dialogo con la Corte europea dei diritti dell'uomo: la Corte di cassazione si candida ad aderire alla rete delle corti supreme nazionali di Strasburgo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 1/2016, pp. 233-241; E. NALIN, *I Protocolli n. 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *St. integr. eur.*, 2014, pp. 117-145; O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una “alta giurisdizione nazionale” ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo 16?*, in *Dir. Un. eur.*, 2014, p. 2; A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del Prot. 16)*, in *Rivista AIC*, 2014, p. 1; G. SORRENTI, *Un'altra cerniera tra giurisdizioni statali e Corti sovranazionali? L'introduzione della nuova funzione consultiva della Corte di Strasburgo da parte del Protocollo n. 16 CEDU*, in *Forumcostituzionale.it*, 2014; G. ASTA, *Advisory Jurisdiction and Fertilization between Courts: to What Extent Could San José Borrow from Strasbourg?*, in *St. integr. eur.*, 2015, p. 157 ss.; ID., *Il Protocollo XVI alla CEDU: chiave di volta del sistema europeo di tutela dei diritti umani?*, in *Com. int.*, 4/2013, p. 773 ss.

³ Adottata il 4 novembre del 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953, vincola i 47 Paesi del Consiglio d'Europa, inclusi tutti gli Stati parte dell'UE.

europee⁷⁴, operante quale principale strumento correttivo dell'insoddisfacente funzionamento dei meccanismi di tutela interni⁵.

Ed invero, il Protocollo n. 16 si inserisce nell'ambito di quella che in dottrina viene definita come progressiva «osmosi»⁶ di fonti normative operanti nello *spazio giuridico europeo*⁷. L'attuale sistema composito e «multidimensionale»⁸ di tutela dei diritti umani, infatti, risulta caratterizzato da un «elevato tasso di problematicità»⁹ in ragione del concreto agire delle differenti giurisdizioni coinvolte (Corti costituzionali e giudici nazionali, Corte di Giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei Diritti dell'Uomo), chiamate ad attuare i principi fissati dalle molteplici Carte dei diritti (Costituzioni nazionali, Carta dei Diritti fondamentali

⁴ Con tale espressione ci si riferisce all'interazione tra giudici operanti su più «livelli» e quindi nell'ordinamento italiano alla Corte costituzionale ed ai giudici ordinari e, nel contesto di due giurisdizioni istituite a livello europeo ed aventi specifiche competenze in materia di tutela dei diritti umani, alla Corte di Giustizia dell'Unione europea ed alla Corte europea dei diritti dell'uomo.

⁵ Al riguardo cfr. M. C. CARTA, *I «livelli» di tutela dei diritti fondamentali nello spazio giuridico europeo: i limiti del «dialogo» tra Corti*, in *St. integr. eur.*, 2019, p. 175, in cui viene evidenziato che l'intervento della Corte EDU e talvolta anche quello della Corte di Giustizia UE, pur non previsti espressamente in alcuna disposizione della Carta Costituzionale italiana, rispondono di fatto all'esigenza di porre rimedio ad una «patologia (talvolta strutturale) del sistema interno», ovvero alla sua concreta ed effettiva capacità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali che pure, almeno astrattamente, vengono da esso proclamati.

⁶ Sul punto v. B. PASTORE, *Sul disordine delle fonti del diritto (inter)nazionale*, in *Diritto & Questioni pubbliche*, 2017, pp. 13-30 ove l'autore pone in evidenza come negli anni si sia assistito ad un «progressivo passaggio da uno stato di separazione tra diritto nazionale, internazionale e sovranazionale ad uno di osmosi e di integrazione», in cui i diversi corpi normativi si completano per concorrere all'ampliamento del catalogo dei diritti fondamentali e ad una loro sempre più piena attuazione e tutela. V. anche L. SCHIANO DI PEPE, *Diritto comunitario e diritto dell'Unione europea*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Digesto delle discipline pubblicistiche. Aggiornamento 2009*, Torino, 2010, pp. 121-134; A. RUGGERI, *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in *Itinerari di una ricerca sul sistema delle fonti*, Milano, 2010, p. 453 ss.

⁷ Tale espressione nel diritto comunitario (oggi dell'Unione) indica l'unione di ordinamenti giuridici determinatasi con l'istituzione dell'Unione europea nel 1992 e di cui sono soggetti gli Stati, i popoli europei ed i singoli cittadini degli Stati membri. Tuttavia, nel presente contributo, questa formula verrà utilizzata in un'accezione più ampia, volendo con essa fare riferimento allo spazio giuridico complessivo dell'area europea (non della sola UE), definito dalla dottrina come «para-costituzionale» o «intercostituzionale» o «multilivello», con il precipuo scopo di evocare efficacemente l'idea di situazioni giuridiche soggettive che ricevono tutela in diversi ordinamenti attraverso giurisdizioni non riconducibili ad unità o gerarchia. Sul punto v. M. C. CARTA, *I «livelli» di tutela*, cit., p. 161 ss.; E. MALFATTI, *I «livelli» di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, Torino, 2018, p. 6 ss.; v. anche R. C. VAN CAENEGEM, *I sistemi giuridici europei*, Bologna, 2003, p. 147 ss.; F. FERRARO, *Lo spazio giuridico europeo tra sovranità e diritti fondamentali. Democrazia, valori e rule of law nell'Unione al tempo della crisi*, Napoli, 2014, p. 188 ss.

⁸ In ordine all'autonomia ed all'autosufficienza di ciascun sistema di tutela dei diritti si veda, *ex multis*, F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.*, 2005, I, p. 79 ss.; v. anche P. BILANCIA, *Le nuove frontiere della tutela multilivello dei diritti*, 2006, in *www.archivio.rivistaaic.it*, in cui l'autore sottolinea come la molteplicità di fonti di carattere sovranazionale ed internazionale costituisce un «importante baluardo nella difesa di un patrimonio di valori condivisi».

⁹ Così in M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2017, in *Cortecostituzionale.it*, p. 1.

dell'Unione europea¹⁰ e CEDU¹¹ aventi natura precettiva, le quali non «coesistono nell'isolamento ma si aprono al riconoscimento reciproco»¹².

Per descrivere tale fenomeno, sovente in dottrina è stata utilizzata l'espressione «costituzionalismo multilivello»¹³ o «pluralismo costituzionale»¹⁴, proprio a voler evidenziare l'idea dell'incorporazione di più sistemi normativi e giurisdizionali all'interno di un unico «sistema costituzionale composito»¹⁵, fondato sul presupposto della corresponsabilità dei giudici nazionali europei nel fissare «ciò che costituisce la legge/il diritto in ogni fattispecie concreta»¹⁶.

Nella prospettiva di continua trasformazione del diritto contemporaneo, pertanto, la tradizionale teoria (statocentrica) delle fonti del diritto necessita sempre più di essere integrata da una teoria dell'interpretazione giudiziale. Ricade, infatti, principalmente sui giudici¹⁷ l'onere di armonizzare, in via interpretativa, la pluralità sempre più composita e articolata di fonti in materia di diritti fondamentali, oppure di stabilire quale di queste fonti debba prevalere nel caso di conflitti normativi non evitabili mediante la tecnica armonizzatrice dell'interpretazione conforme.

In tale contesto, il Protocollo n. 16 rileva per aver introdotto nel sistema regionale europeo di tutela dei diritti dell'uomo una «nuova»¹⁸ competenza consultiva della Corte EDU,

¹⁰ La Carta DFUE è stata adottata dal Consiglio europeo di Nizza del 2000, riadattata (alle esigenze *medio tempore* emerse) e riproclamata con alcune modifiche a Strasburgo nel 2007; nel dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le è stato conferito lo stesso effetto giuridico vincolante dei trattati (art. 6 TUE) e, pertanto, non può più essere considerata come normativa di *soft law*. Cfr. V. PICCONE, *Il giudice e l'Europa dopo Lisbona*, in S. CIVITARESE MATTEUCCI, F. GUARRIELLO, P. PUOTI (a cura di), *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, Rimini, 2013, p. 97.

¹¹ In tutti gli ordinamenti citati è sancito il principio del riconoscimento e della tutela dei diritti fondamentali, definiti come inviolabili (art. 2 Cost.); il rispetto di tali diritti, infatti, costituisce la *condicio sine qua non* sia per l'ammissione di nuovi Stati membri all'Unione europea (articoli 2 e 49 TUE), sia per l'appartenenza al Consiglio d'Europa e per l'adesione di uno Stato alla CEDU. V. *amplius* G. ROLLA, *Alcune considerazioni sui possibili effetti delle codificazioni e della giurisprudenza sovranazionali in materia di diritti sul c.d. "sistema europeo" di giustizia costituzionale*, in *Il sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali e i rapporti tra le giurisdizioni*, Milano, 2010, p. 21 ss.; G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bologna, 2010; M. CARTABIA, *Fundamental Rights and the Relationship among the Court of Justice, the National Supreme Courts and the Strasbourg Court*, in AA.VV., *50eme Anniversaire de l'arrêt Van Gend and Loos 1963-2013, Actes du Colloque – Luxembourg 13 mai 2013*, Luxembourg, 2013, p. 155 ss.

¹² Cfr. P. PAROLARI, *Tutela giudiziale dei diritti fondamentali nel contesto europeo: il "dialogo" tra le corti nel disordine delle fonti*, in *Diritto e questioni pubbliche*, 2017, p. 31-58.

¹³ V. L. DANIELE, *La protezione dei Diritti Fondamentali*, cit., p. 645 ss.; I. PERNICE, *The Treaty of Lisbon: Multilevel Constitutionalism in Action*, in *Columbia Journal of European Law*, 2009, p. 349 ss.; G. DELLA CANANEA, *Is European Constitutionalism really "Multilevel"?*, in *Zeitschrift fuer Ausländisches Oeffentliches Recht und Voelkerrecht*, 2010, p. 283 ss.; J. ZILLER, *I diritti fondamentali tra tradizioni costituzionali e «costituzionalizzazione» della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Diritti fondamentali e politiche dell'Unione europea dopo Lisbona*, 2011, p. 47 ss.; G. CAGGIANO, *La tutela europea dei diritti della persona*, cit., pp. 66-67.

¹⁴ V. M. AVBELJ, J. KOMÁREK (eds.), *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, 2012.

¹⁵ Così in F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, cit., p. 79 ss.

¹⁶ V. G. DI FEDERICO, *Fundamental Rights in the EU: legal pluralism and multi-level protection after the Lisbon Treaty*, in G. DI FEDERICO (a cura di), *The EU Charter of Fundamental Rights. From declaration to binding instrument*, London-New York, 2011, pp. 22-23.

¹⁷ V. M. VOGLIOTTI, *Il giudice al tempo dello scontro tra paradigmi*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, p. 1 ss. ove viene affermato che «i giudici, dialogano, si confrontano e talvolta si scontrano, assumendo così un ruolo fondamentale nella costruzione del nuovo ordine giuridico, tramite la predisposizione di canali comunicativi e di coordinamento tra spazi giuridici diversi».

¹⁸ In realtà, deve evidenziarsi che con l'adozione del Protocollo n. 2 alla CEDU, entrato in vigore il 21 settembre 1970, si era già conferita alla Corte europea una (restrittiva) competenza consultiva, attualmente disciplinata agli artt. 47- 49 CEDU. In forza di tali disposizioni la Corte di Strasburgo può fornire pareri consultivi motivati, su

ispirata – con le dovute distinzioni come emergerà dai seguiti della presente indagine¹⁹ – al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea di cui all'art. 267 TFUE e volta a favorire, quantomeno in linea di principio, una maggiore responsabilizzazione delle autorità giurisdizionali nazionali nella protezione dei diritti garantiti a livello convenzionale. Grazie al meccanismo dell'*advisory jurisdiction* previsto dal Protocollo in esame, infatti, è ora riconosciuta alle più alte giurisdizioni²⁰ («*Highest²¹ Courts and Tribunals*») di un'Alta Parte contraente di effettuare un rinvio incidentale interpretativo, vale a dire di richiedere alla Corte EDU «pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli»²², funzionali alla definizione della causa domestica.

richiesta del Comitato dei Ministri, in ordine a questioni giuridiche relative all'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli non riguardanti però il «contenuto» o la «portata» dei diritti e delle libertà definiti nel Titolo I della CEDU e nei Protocolli. I pareri non devono riguardare nemmeno «altre questioni su cui la Corte o il Comitato dei Ministri potrebbero doversi pronunciare in seguito alla presentazione di un ricorso previsto dalla Convenzione». Veniva, dunque, attribuita alla Corte EDU una competenza consultiva talmente restrittiva da risultare concretamente inattuabile. A tal proposito v. G. ZAMPETTI, *Ordinamento costituzionale e Protocollo n. 16 alla CEDU: un quadro problematico*, in *Federalismi*, n. 3/2020, p. 160; J.P. COSTA, P. TITIUN, *Les avis consultatifs devant la Cour européenne des droits de l'homme*, in *L'homme dans la société internationale. Mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles (Bruylant), 2013, p. 605 ss. Per un approfondimento della complessa evoluzione della competenza consultiva della Corte EDU, si rinvia a A. H. ROBERTSON, *Advisory Opinions of the Court of Human Rights*, in *René Cassin Amicorum discipulorumque liber*, vol. I, *Problèmes de protection internationale des droits de l'homme*, Paris, 1969, p. 225 ss.; P. BENVENUTI, Artt. 47, 48 e 49, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 710 ss.

¹⁹ V. *infra* § 3.

²⁰ L'art. 3 del Progetto di Legge che autorizza la ratifica dei Protocolli 15 e 16 alla CEDU (reperibile in <http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.1124.18PDL.0028180.pdf>), al 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. Per l'Italia esse sono la Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti ed il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana. Alla Corte costituzionale – non menzionata nel primo comma – è invece dedicato l'art. 3 co. 3 del citato Progetto di Legge, ove è disposto che: «la Corte può provvedere con proprio regolamento sull'applicazione del Protocollo 16». Alla Corte costituzionale, dunque, viene lasciata la possibilità di decidere autonomamente se avvalersi di tale strumento. Sul punto, in dottrina è stato evidenziato come una simile soluzione desta qualche perplessità considerato che, in un'ottica di certezza del diritto, l'inclusione o meno della Corte costituzionale nell'alveo delle alte giurisdizioni legittimate a richiedere il parere, alla luce del principio della separazione dei poteri, dovrebbe certamente spettare al Legislatore e non alla discrezionalità della stessa Corte costituzionale. In tal senso v. G. CERRINA FERONI, *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*, in *Federalismi*, n. 5/2019, p. 2. V. anche O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "Alta giurisdizione nazionale"*, cit., p. 293 ss. Sulle ragioni della non opportunità per l'Italia di procedere all'autorizzazione alla ratifica dei due Protocolli v. anche M. LUCIANI, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU, 26 novembre 2019*, reperibile in https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1576706877_luciani-2019a-audizione-ratifica-protocolli-15-16-cedu.pdf.

²¹ Come chiarito dal § 8 dell'Introduzione al Rapporto esplicativo al Protocollo n. 16 (reperibile in https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ITA.pdf), in un'ottica di flessibilità riconosciuta alle Alte parti contraenti nello stabilire quali tribunali potranno adire la Corte europea, l'uso di "*highest*" in luogo di "*the highest*" mira a consentire la potenziale inclusione nel novero degli enti legittimati anche di quelle Corti che, sebbene inferiori in grado rispetto alla Corte costituzionale o alla Corte suprema, assumono comunque una speciale rilevanza all'interno del sistema giudiziario nazionale in quanto Corti di ultima istanza per categorie particolari di casi.

²² V. art. 43, § 2, CEDU.

Come precisato nel Preambolo, la *ratio* di tale Protocollo, efficacemente definito dall'allora Presidente Spielmann «*protocole du dialogue*»²³ è quella di estendere²⁴ la *advisory jurisdiction* della Corte EDU²⁵, affinché essa possa «interagire maggiormente con le autorità nazionali consolidando in tal modo l'attuazione della Convenzione, conformemente al *principio di sussidiarietà*»²⁶.

L'obiettivo dichiarato è, dunque, quello di incentivare ciò che in dottrina, talvolta troppo ottimisticamente, viene definito «dialogo» o «confronto» tra giudici²⁷, al fine di garantire una migliore attuazione della CEDU a livello nazionale e, conseguentemente, favorire la riduzione del contenzioso a Strasburgo²⁸. Grazie al nuovo istituto del parere preventivo le giurisdizioni interne degli Stati parte dovrebbero rivestire, in progresso di tempo, la veste di principali responsabili della corretta applicazione della CEDU e dei suoi Protocolli, potendo contare nell'esercizio di tale competenza sulla collaborazione della stessa Corte di Strasburgo che, solo se richiesto, potrà emettere, in qualità di «guida *ex ante*»²⁹, pareri consultivi sull'interpretazione ed applicazione delle disposizioni convenzionali, utili alla definizione della controversia pendente dinanzi al giudice nazionale richiedente.

Alla luce di tali premesse, il presente contributo, a circa due anni dall'entrata in vigore del Protocollo in esame, cercherà di evidenziarne traguardi (auspicati) e criticità, soprattutto in ragione del fatto che la facoltà di richiedere un parere consultivo alla Corte EDU ad oggi è stata

²³ È questa la definizione di Dean Spielmann, Presidente della Corte EDU dal 1° novembre 2012 al 30 ottobre 2015 in occasione della 123a Sessione del Comitato dei Ministri del 16 maggio 2013, consultabile in www.echr.coe.it.

²⁴ È appena il caso di precisare che il nuovo potere consultivo della Corte EDU non sostituisce ma affianca quanto già previsto. V. *supra* nota 18.

²⁵ Cfr. gli articoli 47, 48 e 49 CEDU. In dottrina v. P. BENVENUTI, *Artt. 47, 48 e 49*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, 696 ss.

²⁶ Al riguardo v. C. ZANGHÌ, *I progetti di Protocolli 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. Coop. Giur. Int.*, 2013 p. 24 ss.; R. SAPIENZA, *L'equilibrio fra ricorsi interni e ricorsi internazionali nel processo di riforma del sistema della Convenzione europea dei diritti umani dopo la Dichiarazione di Brighton*, in *Com. int.*, 2013, p. 309 ss.; B. CONFORTI, *Osservazioni sulla Dichiarazione di Brighton*, in *Dir. um. dir. int.*, 3/2012, p. 649 ss.

²⁷ In materia di dialogo tra Corti v. *ex multis*, Y. SHANY, *Regulating Jurisdictional Relations between National and International Courts*, Oxford, 2007; M. POJARES MADURO, *Courts and Pluralism*, in J. L. DUNOFF, J. P. TRACHTMAN (eds.), *Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance*, Cambridge, 2009, p. 356 ss.; G. HARPAZ, *The European Court of Justice and its Relations with the European Court of Human Rights: the Quest for enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy*, in *Comm. M. Law Rev.*, 2009, p. 105 ss.; O. POLLICINO, *Allargamento ad est dello spazio giuridico europeo e rapporti tra Corti costituzionali e Corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, 2010; U. VILLANI, *Tutela dei diritti fondamentali nel 'dialogo' tra corti europee e giudici nazionali*, cit., p. 115 ss.; S. MORANO FOADI, S. ANDREADAKIS, *Reflections on the Architecture of the EU after the Treaty of Lisbon: the European Judicial Approach to Fundamental Rights*, in *European Law Journal*, 2011, p. 595 ss.; G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The Interaction between Europe's Legal Systems. Judicial Dialogue and the creation of Supranational Laws*, Cheltenham-Northampton, 2012.

²⁸ V. G. ASTA, *La funzione consultiva delle corti regionali dei diritti umani*, Napoli, 2019, pp. 198 ss.; ID, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU: chiave di volta del sistema europeo di tutela dei diritti umani?*, cit., p. 775, in cui l'autore in riferimento all'innovazione introdotta dal Protocollo n. 16 pone in evidenza come la stessa potrebbe «aprire inaspettati scenari nel solco della costruzione di un sistema continentale di tutela dei diritti umani sempre più integrato ed effettivo».

²⁹ Sul punto v. E. CANNIZZARO, *Pareri consultivi e altre forme di cooperazione giudiziaria nella tutela dei diritti fondamentali: verso un modello integrato?*, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2015, p. 79 ss.

esercitata in due soli casi³⁰ e che al momento i benefici sembrano rimanere ad uno stato meramente potenziale, dipendendo la concreta utilità di tale strumento in larga misura dalla capacità delle Corti di far funzionare la nuova procedura interpretativa-consultiva attraverso un efficace e coordinato «gioco di squadra»³¹ ed una virtuosa applicazione dei principi di sussidiarietà³² e di *shared responsibility*³³, da realizzarsi attraverso un'armoniosa e proficua convivenza tra giudice sovranazionale e giudici interni.

Obiettivo non agevole da conseguire se si considera che l'istituto in esame – chiamato ad operare in un'ottica di prevenzione dei potenziali inadempimenti dei giudici statali – implica *de facto* il coinvolgimento sempre più penetrante di un organo esterno agli ordinamenti nazionali, qual è la Corte EDU, giudice di un sistema sovranazionale convenzionale³⁴, composto da poche norme «dal latissimo significato» ed in cui il ruolo dell'autorità giurisdizionale è «manifestamente e volutamente creativo»³⁵. Coinvolgimento questo arginato

³⁰ Ad oggi è stato reso dalla Corte EDU il parere consultivo del 10 aprile 2019 (v. Corte Edu, *Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention*, n. P16-2018-001 reperibile in <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22003-6380431-8364345%22%7D>) su richiesta della Corte di Cassazione francese dell'ottobre 2018 (reperibile in https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/638_5_40365.html) in materia di maternità surrogata. Con tale parere la Corte ha statuito il principio secondo cui la madre non biologica che ha fatto ricorso alla maternità surrogata all'estero ha diritto a riconoscere il figlio se ha ottenuto un certificato legale che la indica come madre nel Paese in cui la gestazione «in affitto» ha avuto luogo. Questo perché l'interesse superiore del minore e il suo diritto ad avere entrambi i genitori prevalgono sui divieti nazionali che proibiscono sul territorio dello Stato la maternità surrogata. In dottrina v. M. DE SALVIA, *Avis consultatif (n° 1) du 10 avril 2019 concernant la France (affaire Mennesson)*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, p. 440 ss.; O. FERACI, *Il primo parere consultivo della CEDU su richiesta di un giudice nazionale e l'ordinamento giuridico italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019; M. GIACOMINI, *Il caso Mennesson. La Corte di Strasburgo si (ri)pronuncia con il suo primo parere preventivo?*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, n. 5/2019; L. RICCARDI, *Il primo parere consultivo della Corte europea dei diritti dell'uomo tra maternità surrogata e genitorialità "intenzionale": il possibile impatto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *F&J*, 2/2019, p. 160 ss. Si segnala, da ultimo, anche la richiesta di parere consultivo della Corte costituzionale armena del 9 agosto 2019, accolta in data 11 ottobre 2019, avente ad oggetto alcuni profili legati all'interpretazione dell'art. 7 della CEDU, il cui testo in inglese è reperibile in https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1574009899_armenia-corte-edu-richiesta-protocollo-16.pdf.

³¹ Con riferimento al profilo della collaborazione fra Corti v. 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*, in *Federalismi*, 3/2019, spec. p. 54 in cui si evidenzia l'esigenza di una adeguata formulazione dei quesiti. Secondo l'autore, infatti, in mancanza di tale «auto-disciplina» da parte dei giudici nazionali, la Corte EDU rischia 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.

³² In senso critico si veda O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "Alta giurisdizione nazionale"*, cit., p. 293 ss., in cui l'autore sottolinea che qualora alla richiesta di parere dovesse attribuirsi nella prassi una natura anticipatoria rispetto a un eventuale procedimento contenzioso, ossia di «ricorso in prevenzione», ciò comporterebbe uno stravolgimento nell'articolazione del sistema di controllo in chiave sussidiaria, poiché consentirebbe «di fatto l'entrata in gioco, nell'arena contenziosa ancora non chiusa a livello nazionale, e con effetti tangibili sulla controversia oggetto di giudizio, della Corte EDU».

³³ Sul punto è stato condivisibilmente osservato che in seguito all'entrata in vigore del Protocollo n. 16 si verrebbe a delineare un «sistema di tipo decentrato, in cui il giudice nazionale manterrebbe la responsabilità primaria della CEDU a livello domestico, salvaguardandosi al contempo l'ortodossia interpretativa della CEDU grazie al ruolo di supervisore svolto dalla Corte di Strasburgo». Così in G. ASTA, *Il Protocollo XVI alla CEDU*, cit., p. 778. V. anche D. SZYMCAK, *L'institutionnalisation du dialogue des juges: un nouvel espoir pour une vraie subsidiarité?*, in *Journal d'actualité des droits européens*, dicembre 2013, www.revu-jade.eu.

³⁴ V. A. DI STASI, *La tutela procedurale e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in A. DI STASI, *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Vicenza, 2016, p. 47 ss.

³⁵ In tal senso v. G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge*, cit., p. 4.

in primis dalla Corte di Giustizia UE che col parere n. 2/2013 ha inteso scongiurare il rischio di una “comunitarizzazione” della CEDU³⁶, ovvero di una vera e propria incorporazione della stessa nell’ordinamento dell’Unione europea, a prescindere dall’effettiva adesione di quest’ultima al sistema convenzionale regionale di tutela dei diritti umani.

2. *Genesis ed evoluzione del processo di riforma della competenza consultiva della Corte europea dei Diritti dell’Uomo*

L’adozione del Protocollo n. 16 si inserisce in un più ampio processo di riforma³⁷ della Corte europea dei Diritti dell’Uomo³⁸, opportunamente descritta come “vittima del suo successo” in ragione del cospicuo numero di ricorsi individuali sui quali ogni anno è chiamata a pronunciarsi³⁹ e che, soprattutto nello scorso decennio, ha rischiato di portare ad una paralisi del suo funzionamento. Di qui l’esigenza di prevedere strumenti di rinnovamento capaci di garantire una tutela effettiva dei diritti umani all’interno del sistema convenzionale⁴⁰, attraverso

³⁶ V. *infra* § 3.

³⁷ La prima proposta volta ad estendere la competenza consultiva della Corte europea era prevista nel Rapporto del Gruppo di Saggi al Comitato dei Ministri, CM(2006)203, del 15 novembre 2006, *Meeting 979 bis*, reperibile in www.coe.int. Il Gruppo dei Saggi era stato nominato dai Capi di Stato e di Governo degli Stati membri del Consiglio d’Europa, riuniti a Varsavia il 16 e 17 maggio 2005, con il mandato di esaminare la questione dell’efficacia nel lungo termine del meccanismo di controllo della Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Fu però solo con la Dichiarazione di Brighton che la riflessione sulla definizione della nuova competenza consultiva della Corte europea si concretizzò in un’iniziativa di riforma con l’affidamento al Comitato direttivo per i diritti umani (CDDH) dell’incarico di redigere una bozza di protocollo facoltativo alla Convenzione EDU. Cfr. *Dichiarazione di Brighton, Conferenza di alto livello sul futuro della Corte europea dei diritti dell’uomo*, reperibile in https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ITA.pdf. Al riguardo v. G. RAIMONDI, *La Dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Rivista AIC*, n. 3, 2012, p. 3 ss., in cui l’autore pone in evidenza le similitudini tra i pareri consultivi della Corte EDU ed il meccanismo del rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione europea. In senso contrario v. F. VECCHIO, *Le prospettive di riforma della Convenzione europea dei diritti umani tra limiti tecnici e “cortocircuiti” ideologici*, in *Rivista AIC*, 2013, p. 6 ss.

³⁸ Al riguardo si veda, *ex multis*, F. TULKENS, *La Cour européenne des droits de l’homme et la Déclaration de Brighton. Oublier la réforme et penser l’avenir*, in *Cahiers de droit européen*, 2012, n° 2, p. 342 ss., in cui l’autore evidenzia come la previsione della possibilità di chiedere pareri consultivi alla Corte europea fosse una delle proposte avanzate in occasione della Dichiarazione finale della Conferenza di Brighton sul futuro della Corte per dare attuazione all’interazione tra la Corte EDU e le autorità nazionali.

³⁹ Si pensi che al 31.12.2019 i casi pendenti dinanzi ad una formazione giudiziaria della Corte EDU erano 59.800 (di cui 38.840 dichiarati inammissibili) a fronte dei soli 15.900 dell’anno 2000 e del picco massimo raggiunto nel 2011 di 151.600 con progressiva decrescita solo in seguito all’entrata in vigore il 1° giugno 2010 del Protocollo n. 14, ratificato da tutti i 47 Stati parte del Consiglio d’Europa e che, in sintesi, rileva per aver introdotto un ulteriore requisito di ammissibilità, in forza del quale si richiede che il ricorrente abbia subito un pregiudizio significativo. Sul punto si veda la *Relazione annuale sull’attività della Corte europea dei diritti dell’uomo*, presentata il 29 gennaio 2020, con riferimento al 2019, reperibile *online* in https://echr.coe.int/Documents/Annual_report_2019_ENG.pdf. In dottrina, in riferimento alle novità procedurali introdotte dal Protocollo n. 14, v. P. TANZARELLA, *Il Protocollo 14, un tentativo per alleggerire la Corte di Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 2005, n. 4, p. 891 ss.; F. SALERNO, *Le modifiche strutturali apportate al Protocollo 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. dir. int. e proc.*, 2006, p. 377 ss.; A. SACCUCCI, *L’entrata in vigore del protocollo 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Dir. um. dir. int.*, 2010, n. 4, 319 ss.; L. CAFLISCH, *The Reform of the European Court of Human Rights – Protocol n.14 and Beyond*, in *Hum. Rights Law Rev.*, 2006, p. 403 ss.

⁴⁰ Il Protocollo n. 15 è stato adottato dal Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa il 24 giugno 2013. Nel preambolo viene precisato che: «l’estensione della competenza della Corte a emettere pareri consultivi permetterà alla Corte di interagire maggiormente con le autorità nazionali consolidando in tal modo l’attuazione della Convenzione, conformemente al principio di sussidiarietà». Per un’analisi dei contenuti dei Protocolli n. 15 e n. 16 v. N. SUDRE, *La*

l'istituzionalizzazione di una nuova forma di cooperazione tra giudici nazionali e Corte di Strasburgo, asseritamente operante nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà e volta a garantire, nel lungo termine, l'alleggerimento del cospicuo carico di lavoro dell'autorità giurisdizionale europea.

Una delle principali tappe di tale processo di riforma del meccanismo convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo è certamente rappresentata dall'entrata in vigore, il 1° giugno 2010, del Protocollo n. 14 alla CEDU con cui vennero istituzionalizzate delle procedure semplificate di trattazione delle controversie dinanzi alla Corte EDU. In particolare venne introdotta *ex novo* la formazione giudiziaria del giudice unico, competente a dichiarare irricevibili i ricorsi individuali, ovvero a radiarli dal ruolo qualora non risulti necessario alcun esame (art. 26 CEDU) e venne attribuito ai (già esistenti) Comitati composti da tre giudici il meccanismo di semplificazione della c.d. *well established case law procedure* in forza di cui è demandata loro la decisione di casi ritenuti ripetitivi⁴¹ su cui si sia formata una giurisprudenza consolidata (art. 27 CEDU). Sempre con il citato Protocollo venne poi disciplinata all'art. 35, § 3, lett. b) la condizione di ricevibilità del «pregiudizio importante»⁴², fondata sul principio *de minimis non curat praetor*⁴³. Ad esso fecero seguito tre Conferenze di alto livello sul futuro della Corte EDU (nel 2010 ad Interlaken⁴⁴, nel 2011 a Smirne e nel 2012 a Brighton⁴⁵) i cui lavori portarono

subsidiarité «nouvelle frontière» de la Cour européenne de droits de l'homme. A propos de protocoles 15 e 16 à la Convention, in *La semaine juridique*, Octobre 2013, p. 1085 ss. Per un approfondito esame dei passaggi istituzionali che hanno portato all'adozione del Protocollo n. 16 alla Convenzione europea si veda l'*Introduzione al Rapporto esplicativo* allo stesso Protocollo in https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ITA.pdf

⁴¹ In forza dell'art. 28, § 1 CEDU (testo coordinato con gli emendamenti di cui al Protocollo n. 11), come modificato dall'art. 6 del Protocollo n. 14, il comitato composto da tre giudici può, con voto unanime, dichiarare irricevibile il ricorso o cancellarlo dal ruolo quando tale decisione può essere adottata senza ulteriore esame (lett. a); oppure può dichiarare ricevibile il ricorso e pronunciare congiuntamente una sentenza sul merito, se la questione relativa all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli all'origine della causa sia oggetto di una giurisprudenza consolidata della Corte EDU.

⁴² Cfr. M. BARNABÒ, *La nuova competenza consultiva della Corte europea dei diritti dell'uomo alla luce del Protocollo n. 16 alla Convenzione dei diritti dell'uomo*, in *Federalismi*, Focus Human Rights, n. 4/2013, p. 2 ss.

⁴³ In forza della citata disposizione, verrà considerato inammissibile il ricorso se il ricorrente non ha subito alcun pregiudizio importante, salvo che lo stesso ricorso non sia stato debitamente esaminato dinanzi ai giudici nazionali e che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi protocolli non esiga un esame del ricorso nel merito. V. R. PALLADINO, *Giudice unico e ricorsi irricevibili nel Protocollo n. 14 alla CEDU*, in *Riv. coop. giur.*, 2012, p. 96 ss.

⁴⁴ Già nei lavori preparatori della Conferenza di Interlaken sono rinvenibili alcuni riferimenti alla possibilità di introdurre una nuova competenza consultiva. Si veda, ad esempio, l'opinione resa dal CDDH in preparazione alla Conferenza (Delegati dei Ministri, *Steering Committee for Human Rights (CDDH) – Opinion on the Issues to be Covered at the High-level Conference on the Future of the European Court of Human Rights* (Interlaken, 18-19 February 2010), CM(2009)181, 2 dicembre 2009, § 1)

⁴⁵ La Conferenza invitò il Comitato dei Ministri a redigere il testo di un Protocollo facoltativo alla Convenzione entro la fine del 2013. Tale compito fu affidato al CDDH, chiamato a stilare un progetto di protocollo opzionale, avendo come termine ultimo il 15 aprile 2013 (cfr. Comitato dei Ministri, *Securing the Long-Term Effectiveness of the Supervisory Mechanism of the European Convention on Human Rights*, § 6, 122a Sessione, 23 maggio 2012). Il CDDH rimise tale compito al *Drafting Group B on the reform of the Court (GT-GDR-B)* che sottopose un progetto di Protocollo e di Rapporto esplicativo al CDDH che li approvò e, a sua volta, li trasmise al Comitato dei Ministri per l'adozione finale, avvenuta il 10 luglio 2013, in seguito al *placet* della Corte (*Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its Competence to Give Advisory Opinions on the Interpretation of the Convention*, del 6 maggio 2013, consultabile al sito www.echr.coe.int.) e dell'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa (v. Assemblea parlamentare, *Draft Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Opinion 285 (2013)*, 28 giugno 2013).

successivamente all'adozione dei Protocolli n. 15⁴⁶ e n. 16⁴⁷.

L'obiettivo del rafforzamento della natura sussidiaria del sistema regionale europeo di tutela dei diritti umani, d'altra parte, trova altresì conferma nell'introduzione, con il Protocollo n. 15 alla CEDU, di un espresso riferimento al principio di sussidiarietà nel Preambolo della Convenzione EDU⁴⁸, proprio a voler sottolineare l'esigenza di tutelare in via principale a livello nazionale i diritti garantiti dalla CEDU e dai suoi protocolli⁴⁹.

Un'analitica sintesi della riflessione che ha condotto all'adozione del Protocollo n. 16 è contenuta nel *Reflexion Paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction* del 2012⁵⁰ da cui si evince come l'obiettivo perseguito fosse sostanzialmente quello di ripristinare un elevato grado di efficienza del sistema convenzionale, gravemente compromesso da un eccessivo numero di ricorsi rispetto alla concreta possibilità di farvi fronte da parte della Corte EDU. La finalità del nuovo meccanismo consultivo di rinvio operato dal giudice nazionale, dunque, era stata individuata sin dal principio nella opportunità di istituzionalizzare e rafforzare il "dialogo" tra giudici nazionali e Corte europea, in conformità ai ruoli che le giurisdizioni coinvolte nel processo decisionale rivestono nei sistemi giuridici in cui rispettivamente sono chiamate ad operare.

Fatta salva la *facoltà* per gli Stati parte del Consiglio d'Europa di aderire al Protocollo n. 16, grazie alle previsioni in esso contenute, alle più Alte giurisdizioni di ciascuno Stato è ora riconosciuta la possibilità di richiedere alla Corte EDU pareri consultivi su *questioni di principio*⁵¹ relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli (art. 1, § 1) laddove, tuttavia, tale facoltà potrà essere esercitata esclusivamente nell'ambito di una causa pendente dinanzi ad esse (art. 1, § 2), motivando la richiesta di parere e producendo tutti quegli elementi inerenti al contesto giuridico e fattuale della causa.

⁴⁶ Merita evidenziare come il meccanismo di cui al Protocollo n. 16, che introduce una ulteriore attività di indirizzo della Corte di Strasburgo, presenti una differenza qualitativa molto significativa rispetto ai contenuti dei precedenti Protocolli nn. 14 e 15, preminentemente incentrati sulla modifica di alcuni aspetti procedurali del ricorso individuale alla Corte EDU ex artt. 34 e 35 CEDU. Cfr. M. L. PADELLETTI, *Il Protocollo n. 15 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: quali prospettive per i ricorsi individuali alla Corte europea?*, in *Dir. um. dir. int.*, 2013, p. 761 ss.; C. ZANGHÌ, *I progetti di Protocolli 15 e 16*, cit., p. 24 ss.

⁴⁷ Sugli innumerevoli tentativi volti a decongestionare il carico di lavoro della Corte EDU si vedano, *ex multis*, U. VILLANI, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Com. int.*, 2004, pp. 487-501; N. COLACINO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo il Protocollo n. 14: c'è un nuovo giudice a Strasburgo?*, in L. PANELLA – E. SPATAFORA (a cura di), *Studi in onore di Claudio Zanghì*, vol. II, p. 183 ss.

⁴⁸ L'art. 1 del citato Protocollo (non ancora entrato in vigore sul piano internazionale per la mancata ratifica dell'Italia e della Bosnia-Erzegovina) dispone che al Preambolo della Convenzione europea venga aggiunto il seguente considerando: «(...) 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 che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo istituita dalla presente Convenzione». Sulle previsioni recate dai Protocolli n. 15 e n. 16 alla CEDU v. A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione europea dei Diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2018, p. 77 ss.; U. VILLANI, *La funzione giudiziaria nell'ordinamento internazionale e la sua incidenza sul diritto sostanziale*, in *Com. int.*, 2014, p. 7 ss.

⁴⁹ Dalla rilevanza attribuita al carattere sussidiario del sistema convenzionale, per un verso, sono discese le scelte operate nel momento della definizione della nuova competenza consultiva della Corte EDU e, per alto verso, dipendono le principali differenze rispetto al meccanismo del rinvio pregiudiziale (di natura interpretativa) dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. V. *infra* § 3.

⁵⁰ Il documento è disponibile su: http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/documents/Court-Advisory-opinions_en.pdf.

⁵¹ V. *infra* § 4 e 5.

Tra l'altro, la discrezionalità del giudice *a quo* risulta ulteriormente rafforzata dalla previsione di una facoltà di ritiro della richiesta di parere in qualsiasi fase del procedimento. In conformità a quanto previsto dal combinato disposto di cui agli artt. 4 e 5 del Protocollo in esame, i pareri consultivi adottati dalla Corte europea dovranno essere motivati e non saranno vincolanti⁵². Nell'ipotesi di mancata conformità alle indicazioni del parere da parte del giudice del rinvio, infatti, è comunque fatta salva la possibilità per le parti della medesima controversia di esercitare successivamente il proprio diritto al ricorso individuale ex art. 34 CEDU⁵³.

Sono questi, a grandi linee, i tratti essenziali del nuovo potere consultivo della Corte EDU di cui al Protocollo n. 16 che, tuttavia, non ha mancato di sollevare, in merito alla opportunità per l'Italia di procedere alla sua ratifica – alcune importanti obiezioni⁵⁴ sostanzialmente riconducibili a tre aspetti fondamentali: il rischio di “deresponsabilizzazione” dei giudici nazionali e di “dequotazione” della Corte costituzionale in materia di diritti fondamentali; le non trascurabili implicazioni derivanti dalla dichiarata non vincolatività del parere consultivo nell'ambito delle relazioni interordinamentali; l'inevitabile allungamento della procedura dinanzi ai giudici nazionali con contestuale ulteriore carico di lavoro gravante sulla Corte EDU.

3. *Affinità ed elementi di differenziazione rispetto al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea.*

Come è noto, il rapporto tra la Corte EDU e la Corte di Giustizia dell'Unione europea si inserisce nell'ambito del più ampio tema dei rapporti tra sistema CEDU e diritto dell'Unione, sviluppatosi nel corso degli anni su piani differenti⁵⁵ in ragione delle asimmetrie tra i due ordinamenti europei con relative platee differenziate di Stati parte. In assenza di un solido “anello di congiunzione” tra le due Corti europee, ovvero di un sistema di collegamento istituzionalizzato tra esse e risultando per il momento piuttosto problematica l'adesione dell'Unione europea alla CEDU⁵⁶, può affermarsi che ad oggi le relazioni tra i giudici di Strasburgo e quelli di Lussemburgo paiono essersi stabilizzate per il tramite di un più o meno esplicito “dialogo” tra autorità giurisdizionali operanti nello spazio giuridico europeo.

⁵² Sulle deroghe alla apparente rigidità di tali prescrizioni v. *infra* § 5.

⁵³ In dottrina è stata evidenziata la contraddittorietà di una simile previsione in ragione del fatto che, se la giurisdizione domestica dovesse conformarsi al parere preventivo, gli elementi del ricorso eventualmente proposto e relative a questioni già affrontate dalla Corte, dovrebbero dichiararsi irricevibili per manifesta infondatezza o andrebbero stralciati. In tal senso v. A. RUGGERI, *Ragionando sui possibili sviluppi*, cit., p. 11 ss.; R. ROMBOLI, *L'entrata in vigore del Protocollo XVI alla Cedu, l'ordine di intervento degli attori del dialogo e l'esecuzione delle sentenze di condanna della Corte Edu*, in R. ROMBOLI – A. RUGGERI (a cura di), *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani. Esperienze a confronto*, Torino, 2019, p. 358 ss., in cui l'autore rileva come “la natura non vincolante dell'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo risulti più teorica che reale.

⁵⁴ V. *infra* §§ 4 e 5.

⁵⁵ V. C. TIMMERMANS, *The Relationship between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights*, in A. ARNULL, C. BARARD (eds.), *A Constitutional Order of States?*, Oxford-Portland, 2011, p. 151 ss.; A. TIZZANO, *Les Cours Européennes*, cit., p. 29 ss.

⁵⁶ Sul punto v. M. DI MONTE, *L'adesione dell'Unione alla CEDU: la posizione delle Corti*, in *Sud in Europa*, dicembre 2011, p. 24 ss.; A. TIZZANO, *Les Cours européennes et l'adhésion de l'Union à la CEDH*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, p. 38 ss.; C. MORVIDUCCI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso*, in *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2014, p. 45 ss.; I. ANRÒ, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa*, Milano, 2015, p. 98 ss.

In realtà, non sono mancati in dottrina⁵⁷ i tentativi volti a prevedere uno strumento di dialogo *diretto* tra Corti europee per il tramite di un meccanismo incidentale di natura pregiudiziale, volto a consentire alla Corte di Giustizia UE di sollecitare una pronuncia della sua omologa di Strasburgo vertente su questioni interpretative sui diritti garantiti dalla CEDU e rispondente all'obiettivo di limitare eventuali futuri conflitti fra Corti.

Ipotesi questa che ha trovato parziale accoglimento nelle azioni del Consiglio d'Europa⁵⁸ ma che si è scontrata con un atteggiamento di totale chiusura in capo alla Corte di Giustizia UE, sfociato dapprima nel parere 2/2013⁵⁹ e successivamente in una risoluzione del Parlamento europeo⁶⁰, fortemente restio dinanzi all'ipotesi di una formalizzazione dei rapporti tra le due Corti mediante l'istituzionalizzazione di un meccanismo di tipo pregiudiziale.

Non è un caso, dunque, che la principale fonte d'ispirazione per la previsione della nuova competenza consultiva della Corte EDU sia costituita dal rinvio pregiudiziale (di natura interpretativa) alla Corte di Giustizia UE, disciplinato dall'art. 267 TFUE⁶¹.

Gli aspetti per cui la nuova competenza consultiva della Corte EDU appare segnatamente mutuata dall'esperienza del rinvio pregiudiziale⁶² riguardano, in primo luogo, il fatto che le domande di parere debbano vertere, come già evidenziato⁶³, su *questioni di principio* relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definite dalla CEDU o dai suoi protocolli emerse nell'ambito di una causa pendente dinanzi al giudice richiedente su cui grava l'onere di motivare la sua richiesta in relazione ai suddetti quesiti.

La richiesta di parere avanzata dal giudice nazionale verrà in prima istanza vagliata da un Collegio di cinque giudici (c.d. *panel*), chiamato a valutare la sussistenza dei requisiti di ammissibilità e che avrà l'obbligo di motivare l'eventuale decisione di rigetto nell'ipotesi in cui si tratti di una questione irrilevante o astratta⁶⁴. Se, invece, il *panel* accoglierà l'istanza, la Grande

⁵⁷ In tal senso v., *inter alios*, G. COHEN JONATHAN, *Garantir l'efficacité à long terme de la Cour européenne des droits de l'homme: quelques observations à partir des derniers travaux du Comité directeur pour les droits de l'homme*, in *Rev. trim. dr. Homme*, 2003, p. p. 1150.

⁵⁸ Cfr. CDDH, *Study of Technical and Legal Issues of a Possible EC/EU Accession to the European Convention on Human Rights*, DG-II(2002)006, paragrafi 75-77 e 81, in cui venivano evidenziati argomenti tanto a favore quanto contrari all'introduzione di un siffatto meccanismo. Se, per un verso, esso avrebbe consentito di evitare divergenze giurisprudenziali tra le due Corti e verosimilmente contribuito alla riduzione dei ricorsi individuali, dall'altro avrebbe non solo condotto ad un allungamento dei procedimenti dinanzi alla CGUE, ma avrebbe altresì potuto influenzare negativamente il trattamento degli altri casi in seno alla Corte EDU.

⁵⁹ V. *infra* in questo paragrafo.

⁶⁰ V. Parlamento europeo, *Institutional Aspects of Accession by the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 2009/2241(INI), 19 maggio 2010.

⁶¹ Ai sensi di tale disposizione: «La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei Trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale *può*, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è *tenuto* a rivolgersi alla Corte. Quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile» (corsivi aggiunti).

⁶² V. O. PORCHIA, *I ricorsi davanti alla Corte di giustizia dell'Unione europea: le modifiche previste dal Trattato di Lisbona*, in P. BILANCIA, M. D'AMICO (a cura di), *La Nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona (Atti del Seminario del 15 Febbraio 2008)*, Milano, 2009, p. 223 ss.

⁶³ V. *supra* § 2.

⁶⁴ Al riguardo, v. *Document de réflexion sur la proposition d'élargissement de la compétence consultative de la Cour*, § 33, in https://www.echr.coe.int/Documents/2013_Courts_advisory_jurisdiction_FRA.pdf in cui è la stessa Corte

Camera, che dovrà includere *ex officio* il giudice eletto in rappresentanza dell'Alta parte contraente alla quale apparterrà il tribunale richiedente, dovrà rendere il parere (art. 2, § 2 del Protocollo n. 16). Nell'ipotesi in cui il parere della Corte non dovesse rappresentare, in tutto o in parte, l'opinione unanime dei giudici, è riconosciuta ad ognuno di essi la facoltà di allegare la propria opinione separata (*dissenting opinions*)⁶⁵.

La *ratio* dell'obbligo di motivazione della decisione di rigetto è quella di rendere edotto il giudice nazionale dei motivi che hanno determinato l'inammissibilità della richiesta, orientando in tal modo le sue future domande di parere consultivo alla Corte europea, in un'ottica dichiarata di sempre maggiore responsabilizzazione delle autorità giurisdizionali interne chiamate ad agire quali prime garanti dell'effettività del sistema convenzionale di protezione dei diritti umani.

Pur sussistendo evidenti similitudini tra i due sistemi, al fine di scongiurare accostamenti impropri, già il Gruppo dei Saggi nel 2006⁶⁶ aveva evidenziato l'impossibilità di procedere ad una mera trasposizione del meccanismo del rinvio pregiudiziale nel sistema convenzionale di tutela dei diritti umani in ragione delle specificità dell'azione della Corte EDU.

Essa, infatti, risulta caratterizzata dai principi del *gradualismo* nel senso che, come già evidenziato, la Corte di Strasburgo può essere adita solo quando siano stati esperiti tutti i gradi di giudizio interni⁶⁷, e della *sussidiarietà* in quanto chiamata a pronunciarsi solo in seguito all'inefficienza ed incapacità dei giudici e, più in generale, delle autorità nazionali⁶⁸ di assicurare un adeguato livello di tutela ai diritti fondamentali. L'intervento della Corte EDU e talvolta anche quello della Corte di giustizia UE rispondono invero all'esigenza di porre rimedio ad una "patologia (talvolta strutturale) del sistema interno", ovvero alla sua concreta ed effettiva capacità di garantire il rispetto dei diritti fondamentali che pure, almeno astrattamente, vengono da esso proclamati.

D'altra parte, se per un verso la tutela accordata dalla Corte EDU è uniforme, dovendo "armonizzare" con la sua giurisprudenza un livello minimo di tutela per tutti i 47 Stati Parte

EDU a suggerire di trarre ispirazione dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia in relazione all'individuazione dei requisiti di ammissibilità e rilevanza di una questione pregiudiziale.

⁶⁵ Sui rischi connessi a tale meccanismo v. F. KRENC, *Quelques notes dubitatives sur le Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'homme. Pour un dépassement du «dialogue des juges»*, in *Annuaire international des droits de l'homme 2015-2016*, 2018, p. 421.

⁶⁶ V. Rapporto del Gruppo di Saggi al Comitato dei Ministri, CM(2006)203, del 15 novembre 2006, *Meeting 979 bis*, cit., § 80.

⁶⁷ Nell'ambito del sistema CEDU, il ruolo dei giudici nazionali è insito nella regola del previo esaurimento dei ricorsi interni di cui all'art. 35 § 1 nonché nell'obbligo degli Stati contraenti la Convenzione di garantire ex art. 13 CEDU un ricorso effettivo dinanzi ad un'istanza nazionale per le violazioni dei diritti convenzionali. Più in generale, un altro esempio di raccordo tra decisioni emesse da differenti giudici è certamente fornito dal meccanismo che determina la produzione degli effetti delle sentenze di condanna della Corte europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento nazionale; così come anche il forte sviluppo delle "influenze" esercitate dalla giurisprudenza europea sull'attività dei giudici statali, a loro volta chiamati a conformarsi al c.d. diritto vivente. Cfr. G. CAGGIANO, *La tutela europea dei diritti della persona*, cit., p. 68; R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004.

⁶⁸ Cfr. A. BULTRINI, *Il futuro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Affari Internazionali*, 2012, p. 1 ss. in cui l'autore evidenzia che «il compito di tutelare i diritti umani ricade innanzitutto sulle autorità nazionali per il motivo che queste operano sul campo e in gran parte dei casi hanno la possibilità di prevenire le violazioni o di rimediarevi tempestivamente. La Corte "chiude" il sistema e interviene in seconda battuta (a parte la richiesta eccezionale di misure cautelari) là dove le autorità nazionali non siano state in grado di dare una risposta adeguata».

del Consiglio d'Europa⁶⁹, per altro verso la stessa CEDU prevede all'art. 15 la possibilità per gli Stati di adottare in caso di urgenza, previa adeguata motivazione, delle misure derogatorie rispetto agli obblighi previsti dalla Convenzione. Su tali motivi, la Corte di Strasburgo esercita il proprio sindacato, adottando il criterio del *margin of appreciation*⁷⁰ in forza del quale è chiamata a valutare l'operato degli Stati a cui, *in primis*, è riconosciuto un ampio «margine di discrezionalità» essendo loro consentite forme di limitazioni dei diritti, giustificate da interessi generali fondamentali per gli ordinamenti nazionali (es. pericolo pubblico o sicurezza pubblica)

⁷¹

Non può, dunque, dimenticarsi che nel sistema della CEDU – che ha come principale obiettivo quello di garantire un uniforme *standard* minimo⁷² o “mediano” di protezione sussidiaria dei diritti umani⁷³ – gli Stati sono chiamati a decidere l'efficacia che gli elementi

⁶⁹ V. H. KELLER, A. STONE SWEET, *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*, Oxford University Press, 2008, p. 702, in cui viene specificato che: «the Convention harmonizes rights protection, at least at this minimal level. Moreover under article 53 ECHR, the Contracting States may develop higher human rights standards than those entrenched in the Convention. However, this view misses what is arguably most important. The Court treats the Convention as a “living instrument” and understands its role to be an autonomous and authoritative defender of human rights». In dottrina v. anche M. D. SÁNCHEZ GALERA, *Educational and Cultural Challenges of the European Sustainability Model. Breaking Down Silos in the Legal Domain*, 2020, p. 188 ss. La stessa Corte EDU ha sovente rivendicato il proprio ruolo di «authoritative defender of human rights» chiamata a garantire «raising the standards of protection of human rights» ed ha precisato che la CEDU costituisce un importante «constitutional instrument of European public order». In tal senso v., *ex multis*, sentenza della Corte EDU, Grande Camera, del 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98, § 156; sentenza della Corte EDU, Grande Camera, del 7 ottobre 2010, *Konstantin Marking c. Russia*, ricorso n. 30078/06, § 89; sentenza della Corte EDU del 23 marzo 1995, *Loizidou c. Turchia* (eccezioni preliminari) Serie A n. 310, § 75.

⁷⁰ Per un esaustivo commento all'art. 15 CEDU si veda G. CATALDI, *Art. 15 CEDU*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001, p. 425; V. A. MOWBRAY, *The creativity of the European Court of Human Rights*, in *Hum. Rights Law Rev.*, 2005, V, Oxford, pp. 57 ss.; R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva “quantistica”*, Milano, 2014, p. 25 ss.

⁷¹ In siffatte ipotesi si pone, dunque, per la Corte EDU il problema di non interferire nella decisione politica dello Stato, posto che sarà proprio quest'ultimo l'eventuale convenuto chiamato a rispondere davanti alla Corte EDU per atti, comportamenti od omissioni che costituiscono espressione dei suoi poteri. V. A. MOWBRAY, *The creativity of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2005, V, Oxford, pp. 57 ss.; R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva “quantistica”*, Milano, 2014, p. 25 ss.

⁷² Al riguardo deve osservarsi come dall'art. 53 CEDU, così come dal parallelo art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, si evince come le norme della CEDU non ostano a che i singoli Stati possano riconoscere ai diritti fondamentali un'estensione maggiore. Tale principio è ribadito dalla previsione di cui all'art. 52 § 3 CDFUE in ordine ai rapporti con la CEDU che fissa uno standard minimo di tutela, derogabile tuttavia verso l'alto nell'ordinamento dell'Unione europea. V. F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche*, in S. SONELLI (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano: problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Torino, 2013, p. 236.

⁷³ Sul concetto di “tutela mediana” garantita dalla CEDU rispetto a quella assicurata dai singoli ordinamenti nazionali, cfr. N. NAPOLETANO, *L'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*, in A. CALIGIURI, G. CATALDI, N. NAPOLETANO (a cura di), *La tutela dei diritti umani in Europa tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, Padova, 2010, p. 38 in cui l'autore evidenzia che anche se il diritto dell'Unione Europea potrebbe offrire una protezione più estesa «il livello di tutela dei diritti fondamentali previsto dalla CEDU costituisce lo standard minimo che deve essere garantito sia dall'Unione che dagli Stati membri»; P. MORI, *Il “predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”: Corte costituzionale 49/2015 ovvero della “normalizzazione” dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, 2015, in www.sidiblog.org; G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, 2015, p. 96 in cui l'autore sottolinea che per alcuni Stati, tra cui l'Italia, la tutela espressa dalla Convenzione «si rivela in più casi inferiore rispetto ai nostri standard di garanzia dei diritti». Al contempo, è appena il caso di ricordare come, con riferimento all'ordinamento italiano, la Corte EDU ha spesso svolto un ruolo sia di stimolo

interpretativi contenuti nelle sentenze della Corte di Strasburgo, pronunciate nei singoli casi concreti, possono o debbono spiegare nei confronti dei giudici interni, eventualmente anche nei casi i cui le stesse siano pronunciate in relazioni a fattispecie specifiche riguardanti gli ordinamenti di diversi Stati parte⁷⁴.

Per quanto concerne l'ordinamento UE, invece, sono le stesse disposizioni dei Trattati (art. 19 TUE e art. 267 TFUE) a riconoscere in capo alla Corte di giustizia il ruolo di garante dell'uniforme interpretazione – ai fini della diretta applicazione a livello nazionale – del prevalente diritto sovranazionale in tutti gli Stati membri UE⁷⁵. La principale diversità rispetto al meccanismo ex art. 267 TFUE è rappresentata dal fatto che, mentre nell'ordinamento dell'Unione europea *tutti* i giudici nazionali, ivi compresi quelli di merito, possono liberamente esercitare la facoltà di rinviare alla Corte di giustizia per sottoporre alla stessa una questione interpretativa concernente il diritto UE, laddove tale possibilità diviene un obbligo di rimessione ex art. 267 § 3 TFUE per le giurisdizioni di ultima istanza⁷⁶ affinché non si formi nel diritto nazionale una prassi contraria al diritto comunitario, la richiesta di parere consultivo alla Corte EDU può essere presentata esclusivamente dalla *più alte giurisdizioni* di un'Alta Parte contraente.

Dal citato art. 267 § 3 TFUE, dunque, discende il fondamento del riconoscimento in capo alla Corte di Giustizia del monopolio interpretativo del diritto UE⁷⁷, con il conseguente obbligo per il giudice del rinvio, come per tutti gli altri giudici, di risolvere le antinomie tra

rispetto all'intervento del legislatore, sia di richiamo e condanna in merito all'esistenza di alcuni ben noti problemi strutturali. V. *ex multis*, sentenza Corte EDU, II sezione, dell'8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*, (Ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10).

⁷⁴ Cfr. le note sentenze gemelle della Corte Cost. n. 348 e 349 del 2007. Più di recente v. la sentenza Corte Cost. n. 80 del 2019. In dottrina v. M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3573.

⁷⁵ In tal senso v. G. SERGES, *Il giudicato pregiudicato? Dalla certezza alla flessibilità*, in A. APOSTOLI, M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto*, Atti del Convegno di Brescia 24 novembre 2017, Napoli, 2018, p.75; v. anche M. MARCHINI, *Il Protocollo n. 16 alla Cedu: affinità e divergenze con il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Eurojus.it*, 2014; I. ANRO, *Il Protocollo 16 in vigore dal 1° agosto 2018: una nuova ipotesi di forum shopping tra le Corti?*, *ivi*, 2018.

⁷⁶ Come è noto, l'obbligo di rinvio che grava in capo alle giurisdizioni nazionali «avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno» è stato negli anni temperato dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia UE (v. la sentenza del 6 ottobre 1982, *Cifit srl e Lanificio di Gavardo spa c. Ministero della Sanità*, causa 283/81, in ECLI:EU: C:1982:335). L'obbligo del rinvio pregiudiziale alla Corte, infatti, viene meno nel caso in cui una sua pronuncia non sia necessaria per la soluzione della controversia domestica, laddove la questione di diritto dell'Unione sia talmente chiara da non lasciare adito ad alcun ragionevole dubbio (*acte clair*), ovvero se su tale punto di diritto vi sia già una giurisprudenza costante del Giudice di Lussemburgo (*acte éclairé*). Sul punto v. L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2018, p. 392.

⁷⁷ Al riguardo, appare opportuno richiamare, per inciso, la “pietra miliare” relativa ai rapporti tra i due ordinamenti sovranazionali (UE e CEDU) rappresentata dalla «presunzione di equivalenza» della tutela dei diritti fondamentali assicurata dal diritto dell'Unione europea rispetto a quella garantita dalla Convenzione EDU, quale risultante dalla nota sentenza *Bosphorus*. Cfr. sentenza della Corte EDU, Grande Camera, del 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98. Nel richiamare la propria giurisprudenza in materia, i giudici di Strasburgo ribadirono la non sindacabilità innanzi alla Corte Edu delle norme comunitarie direttamente applicabili negli ordinamenti degli Stati membri, non essendo la Comunità Europea (oggi Unione) parte della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Occorre altresì precisare che dopo alterne vicende giudiziarie dinanzi ai giudici interni, la questione era stata precedentemente oggetto di giudizio in via pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia delle Comunità europee (causa n. C-84/95, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret AS c. Minister for Transport, Energy and Communications e a.*, sentenza del 30 luglio 1996, ECLI:EU:C:1996:312), su cui si veda E. DREWNIK, *The Bosphorus Case: The Balancing of Property Rights in the European Community and the Public Interest in Ending the War in Bosnia*, in *Fordb. Int. Law Jour.*, 1996, p. 919 ss.

diritto UE e diritto interno in conformità alle pronunce della Corte di Lussemburgo, anche mediante – qualora ne ricorrano le condizioni – la disapplicazione del diritto interno⁷⁸ in virtù del *principio del primato*⁷⁹. La sentenza emessa in via pregiudiziale dai giudici di Lussemburgo, infatti, è vincolante sia per la giurisdizione nazionale che ha richiesto il rinvio, sia per tutte le altre giurisdizioni degli Stati membri⁸⁰. I giudici nazionali, dunque, mediante il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, esercitano una decisiva funzione propulsiva e, in quanto organi di un apparato giudiziario integrato e multidimensionale, sono tenuti a garantire l'applicazione diretta della disposizione comunitaria ad effetti diretti in conformità alle statuizioni del giudice *ad quem*.

In ordine ai rapporti tra Corte EDU e Corte di Giustizia UE, appare opportuno richiamare il parere 2/13⁸¹ con cui il 18 dicembre 2014 la Corte di Giustizia UE si è pronunciata sul Progetto riveduto⁸² di Accordo⁸³, presentato a Strasburgo il 10 giugno 2013, relativo all'adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ed adottato in applicazione dell'art. 6 § 2 TUE⁸⁴.

⁷⁸ La Corte di giustizia rivendica il dovere dei giudici nazionali di disapplicare le norme interne in contrasto con il diritto dell'UE, fatta salva la possibilità di ricorrere allo strumento dell'interpretazione pregiudiziale. Per una ricostruzione della dottrina v. *ex pluribus* G. CAGGIANO, *La dottrina italiana nella fase costituente dell'ordinamento giuridico comunitario*, in *St. integr. eur.*, 2013, p. 441 ss., spec. 460 ss. In tal senso v. la sentenza della Corte di giustizia, Grande Sezione, del 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkeglagaren c. Franson*, ECLI:EU:C:2013:105, ove, come osservato in dottrina, in relazione ai possibili contrasti tra norme interne e Carta dei diritti fondamentali dell'UE, si afferma che: «(...) il diritto dell'Unione osta a una prassi giudiziaria che subordina l'obbligo, per il giudice nazionale, di disapplicare ogni disposizione che sia in contrasto con un diritto fondamentale garantito dalla Carta, alla condizione che tale contrasto risulti chiaramente dal tenore della medesima o dalla relativa giurisprudenza, dal momento che essa priva il giudice nazionale del potere di valutare pienamente, se del caso con la collaborazione della Corte, la compatibilità di tale disposizione con la Carta medesima». Cfr. G. CAGGIANO, *La tutela europea dei diritti della persona*, cit., p. 69; R. CAFARI PANICO, *La supremazia del diritto comunitario nel Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in *Sud Eur.*, 2005.

⁷⁹ Sull'efficacia vincolante *erga omnes* delle statuizioni contenute nelle sentenze della Corte UE cfr. Corte cost. n. 269 del 2017, cons. in dir. punto 5.1, in cui si evidenzia che l'applicazione diretta della disposizione di diritto UE ad effetti diretti soddisferebbe «ad un tempo, il primato del diritto dell'Unione e lo stesso principio di soggezione del giudice soltanto alla legge (art. 101 Cost.), dovendosi per tale intendere la disciplina del diritto che lo stesso sistema costituzionale gli impone di osservare ed applicare». Sul punto v. G. ZAMPETTI, *Ordinamento costituzionale e Protocollo n. 16 alla CEDU*, cit., p. 165; v. anche F. DONATI, *I principi del primato e dell'effetto diretto del diritto dell'Unione in un sistema di tutele concorrenti dei diritti fondamentali*, in *Federalismi*, n. 12/2020, p. 104 ss.

⁸⁰ Sugli effetti delle sentenze pregiudiziali v. M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 231 ss.

⁸¹ Parere della Corte di giustizia dell'Unione europea 2/13, 18 dicembre 2014, disponibile sul sito www.curia.europa.eu.

⁸² Relativamente ai rapporti tra Corte EDU e Corte di Giustizia UE, la soluzione adottata nel Progetto di Accordo di adesione prevedeva sostanzialmente una diversa modalità di interazione tra di esse, mediante l'introduzione della procedura di “previo coinvolgimento”, nei casi in cui l'Unione europea fosse stata convenuto aggiunto nei procedimenti dinanzi alla Corte di Strasburgo. Al riguardo v., *ex multis*, R. BARATTA, *Accession of the EU to the ECHR: The Rationale for the ECJ's Prior Involvement Mechanism*, in *Comm. M. Law Rev.*, 2013, p. 1305 ss.; C. MORVIDUCCI, *L'adesione dell'Unione europea alla CEDU: un percorso non ancora concluso*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 487 ss., spec. pp. 501-502.

⁸³ In tale occasione la Corte non ha potuto “liquidare” la questione dell'adesione alla CEDU, come aveva fatto con il precedente parere 2/94 del 28 marzo 1996, semplicemente eccependo l'inesistenza di una base giuridica nel Trattato, dato che gli Stati membri l'avevano specificamente introdotta con il Trattato di Lisbona nel § 2 dell'art. 6 TUE. Così in M. C. CARTA, *I “livelli” di tutela*, cit., p. 181.

⁸⁴ Questo parere emesso ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 11, TFUE, era stato richiesto dalla Commissione UE, vale a dire dalla stessa istituzione che aveva condotto il negoziato. Se la Corte avesse dato un parere positivo, l'accordo avrebbe ancora dovuto superare, secondo l'art. 218 § 6 TFUE, l'approvazione del

Con tale parere, i giudici di Lussemburgo hanno chiaramente inteso scongiurare il rischio, sorto nei primi anni di vigenza del Trattato di Lisbona, di un equivoco, ovvero che i giudici nazionali facessero applicazione diretta della Convenzione in virtù della sua presunta “comunitarizzazione”⁸⁵ intesa quale incorporazione nell’ordinamento dell’Unione⁸⁶, a prescindere dall’effettiva adesione di quest’ultima alla CEDU, con conseguente pericolo di una sostanziale emarginazione del ruolo delle Corti costituzionali nazionali in materia di tutela dei diritti fondamentali⁸⁷.

La Corte ha integralmente bocciato il progetto di accordo. In particolare i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che detto progetto non fosse compatibile né con l’articolo 6 § 2 TUE, né con il Protocollo n. 8 relativo all’articolo 6 § 2 TUE per ragioni sostanziali che, seppure implicitamente, avrebbero messo in discussione la compatibilità dei due sistemi giurisdizionali europei. È stato, infatti, evidenziato che se l’UE aderisse alla CEDU, la competenza della Corte EDU ad esercitare un controllo esterno sul diritto UE verrebbe istituzionalizzata, accentuando così la tensione con il ruolo della Corte di Giustizia dell’Unione europea⁸⁸.

Parlamento europeo, un voto unanime in Consiglio, previa approvazione da parte degli Stati membri secondo le loro regole costituzionali, nonché ovviamente la ratifica di tutte le parti contraenti. Nella causa erano intervenuti il Consiglio Ue e tutti gli Stati membri; questi avevano espresso una molteplicità di dubbi in merito alla non opportunità di sottoporre anche l’Ue ad un controllo giudiziario ad opera della Corte di Strasburgo. In realtà, si trattava di perplessità che verosimilmente celavano una radicale contrarietà volta a scongiurare il rischio di un accentramento di competenze in via esclusiva in capo alla Corte di Strasburgo, non palesemente manifestabile in ragione del fatto che con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona (art. 6 TUE) l’adesione alla CEDU è divenuta un vero e proprio obbligo per l’UE. Sul punto v. A. GIANELLI, *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU secondo il Trattato di Lisbona*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, p. 668; A. TIZZANO, *Les Cours européennes et l’adhésion de l’Union à la CEDH*, in *Dir. Un. eur.*, 2011, p. 29 ss.; L. S. ROSSI, *Il parere 2/2013 della CGUE sull’adesione dell’Ue alla CEDU: scontro fra Corti?*, cit.; C. MORVIDUCCI, *L’adesione dell’Unione europea alla CEDU*, cit., p. 487 ss.; F. CHERUBINI, *In merito al parere 2/13 della Corte di giustizia dell’UE: qualche considerazione critica e uno sguardo de jure condendo*, 2015, reperibile online; C. ZANGHÌ, *La mancata adesione dell’UE alla CEDU nel parere negativo della Corte di Giustizia*, in *St. integr. eur.*, 2015, p. 33 ss.; ID., *La mancata adesione dell’Unione europea alla CEDU nel parere della Corte di giustizia UE*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2015, p. 129 ss. ID., *Unione europea e diritti dell’uomo. Un protocollo di adesione alla convenzione europea*, in *Riv. dir. eur.*, 1994, p. 213 ss.; F. DONATI, *L’adesione dell’Unione europea alla Cedu alla luce del parere della Corte di Giustizia n. 2/2013*, in A. TIZZANO, *Verso i 60 anni dai Trattati di Roma. Stato e prospettive dell’Unione europea*, Torino, 2016, p. 135 ss.

⁸⁵ Sul processo di comunitarizzazione v. P. FOIS, *L’“Europa flessibile” e il consenso degli Stati membri*, in *St. integr. eur.*, 2019, p. 271 ss.

⁸⁶ Per un maggior approfondimento v. C. AMALFITANO, *Il rilievo della CEDU in seno all’Unione europea ex articolo 6 TUE*, in L. D’ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA (a cura di), *La Carta dei diritti dell’Unione europea e le altre Carte*, Torino, 2016, p. 247 ss.

⁸⁷ Interpretazione questa fuorviante e manipolativa che, come ampiamente precisato nella sentenza n. 80/2011 della Corte costituzionale, potrà semmai eventualmente trovare pieno riscontro nel momento in cui l’Unione europea effettivamente aderirà alla CEDU. I principi sanciti dalla sentenza da ultimo citata sono stati ribaditi dalla sentenza della Corte costituzionale n. 63 del 2016, ove si è sostenuto che «perché la Carta dei diritti UE sia invocabile in un giudizio di legittimità costituzionale, occorre (...) che la fattispecie oggetto di legislazione interna sia disciplinata dal diritto europeo» nei medesimi termini indicati nell’autorevole precedente. Sul punto v. *amplius*, M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze*, cit., p. 13.

⁸⁸ Per un attento esame delle reticenze della mancata adesione dell’UE alla CEDU attraverso la lente del controllo esterno della Corte Edu sul diritto UE si vedano: L. S. ROSSI, *Il parere 2/2013 della CGUE sull’adesione dell’Ue alla CEDU: scontro fra Corti?*, 2014, reperibile online; I. ANRÒ, *Il previo coinvolgimento della Corte di giustizia nell’ambito del meccanismo del convenuto aggiunto di cui al Progetto di Accordo di adesione dell’Unione europea alla CEDU: problemi e prospettive*, in *St. integr. eur.*, 2014, p. 541 ss.; V. ZAGREBELSKY, *L’Unione europea e il controllo esterno della protezione dei diritti e delle libertà fondamentali in Europa. La barriera elevata dalla Corte di giustizia*, in *Dir. um. dir. int.*, 1,

Quest'ultima in ragione delle asserite (ed inequivocabili) asimmetrie tra i due ordinamenti europei con relative platee differenziate di Stati parte ha inteso in tal modo "bloccare" la trasformazione della Corte di Strasburgo da "mero consulente di supporto" a quello di primo e principale custode della legalità delle misure adottate in ambito comunitario. La Corte di giustizia, infatti, riaffermando in via preliminare le peculiarità del sistema giuridico dell'Unione europea⁸⁹, ha ritenuto che il progetto di accordo non tutelasse in adeguatamente le specificità dell'UE ed anzi potesse comportare un inevitabile «scontro tra Corti» scaturente da un'incompatibilità tra ordinamenti. In particolare, con tale parere, la Corte di Lussemburgo ha rimarcato l'esigenza di una "dichiarazione di equivalenza a priori" fra gli standard dell'UE e quelli della CEDU allo scopo di riaffermare la propria esclusiva competenza a pronunciarsi su questioni legate all'interpretazione e all'applicazione del diritto UE⁹⁰, anche quando in gioco ci sia la tutela di diritti fondamentali, arginando così qualsiasi possibile ingerenza della Corte EDU⁹¹.

La posizione di totale chiusura preventivamente assunta dalla Corte di Lussemburgo, se trasposta in riferimento alla nuova competenza attribuita alla Corte EDU, opera chiaramente in un'ottica di prevenzione del potenziale verificarsi di contesti di *forum shopping* o peggio di «tripla pregiudizialità»⁹², sempre più problematici per la certezza del diritto. Quest'ultima

2015, 125 ss.; S. VEZZANI, *Addio my darling, goodbye my love? Unione europea e sistema CEDU dopo il parere 2/13*, in L. CASSETTI (a cura di), *Diritti, garanzie ed evoluzioni dei sistemi di protezione*, Perugia, 2016, p. 468 ss.

⁸⁹ La Corte di giustizia ha infatti ribadito ai paragrafi 157-158 che: «la circostanza che l'Unione sia dotata di un ordinamento giuridico di nuovo genere, avente una sua specifica natura, un quadro costituzionale e principi fondativi che sono suoi propri, una struttura istituzionale particolarmente elaborata, nonché un insieme completo di norme giuridiche che ne garantiscono il funzionamento, determina delle conseguenze quanto alla procedura e ai presupposti per un'adesione alla CEDU» e continua specificando che è proprio tale peculiarità che richiede necessariamente «adattamenti specifici della CEDU, la quale è stata concepita per l'adesione di Stati e non di ordinamenti come quello dell'UE. In particolare è necessario che l'adesione alla CEDU non incida sulle caratteristiche specifiche dell'UE, sul diritto della stessa e su quella che la CGUE chiama "la struttura costituzionale" dell'UE, che si riflette nella ripartizione delle competenze fra quest'ultima e i suoi membri e nel quadro istituzionale» (§165).

⁹⁰ In tal senso v. L. S. ROSSI, *Il parere 2/2013 della CGUE*, cit. ove l'autrice evidenzia come la Corte con tale parere ha ribadito quanto già affermato con sentenza del 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni c. Ministero Fiscale*, ECLI:EU:C:2013:107, reperibile *online*, escludendo che l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali possa consentire ad uno Stato membro di applicare lo *standard* di protezione di diritti fondamentali garantito dalla sua Costituzione qualora, in un settore ove sia intervenuta un'armonizzazione, quest'ultimo fosse più elevato di quello previsto nella Carta e di opporlo, se del caso, all'applicazione di disposizioni di diritto UE; e ciò in quanto tale circostanza comporterebbe un'evidente lesione del principio del primato del diritto UE. Una volta affermato che l'art. 53 della Carta consente alle autorità ed ai giudici nazionali di applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali quando un atto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione, al punto 60 di tale pronuncia si precisa che ciò è valido: «a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione». Per un commento di tale pronuncia v. C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia*, reperibile *online*. V. anche L. DANIELE, *Dialogo tra Corte di giustizia e Corti supreme degli Stati membri: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *St. integr. eur.*, 2011, p. 433 ss.

⁹¹ In sostanza da tale parere emerge la volontà dei giudici di Lussemburgo di inserire nell'accordo di adesione la precisazione secondo cui l'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dovrebbe essere interpretato nel senso che la Carta costituisce uno *standard massimo* (anziché minimo) di tutela dei diritti qualora un settore del diritto dell'Unione sia stato armonizzato, in modo tale che «l'invocazione della CEDU non pregiudichi il primato, l'unità o l'effettività del diritto dell'UE» (paragrafi 188-189).

⁹² In tal senso v. R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali. Il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Rivista AIC*, 3/2014, p. 6 ss.; F. VECCHIO, *Le prospettive di riforma*, cit., pp. 7-8; E. CANNIZZARO, *Pareri consultivi e altre forme di cooperazione giudiziaria*, cit., p. 83.

ipotesi, infatti, potrebbe verificarsi nell'ipotesi in cui, una volta ratificato il Protocollo n. 16 da parte dell'Italia, una delle corti legittimate reputasse necessario, ai fini della risoluzione del giudizio pendente, rivolgersi in via incidentale alla Corte costituzionale, alla Corte di Lussemburgo ed anche alla Corte di Strasburgo.

4. Profili critici del Protocollo n. 16: la nuova accezione del principio di sussidiarietà ed il rischio di “deresponsabilizzazione” dei giudici remittenti

Diversamente dalle ricordate regole dell'ordinamento comunitario⁹³, stante quanto stabilito dal Protocollo n. 16 e (teoricamente) nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà, a livello sovranazionale, la possibilità di utilizzare o meno lo strumento del parere consultivo rimane una libera scelta per le più alte giurisdizioni di uno Stato parte del Consiglio d'Europa le quali, nel contesto delle controversie che si trovano a dirimere in ambito domestico, possono essere facilitate nell'esercizio di tale funzione dall'ausilio interpretativo “di principio” fornito dalla Corte EDU.

Tuttavia, a parere di chi scrive, tale ricostruzione interpretativa implica una non trascurabile inversione dell'operatività del principio di sussidiarietà, sia sotto il profilo sostanziale (art. 53 CEDU), sia sotto quello processuale (art. 35 CEDU) in ragione del fatto che esso opera come criterio guida del sistema convenzionale regionale in forza del quale dovrebbe salvaguardarsi *in primis* in capo ai giudici nazionali il potere e la capacità interpretativa di assumere posizioni autonome in merito alla tutela effettiva dei diritti e libertà di cui alla CEDU⁹⁴.

In altri termini, il principio di sussidiarietà – come riconosciuto dalla Corte europea sin dalle sue prime sentenze⁹⁵ – per un verso, assicura il pieno rispetto delle prerogative sovrane degli Stati parte della CEDU sul presupposto che essi, nell'ambito della propria giurisdizione,

⁹³ V. *supra* § 3.

⁹⁴ Al riguardo v. M. C. CARTA, *I “livelli” di tutela*, cit., p. 168, ove viene evidenziato che «se, per un verso, la tutela accordata dalla Corte EDU è uniforme, dovendo coprire con la sua giurisprudenza un livello minimo di tutela per tutti i 47 Stati Parte del Consiglio d'Europa, per altro verso la stessa CEDU prevede all'art. 15 la possibilità per gli Stati di adottare in caso di urgenza, previa adeguata motivazione, delle misure derogatorie rispetto agli obblighi previsti dalla Convenzione. Su tali motivi, la Corte di Strasburgo esercita il proprio sindacato, adottando il criterio del “margine di apprezzamento” in forza del quale è chiamata a valutare l'operato degli Stati a cui, *in primis*, è riconosciuto un ampio «margine di discrezionalità» essendo loro consentite forme di limitazioni dei diritti, giustificate da interessi generali fondamentali per gli ordinamenti nazionali (es. pericolo pubblico o sicurezza pubblica)». È, proprio, in siffatte ipotesi che si pone per la Corte EDU il problema di non invadere la decisione politica dello Stato laddove sarà proprio quest'ultimo l'eventuale convenuto chiamato a rispondere davanti alla Corte EDU per atti, comportamenti od omissioni che costituiscono espressione dei suoi poteri. In tal senso v. A. MOWBRAY, *The creativity of the European Court of Human Rights*, in *Hum. Rights Law Rev.*, 2005, V, Oxford, pp. 57 ss.; G. CATALDI, *Le deroghe ai diritti umani in stato di emergenza*, in L. PINESCHI (a cura di), *La tutela internazionale dei diritti umani. Norme, garanzie, prassi*, Milano, 2006, p. 752 ss.; R. BIN, *A discrezione del giudice. Ordine e disordine: una prospettiva “quantistica”*, Milano, 2014, p. 25 ss.

⁹⁵ Cfr. sentenza della Corte europea del 23 luglio 1968, caso della “*Lingua belga*”, § 10. Più di recente, v. le sentenze del 26 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, ricorso n. 36813/97, § 140, e del 18 settembre 2009, *Varnava e al. c. Turchia*, § 164. In dottrina, sull'argomento, v. H. PETZOLD, *The Convention and the Principle of Subsidiarity*, in R. MACDONALD, H. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht-Boston, 1993, p. 41 ss.; P. G. CAROZZA, *Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*, in *The American Journal of International Law*, 2003, p. 38 ss.; A. DI STEFANO, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e principio di sussidiarietà. Contributo a una lettura sistematica degli articoli 13 e 35*, Firenze-Catania, 2009.

si trovino nella miglior posizione per giudicare eventuali violazioni dei diritti convenzionalmente tutelati; per altro verso, qualora gli Stati falliscano nell'esercizio di tali prerogative, il citato principio garantisce la tutela effettiva dei diritti in parola attraverso l'intervento dell'autorità giurisdizionale europea.

Ciò nonostante, per quanto non imposto ma utilizzabile discrezionalmente, il nuovo strumento del parere preventivo di cui al Protocollo n. 16 e con esso la legittimazione di una "nuova" accezione del principio di sussidiarietà, potrebbe paradossalmente condurre a una *oggettiva esenzione da responsabilità per manifesta incompetenza* o, come ancor più incisivamente affermato in dottrina, ad una «deresponsabilizzazione»⁹⁶ da parte dei giudici nazionali abilitati al rinvio. Ed invero, ai giudici remittenti, per un verso, spetta "trasferire" gli effetti del parere nella causa domestica ma, per altro verso, trattandosi di un parere non vincolante, è al contempo riconosciuta loro la possibilità di discostarsene, con conseguente (teorica) valorizzazione della responsabilità dell'interprete e del legislatore nazionale.

Al riguardo si ritiene poco verosimile che il giudice remittente, dopo aver chiesto ed ottenuto il parere della Corte EDU, possa decidere di non accogliere l'interpretazione da essa fornita e di non farne applicazione nella causa dinanzi a sé pendente; e ciò anche in ragione dell'esposizione al rischio di un'ulteriore impugnativa davanti alla stessa Corte di Strasburgo da parte del soccombente, avente ad oggetto proprio il parere non seguito dal giudice interno.

In tal caso le dirette conseguenze sarebbero evidenti: qualora i giudici nazionali reiterassero in modo generalizzato un atteggiamento di non condivisione dei pareri preventivi, verrebbe indubbiamente messa in discussione l'autorevolezza della Corte EDU; nell'ipotesi in cui, invece, il giudice nazionale dovesse sistematicamente "far proprie" le indicazioni di cui al parere consultivo, si potrebbe parlare di «spontaneo e preventivo commissariamento da parte della Corte EDU della decisione del caso concreto» con conseguente «messa a nudo della vera e propria *gerarchia* che, a dispetto del conclamato dialogo, si andrebbe ad ingenerare»⁹⁷. In tal modo la nuova competenza della Corte di Strasburgo assumerebbe il carattere sostanziale di un "doppione" del ricorso individuale, con la sola differenza che, oltre a non essere attivata direttamente dagli individui interessati, essa opererebbe prima del compiuto esaurimento dei rimedi interni. Si configurerebbe, pertanto, un'ipotesi non di parere bensì di vero e proprio *ricorso preventivo* col rischio di una decisione del singolo caso *sub iudice* contenuta nel parere stesso.

Occorre ora interrogarsi sul fondato rischio che l'asserita non vincolatività del parere consultivo (art. 5 del Protocollo n. 16) possa essere sostanzialmente confutata dall'esplicito riferimento alle *questioni di principio* di cui all'art. 1 del Protocollo in esame. Resta, dunque, da comprendere quali siano gli effetti giuridici di tali pronunciamenti.

Mentre, infatti, dalle sentenze della Corte EDU, in ragione della loro marcata concretezza connessa alle peculiarità del caso di specie, non sempre (ad eccezione delle c.d. sentenze pilota) è possibile trarre precedenti utili per chiarire *pro futuro* il significato delle norme convenzionali⁹⁸, i nuovi pareri consultivi, nonostante la mancata attribuzione di effetti formalmente vincolanti, ben potrebbero attagliarsi a tale *funzione nomofilattica preventiva*⁹⁹ in quanto vertenti su questioni

⁹⁶ In tal senso v. G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge*, cit., p. 5.

⁹⁷ V. ancora G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge*, cit., p. 7.

⁹⁸ V. F. GALLO, *Rapporti fra Corte costituzionale e Corte EDU*, in *Rivista AIC*, 1/2013, p. 2 in cui, in riferimento ai tratti essenziali delle pronunce della Corte di Strasburgo, l'autore afferma che: «la singolarità del caso non si dissolve nell'universalità della pronuncia ma, al contrario, delimita le possibilità di generalizzazione della decisione».

⁹⁹ Cfr. P. DE SENA, *Caratteri e prospettive del Prot. 16 CEDU nel prisma dell'esperienza del sistema interamericano di protezione dei diritti dell'uomo*, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo*, p. 9.

di principio e, dunque, su massime di diritto applicabili ad un numero potenzialmente molto ampio di fattispecie. In buona sostanza, la contraddizione in termini insita nel meccanismo del parere preventivo è data dal fatto che la vincolatività del parere, uscita dalla “porta” dell’art. 5 del Protocollo n. 16, possa farvi agevolmente rientro dalla “finestra” rappresentata dalle «questioni di principio relative all’interpretazione ed all’applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli» di cui all’art. 1 dello stesso Protocollo¹⁰⁰.

5. Segue: *Il dichiarato carattere “non vincolante” dei pareri della Corte EDU vs l’effetto giuridico “mediato” nelle relazioni interordinamentali*

In un contesto la cui dichiarata logica della normativa appare «non immediatamente percepibile e condivisibile»¹⁰¹, quindi, il ruolo della Corte EDU risulta oggi arricchito da un’ulteriore funzione a valenza in concreto anticipatoria di soluzioni interpretative, nonché gradualmente sempre più emancipato dalla concretezza casistica¹⁰² che contraddistingue le sue pronunce in sede di ricorso individuale ex art. 34 CEDU.

In dottrina è stato segnatamente osservato come da tale parziale mutamento di funzioni della Corte EDU potrebbe derivare una sorta di *gerarchia funzionale* nei rapporti tra Giudice di Strasburgo e autorità giudiziarie nazionali¹⁰³. Ed invero, le giurisdizioni di ultima istanza, a cui l’ordinamento giudiziario italiano demanda la *nomofilachia*, ovvero l’«esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge», pur nell’esercizio di una mera facoltà consistente nel richiedere il parere preventivo alla Corte EDU, finirebbero – peraltro in una materia delicatissima come la tutela dei diritti fondamentali – con l’abdicare al loro ruolo di interpreti autentici per devolverlo ad un giudice esterno all’ordinamento nazionale.

Si verificherebbe, pertanto, una sostanziale istituzionalizzazione di un volontario assoggettamento al giudizio dei giudici di Strasburgo con conseguente innesto di un ordinamento a base giurisprudenziale (CEDU) in un ordinamento a base legislativa (Stati), con evidente compressione del principio di legalità e della certezza del diritto¹⁰⁴, colonne portanti del nostro ordinamento.

Dalle considerazioni fin qui svolte emerge come il “nodo gordiano” della materia in esame sia rappresentato proprio dalla tenuta della distinzione (solo teorica?) di cui al paragrafo che precede, dovendosi valutare se al parere consultivo emesso dalla Corte EDU, a fronte del conclamato valore giuridico non vincolante per i giudici richiedenti ex art. 5 del Protocollo n. 16¹⁰⁵ (oltre che per la stessa Corte EDU), debba piuttosto riconoscersi un’efficacia vincolante, quantomeno in forma “mediata”. A tal proposito, la stessa Corte di Strasburgo, richiamando

¹⁰⁰ In tal senso si esprime G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge*, cit., p. 8.

¹⁰¹ Così in V. ONIDA, Introduzione, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, cit., p. IX.

¹⁰² Al riguardo v. G. RAIMONDI, *Corte di Strasburgo e Stati: Dialoghi non sempre facili. Intervista di Diletta Tega a Guido Raimondi*, in *Quad. cost.*, 2014, p. 468 in cui l’autore afferma che «i pareri potrebbero funzionare come una sorta di sentenze pilote anticipate».

¹⁰³ V. G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge*, cit., p. 5.

¹⁰⁴ Al riguardo è stato osservato che: «questo nuovo, rivoluzionario assetto batte in breccia il principio di legalità che caratterizza lo Stato di diritto per sfumarlo in uno stato di giustizia, o meglio di giustizia della Corte EDU». V. ancora G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge*, cit., p. 6.

¹⁰⁵ Sul punto cfr. P. GRAGL, «(Judicial) Love is Not a One-Way Street», in *Eur. Law Rev.*, 2013, Vol. 38, p. 229 ss.

quanto statuito dalla Corte interamericana in merito agli effetti dei pareri consultivi¹⁰⁶, ha precisato che, sebbene i pareri non saranno dotati di carattere vincolante, essi avranno comunque «*undeniable legal effects*».

Sul punto parte della dottrina non ha mancato di evidenziare alcune serie perplessità, giungendo a definire «*paradoxal*»¹⁰⁷ la scelta di attribuire efficacia giuridica non vincolante a pareri che – pur operando in principio nel rispetto del principio di sussidiarietà quali strumenti a disposizione delle più alte giurisdizioni nazionali, chiamate ad assolvere il compito di prime e principali garanti dei diritti convenzionalmente tutelati – sono comunque emessi dalla Grande Camera della Corte EDU.

L'asserita non vincolatività dei suddetti pareri, muovendo dal fatto che, come è noto, le disposizioni della CEDU e dei suoi Protocolli costituiscono un sistema di principi giuridici che gli Stati parte sono chiamati a rispettare, risulta confutata dal fatto che nonostante le sentenze della Corte EDU siano vincolanti per le sole parti in causa (ex art. 46 CEDU), come meglio si specificherà oltre¹⁰⁸, esse sono suscettibili di produrre effetti anche nei confronti degli Stati rispetto ai quali non è stata accertata alcuna violazione, in ragione del valore di *res interpretata* alle medesime riconosciuto¹⁰⁹. D'altra parte, tale assunto risulta avallato dal fatto che furono le stesse Alte Parti contraenti, con il Piano di Azione allegato alla Dichiarazione di Interlaken¹¹⁰, ad assumere l'impegno di «tener conto» dell'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU. Con ciò volendo significare come ai pareri consultivi emessi dalla Corte EDU debbano comunque riconoscersi effetti giuridici di una certa rilevanza, la cui portata, tuttavia, dipende dagli effetti che si attribuiscono alle sentenze e decisioni della Corte a cui, come chiarito dal Rapporto esplicativo¹¹¹, i pareri consultivi, sotto tale particolare profilo, sono assimilati¹¹².

Ciò significa sostanzialmente che pur non ricoprendo un immediato effetto sui ricorsi futuri, tali pareri entrano tuttavia a far parte del *corpus* giurisprudenziale dei giudici di Strasburgo;

¹⁰⁶ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Reflexion Paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction* del 2012, cit., § 44.

¹⁰⁷ V. N. HERVIEU, *Cour européenne des droits de l'homme: Bilan d'étape d'un perpétuel chantier institutionnel*, in *Lettre «Actualités Droits-Libertés» du CREDOF*, 3 settembre 2013, p. 3.

¹⁰⁸ V. *infra* § 6.

¹⁰⁹ Per un più approfondito esame di tale prassi si veda *Contribution to the Conference on the Principle of Subsidiarity*, Skopje, 1-2 Octobre 2010. “*Strengthening Subsidiarity: Integrating the Strasbourg Court's Case Law into National Law and Judicial Practice*”, AS/Jur/Inf(2010)04, 25 November 2010, p. 11, consultabile in http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2010/20101125_skopje.pdf. Sul ruolo del precedente nella giurisprudenza della Corte EDU v. A. GUAZZAROTTI, *Strasbourg Jurisprudence as an Input for “Cultural Evolution” in Italian Judicial Practice*, in G. REPETTO (a cura di), *The Constitutional relevance of the ECHR in domestic and European Law: an Italian perspective*, Cambridge, Intersentia, 2013, p. 55 ss.; E. LAMBERT, *Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1999, p. 176 ss.

¹¹⁰ V. *Plan d'Action, Déclaration d'Interlaken*, 19 febbraio 2010, § 4, lett. c), p. 2 reperibile in https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf9d7.

¹¹¹ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, Rapporto esplicativo al protocollo n. 16, § 11, reperibile in: https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ITA.pdf.

¹¹² La circostanza che le autorità nazionali, in assenza di un obbligo giuridico in tale senso, tengano comunque conto delle conclusioni di cui alle sentenze che riconoscono violazioni della Convenzione commesse da altri Stati qualora il medesimo problema di principio si ponga nei loro ordinamenti interni ha spinto alcuni autori a riconoscere alla giurisprudenza della Corte europea, e in particolare alle sentenze di principio adottate dalla Grande Camera, effetti *de facto erga omnes*. In tal senso v. M. LAZAROVA TRAJKOVSKA, *Ways and means to recognise the interpretative authority of judgments against other states, discours prononcé lors de la conférence sur “The principle of subsidiarity” tenue à Skopje, 1-2 octobre 2010*, in *Contribution to the Conference on the Principle of Subsidiarity*, Skopje, 1-2 Octobre 2010, p. 12. In senso critico rispetto all'estensione *erga omnes* degli effetti delle sentenze della Corte europea, E. CANNIZZARO, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. dir. int.*, 2010, p. 128 ss.

la Corte EDU, pur non formalmente vincolata ai propri pareri, pertanto, ben potrebbe utilizzarli come *case law* in sede di decisione sui ricorsi individuali. Conseguentemente, per un verso, tale strumento finirebbe col fungere da deterrente per le parti private che intendessero eccepire ulteriori doglianze qualora i pareri preventivi venissero recepiti integralmente dal giudice del rinvio; per altro verso, l'effetto "mediato" di più ampie dimensioni, sarebbe rappresentato dal fatto che gli stessi giudici nazionali sarebbero, neanche troppo implicitamente, incoraggiati ad osservarne il contenuto nell'ambito delle controversie domestiche portate alla loro attenzione.

E ciò al fine evitare di incorrere in un'eventuale pronuncia contenziosa le cui conclusioni, quantomeno sui punti esaminati dal parere, sarebbero già pronosticabili *ex ante*. In tal senso, pertanto, le pronunce consultive della Corte produrrebbero una sorta di effetto *dissuasivo* se non anche *preclusivo*¹¹³ posto che sostanzialmente verrebbe riconosciuto al parere consultivo un effetto se non immediato – mancando di espressa vincolatività per il giudice remittente – quantomeno "mediato", con conseguente *favor* da parte dei giudici nazionali verso la direzione interpretativa indicata dalla Corte EDU.

6. I limiti della nuova forma di "dialogo" tra Corte EDU e giudici nazionali: l'eccessiva dilatazione della durata dei processi ed il possibile incremento del contenzioso

Da quanto detto sinora derivano, a parere di chi scrive, gli altri due limiti "congeniti" del meccanismo del parere *ex ante*, ovvero la dilatazione certa dei tempi processuali dinanzi al giudice nazionale ed il rischio dell'aumento del contenzioso in seno alla Corte EDU.

Quanto al primo aspetto, sebbene l'art. 3 comma 2 del progetto di legge di autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 16¹¹⁴ abbia escluso l'obbligo di sospensione del processo dinanzi al giudice nazionale che intenda richiedere il parere consultivo alla Corte EDU, appare realistico prevedere che, avendo il giudice di ultima istanza un dubbio interpretativo ed essendo chiamato ad applicare una normativa sovranazionale, verosimilmente si avvarrà comunque della facoltà di sospendere il giudizio, con conseguente allungamento dei tempi processuali¹¹⁵.

Considerato poi che nel regolamento di procedura della Corte europea non è rinvenibile alcuna disposizione che stabilisca una durata massima dei propri procedimenti e che questi, in media, possono durare dai tre ai cinque anni a causa dell'ingente mole di arretrati, si ritiene che lo strumento del parere preventivo, anziché rivelarsi risolutivo, potrebbe ulteriormente gravare sui giudici di Strasburgo; in tal modo rappresentando una soluzione peggiorativa di una

¹¹³ Cfr. L. A. SICILIANOS, *L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme – À propos du Protocole no. 16 à la Convention européenne des Droits de l'homme*, in *Rev. trim. dr. Homme*, 2014, p. 9 ss. In dottrina è stato osservato che l'onere di motivazione gravante sui giudici nazionali nell'ipotesi in cui intendessero discostarsi dal parere preventivo «avrebbe i tratti di un vero e proprio obbligo giuridico, e i pareri assumerebbero, in tal senso, effetti "semivincolanti"». Così in M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale*, cit., p. 50.

¹¹⁴ V. Progetto di Legge che autorizza la ratifica dei Protocolli 15 e 16 alla CEDU (reperibile in <http://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.1124.18PDL0028180.pdf>, che all'art. 3 co. 2 dispone: «Nei casi di cui al comma 1, il giudice può disporre che il processo sia sospeso fino alla ricezione del parere consultivo della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo».

¹¹⁵ Così in G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge*, cit., p. 4. Sul problema dell'eccessiva durata dei procedimenti dinanzi alla Corte EDU si veda ID, *Ricorso Berlusconi c. Italia: la rilevanza del "fattore tempo"*, in *Federalismi*, 11/2017; W. MASSARA, *Ragionevole durata del processo: dialogo tra giudice nazionale, Corte di Giustizia UE e CEDU*, 2017, reperibile in <https://www.altalex.com/documents/news/2017/04/03/ragionevole-durata-del-processo>.

situazione già di per sé critica¹¹⁶. Tanto più se si considera che una simile dilatazione dei tempi di un giudizio (peraltro di puro diritto) dinanzi alla Corte EDU, potrebbe sostanzialmente coincidere con il termine massimo complessivo per la trattazione dei tre gradi di giudizio (3+2+1) previsto in Italia dalla Legge Pinto¹¹⁷, con conseguente rischio (a dir la verità, quasi paradossale) di poter incorrere nella violazione del principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 6 CEDU.

Al momento l'unico (e per ciò stesso insufficiente) elemento oggettivo su cui poter valutare l'efficienza del nuovo meccanismo di dialogo tra Corti è rappresentato dal già ricordato parere reso dalla Corte nell'aprile 2019¹¹⁸ e giunto dopo solo sei mesi dalla rimessione della questione interpretativa ad opera della Corte di Cassazione francese. Certo è che se uno dei principali limiti della giustizia italiana, ovvero le eccessive lungaggini processuali, si ripropone nelle medesime proporzioni anche in seno alla Corte EDU in forza dell'ampliamento delle sue funzioni con l'introduzione (anche) nel nostro ordinamento della possibilità di richiedere il parere *ex ante*, allora le ricadute sul sistema giudiziario italiano non potranno che rivelarsi nefaste.

In merito poi all'auspicato alleggerimento del contenzioso tra giudici nazionali e sistema CEDU, è appena il caso di ribadire come sia alquanto inverosimile che un giudice di ultima istanza, dopo averlo richiesto, possa discostarsi dal parere preventivo alla Corte EDU. L'eventuale mancata condivisione dei contenuti espressi dal giudice *ad quem* da parte dell'autorità giudiziaria interna, infatti, potrebbe configurare una possibile violazione della CEDU che pure si vorrebbe prevenire, in quanto *ab origine* ed *ex se* espressione di una non corretta interpretazione ed applicazione del diritto convenzionale¹¹⁹.

D'altra parte, come è stato osservato in dottrina¹²⁰ quello delineato dalla giurisprudenza di Strasburgo si presenta come un sistema di *judicial law-making* che, complice una certa genericità delle disposizioni pattizie, pone in capo all'organo giurisdizionale europeo un significativo margine di creatività, solo in parte controbilanciato dalla esigenza di assicurare stabilità alla propria giurisprudenza mediante il costante riferimento al precedente¹²¹.

Sebbene, infatti, le pronunce della Corte europea non abbiano valore *erga omnes* bensì un'efficacia giuridico-formale limitata al singolo caso (art. 46, § 1, CEDU), ossia nonostante determinino effetti giuridici esclusivamente *inter partes* e siano conseguentemente obbligatorie

¹¹⁶ In dottrina al riguardo si è parlato di «sistema condannato alla sua autodistruzione» in cui lo «stratagemma del parere consultivo» equivarrebbe allo «spostare le foglie secche da un lato all'altro della strada». Così in G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge*, cit., pp. 4-5.

¹¹⁷ V. Legge 24 marzo 2001, n. 89 (Legge Pinto) come modificata dal D. L. 83/2012, convertito in legge 7/08/2012 n. 134 e dalla Legge di Stabilità 2016 (Legge 208 del 28/12/2015).

¹¹⁸ V. *supra* § 1.

¹¹⁹ Cfr. F. VARI, *Sulla (eventuale) ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 alla CEDU*, in *Dirittifondamentali.it*, 13 novembre 2019, pp. 1-2, secondo cui in forza degli assetti delineati dalla giurisprudenza costituzionale, sul piano interno il parere preventivo «finirebbe per essere vincolante anche in punto di diritto».

¹²⁰ Cfr. V. ZAGREBELSKY, Corte, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 353 ss.

¹²¹ Al riguardo è stato osservato che l'autorevolezza riconosciuta al precedente giurisprudenziale della Corte EDU non preclude evoluzioni giurisprudenziali ed anzi consente di mantenere aperta la porta alle specificità del caso concreto, grazie soprattutto a tecniche argomentative quali il *distinguishing*, che permette di valutare diversamente la fattispecie oggetto del caso e, se del caso, mutare orientamento interpretativo. Ciò in quanto «il diritto CEDU è, per definizione, diritto vivente suscettibile di adeguarsi alle mutevoli esigenze di tutela dei diritti dell'uomo proprie di una società democratica e, per questo, sensibile alle trasformazioni storiche e sociali». In tal senso v. M. RUOTOLO, *La funzione ermeneutica delle Convenzioni internazionali sui diritti umani nei confronti delle disposizioni costituzionali*, in *Dir. soc.*, 2000, p. 291 ss.

solo per gli Stati e gli individui coinvolti nel singolo caso di specie, si ritiene che le stesse producano il cosiddetto effetto della *res interpretata*, nel senso che l'interpretazione fornita nelle sue pronunce dalla Corte, pur non generando un effetto automaticamente obbligatorio *erga omnes*, tende a consolidarsi e ad imporre il significato delle disposizioni della Convenzione da essa risultante. In tal modo la fondamentale funzione di *law maker*¹²² della Corte EDU implica quale diretta conseguenza quella di vincolare i giudici nazionali a rispettare i principi di diritto sanciti dalla giurisprudenza europea allorché siano chiamati a risolvere casi del tutto simili¹²³.

In ordine ai limiti di tale affermazione occorre ora richiamare, seppur sinteticamente, la fondamentale sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015 (nonché la più recente sentenza della Consulta n. 43 del 2018) che, rivedendo in parte l'orientamento¹²⁴ di cui alle sentenze gemelle 348 e 349 del 2007¹²⁵, circoscrive la ricordata vincolatività delle decisioni della Corte

¹²² Al riguardo v. U. VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *St. integr. eur.*, 2008, p. 7 ss.; ID in *Studi in onore di Umberto Leanza*, Napoli, 2008, p. 1425 ss. e in U. VILLANI, *Dalla Dichiarazione universale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Bari, 2012, p. 89 ss. In argomento si vedano, *ex multis*, G. RAIMONDI, *Corte di Strasburgo e Stati*, cit., p. 468 ss.; P. DE SENA, *Caratteri e prospettive del Prot. 16 CEDU nel prisma dell'esperienza del sistema interamericano di protezione dei diritti dell'uomo*, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo*, p. 1 ss.; A. DI STASI, *Il sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo: profili introduttivi*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010- 2015)*, Padova, 2016, p. 63 ss.; A. RANDAZZO, *In tema di vincolatività, per il giudice comune, delle sentenze della Corte EDU alla luce della svolta rappresentata dalla sentenza n. 43 del 2018*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2019, pp. 86-100 nonché l'ampio studio di E. LAMBERT, *Les effets des arrêts*, cit., p. 293 ss. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, come è noto, la Corte cost. (sentenze del 24 ottobre 2007, n. 348 e 349, rispettivamente, paragrafi 4.6 e 6.2 delle considerazioni in diritto) ha affermato l'esistenza di un obbligo dei giudici di merito di interpretare, nei limiti del possibile, le norme interne in senso conforme alle norme della CEDU, così come chiarite dalla giurisprudenza della Corte europea. Sul punto v. M. CARTABIA, *La CEDU e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e CEDU. Il rango delle norme della Convenzione e l'efficacia interna delle sentenze di Strasburgo*, Torino, 2007, p. 10 ss.

¹²³ In ordine alla condizione del «decisore» nei sistemi multilivello v. F. PIZZETTI, *La tutela dei diritti nei sistemi sub statuali*, in *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti, momenti di stabilizzazione*, Milano, 2004, p. 199 ss.

¹²⁴ V. M. C. CARTA, *I "livelli" di tutela*, cit., p. 175 in cui l'autrice sottolinea come con le citate sentenze nn. 348 e 349 la Corte costituzionale abbia affermato che l'art. 117, 1° comma, pur non conferendo alle disposizioni della Convenzione europea un rango costituzionale, impone al legislatore ordinario il limite del rispetto degli obblighi internazionali (convenzionali). Conseguentemente, una legge ordinaria incompatibile con una disposizione della CEDU, risulterà incostituzionale per violazione dell'art. 117 comma 1 Cost. Il suddetto articolo, infatti, opera «un rinvio mobile alle disposizioni convenzionali che, in quanto norme interposte tra la legge ordinaria e la Costituzione, costituiscono il parametro di valutazione della legittimità costituzionale della legge italiana. In tal modo, la Corte costituzionale riveste contemporaneamente il ruolo di garante della coerenza costituzionale dell'ordinamento italiano anche con riferimento al rispetto dei vincoli internazionali (oltre che comunitari)».

¹²⁵ Per un'analisi approfondita del tema dei rapporti fra ordinamento interno e CEDU v., da ultimo, A. RUGGERI, *La oscillante "forza normativa" della CEDU, vista dalla Consulta*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 1/2020, p. 193 ss.; R. MASTROIANNI, *Il dialogo tra la Corte costituzionale e le Corti europee: dal conflitto alla contaminazione*, in *Corti europee e giudici nazionali. Atti del XXVII convegno nazionale*, Bologna, 2011, pp. 391 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Corte, Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sistema europeo di protezione dei diritti fondamentali*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 353 ss.; M. CARTABIA, *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giustizia costituzionale*, 2007, p. 3565 ss.; F. DONATI, *La CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Dir. Un. eur.*, n. 3, p. 14 ss.; C. ZANGHÌ, *La Corte costituzionale risolve un primo contrasto con la Corte europea dei diritti dell'uomo ed interpreta l'art. 117 della Costituzione: le sentenze del 24 ottobre 2007*, in *Dir. uomo*, 2007, n. 3, p. 50 ss.; R. CAFARI PANICO, *Il futuro della CEDU tra giurisprudenza costituzionale e diritto dell'Unione*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2008, p. 186 ss.; G. TESAURO, *Costituzione e norme esterne*, in *Dir. Un. eur.*, 2009, p. 195 ss.; R.G. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, p. 25 ss.;

EDU alle pronunce che costituiscono espressione di una «giurisprudenza consolidata» o di una «sentenza pilota» del giudice della Convenzione¹²⁶.

Da tale assunto, tuttavia, discende un ulteriore aspetto problematico che evidenzia una parziale incongruenza del sistema del parere preventivo. Il giudice remittente che dovesse trovarsi a giudicare in presenza di un diritto consolidato (o di una sentenza pilota) enunciato dalla Corte EDU, non avrebbe alcuna necessità di richiedere un parere preventivo essendo il dato interpretativo agevolmente individuabile e costantemente ripetuto e dovendosi, per tale ragione, porsi a fondamento della decisione domestica.

Viceversa, è nell'ipotesi in cui il parere dovesse riguardare, in via quasi esplorativa, una questione interpretativa “nuova” che si assisterebbe alla ricordata trasformazione delle funzioni della Corte EDU, chiamata ad individuare preventivamente i “principi” da applicare non solo per la soluzione del giudizio principale ma anche in tutte le altre fattispecie in cui potrebbero trovare applicazione. In tal modo, emergerebbe con sempre maggiore forza una funzione non più soltanto *uniformatrice* ma sempre più *creativa* della Corte europea, rientrando nella finalità di “attuazione” della CEDU richiamata dal Preambolo del Protocollo n. 16.

In dottrina è stato al riguardo osservato che sebbene i principali interlocutori della Corte EDU in sede di parere preventivo siano i giudici nazionali remittenti, a cui detti pareri sono indirizzati, i principi di diritto in essi enunciati potrebbero, al pari delle sentenze rese dalla Corte, acquisire verosimilmente il valore di *res interpretata*¹²⁷ ed assumere una portata *erga omnes*, passibile tra l'altro di estensione anche agli Stati che non aderiranno al Protocollo¹²⁸.

E. MALFATTI, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 113-114; A. DI STASI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea con particolare riferimento alla Carta*, in A. DI STASI (a cura di), *Spazio europeo e diritti di giustizia: il capo IV della Carta dei diritti fondamentali nell'applicazioni giurisprudenziale*, Padova, 2014, p. 45 ss.; A. DI STASI, *I rapporti fra l'ordinamento e il sistema convenzionale*, in A. DI STASI (a cura di), *Cedu e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Padova, 2016, pp. 73 ss.; V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, p. 55 ss.; R. MASTROIANNI, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI, S. ALLEGREZZA, O. RAZZOLINI (a cura di), Milano, 2017.

¹²⁶ Stante tale pronuncia sono sostanzialmente tre le linee guida che il giudice comune dovrebbe seguire nell'utilizzare la giurisprudenza della Corte Edu: a) detta Corte non determina il significato della legge nazionale, ma si limita a valutare se essa, per come è applicata, abbia violato nel caso sottoposto alla sua attenzione la Cedu; b) i giudici comuni hanno il dovere di interpretare il diritto interno in senso conforme alla Convenzione; c) tuttavia è prioritario il loro compito di adottare, per tale diritto, una lettura conforme alla Costituzione, in nome del “predominio assiologico di questa sulla Cedu” (§ 4). V. P. MORI, *Il “predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU”*, cit.; G. SORRENTI, *Sul triplice rilievo di Corte cost., sent. n. 49/2015, che ridefinisce i rapporti tra ordinamento nazionale e CEDU e sulle prime reazioni di Strasburgo*, in *Forum di Quad cost.*, 12/2015, pp. 1-16. Da ultimo, v. A. RUGGERI, *La oscillante “forza normativa” della CEDU, vista dalla Consulta*, in *Ordine internazionale e Diritti umani*, n. II/2020, p. 195.

¹²⁷ Sul possibile ruolo entraprocessuale delle pronunce consultive, v. V. PETRALIA, *A proposito del futuro della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. Prime note sul Protocollo n. XVI alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, 2013, in http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/57_2013.pdf; J. GERARDS, *Advisory Opinions, Preliminary Rulings and the New Protocol No. 16 to the European Convention of Human Rights. A Comparative and Critical Appraisal*, in *Maastricht Journal*, 2014, p. 630 ss.; U. VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo nell'ordinamento italiano dopo il Trattato di Lisbona*, in *Diritticomparati.it*, p. 7 ss., spec. p. 19 ss.; G. CATALDI, *Gli effetti delle sentenze della Corte europea* cit., 2012, p. 51 ss., spec. p. 56 ss.

¹²⁸ In tal senso v. L. A. SICILIANOS, *L'élargissement de la compétence consultative*, cit., p. 28; P. DE SENA, *Caratteri e prospettive del Protocollo 16*, cit., pp. 603-604.

7. *Considerazioni conclusive. Il difficile bilanciamento tra la “rivitalizzazione” del principio di sussidiarietà ed il rispetto del criterio del margine di apprezzamento*

Alla luce del discorso sin qui condotto emerge come l'attuale apparato di protezione multilivello dei diritti fondamentali si inserisca in un sistema composito che seppur aspiri a garantire una tutela sempre più completa, rischia talvolta di rimanere imbrigliato dai suoi stessi meccanismi – tra cui, da ultimo, il parere consultivo di cui al Protocollo n. 16 – e dal ruolo che i differenti attori giurisdizionali coinvolti svolgono.

Ciò nonostante è indubbio che tale sistema di interazione ed integrazione tra ordinamenti normativi e giurisdizionali operanti in Europa su differenti livelli, abbia concorso in misura crescente a vincolare gli Stati ed i loro apparati costituzionali non solo agli obblighi contratti aderendo alle citate Carte dei diritti operanti in Europa¹²⁹, ma anche al rispetto di una visione dei diritti sempre più basata su valori condivisi sentiti come fondanti i diritti dell'uomo in qualunque ordinamento.

In tale contesto, l'intero processo di riforma a lungo termine del sistema CEDU, che ha preso avvio con la conferenza di Interlaken, risulta segnatamente incentrato sulla «rivitalizzazione»¹³⁰ del *principio di sussidiarietà*¹³¹, dal momento che detto principio offre ai giudici nazionali – ormai giuridicamente obbligati a garantire secondo meccanismi differenziati¹³² l'uniforme interpretazione del diritto alla luce delle previsioni contenute nella CEDU, nei trattati internazionali e nel diritto UE¹³³ – importanti strumenti di dialogo con le Corti “esterne” affinché venga assicurata una sempre maggiore, efficace ed effettiva tutela dei diritti fondamentali¹³⁴.

¹²⁹ V. *supra* § 1.

¹³⁰ V. R. G. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, 2011, p. 110.

¹³¹ Al riguardo merita evidenziare come lo stesso concetto di «tutela multilivello» dei diritti fondamentali abbia avuto origine dalla crisi di autosufficienza degli ordinamenti interni dei singoli Stati ed abbia, in progresso di tempo, segnato il superamento dei confini della c.d. *domestic jurisdiction*. In tal senso v. M. C. CARTA, *I “livelli” di tutela*, cit., p. 184; Cfr. B. CONFORTI, C. FOCARELLI, *Le Nazioni Unite*, 2017, Padova, p. 176 ss.; A. GIOIA, *Diritto internazionale*, Milano, 2015, pp. 179-180; A. D'AMATO, *Domestic Jurisdiction* (voce), in *Encyclopedia of Public International Law*, 1992, pp. 1090-1096. In particolare, nel diritto dell'Unione europea si è assistito ad una iniziale e circoscritta fase di «declinazione di competenza» ad opera della Corte di giustizia in materia di tutela dei diritti fondamentali avendo essa in più occasioni specificato, in riferimento al proprio ruolo, che «i diritti fondamentali sono esterni all'ordinamento giuridico in cui la Corte è collocata e sono del pari estranei alle fonti cui quest'ultima può fare riferimento». In tal senso v. Corte di giustizia Cee, sentenza del 4 febbraio 1959, causa 1-58, *Stork c. Alta Autorità*. Dalla fine degli anni '60 si è invece assistito ad uno «sviluppo in progress» dei medesimi, non più intesi come mere libertà economiche e divenuti nella «fase protezionista», per un verso, vincolanti per gli Stati membri e per altro verso, presupposto indispensabile per la legittimità degli stessi atti comunitari. Con specifico riferimento alla tutela dei diritti fondamentali in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona v. L. DANIELE, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di), *Liber Fausto Pocar*, I, Milano, 2009, p. 235 ss.; V. ONIDA, *I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona*, in E. PACIOTTI (a cura di), *I diritti fondamentali in Europa*, Roma, 2011, p. 11 ss.; S. ANGIOI, *La tutela dei diritti umani e dei principi democratici nell'azione esterna dell'Unione Europea*, Napoli, 2012; P. DE PASQUALE, *Dalla primauté delle libertà economiche a quella dei diritti dei cittadini?*, in P. DE PASQUALE, C. PESCE (a cura di), *I cittadini e l'Europa-Principio democratico e libertà economiche*, Napoli, 2015, p. 128 ss.; P. PAROLARI, *Tutela giudiziale*, cit., p. 31-58; M. C. CARTA, *Dalla libertà di circolazione alla coesione territoriale nell'Unione europea*, Napoli, 2018, pp. 1-15.

¹³² V. *supra* § 3.

¹³³ Al riguardo v. M. LUCIANI, *Le salmerie della scienza giuridica*, in *Rivista AIC*, n. 2/2015; G. SILVESTRI, *Scienza e coscienza due premesse per l'indipendenza del giudice*, in *Dir. pubbl.*, 2004, p. 438 ss.

¹³⁴ In dottrina è stato osservato che «l'attivismo della giurisdizione non rappresenta un'usurpazione di poteri, né pone in discussione il rapporto fra giudice e legislatore (...), semmai occorrendo investire su logiche fondate

Al contempo, non può dimenticarsi come l'intera "saga" dei rapporti tra Corti europee ed ordinamenti nazionali sia da sempre caratterizzata dall'alternanza tra «momenti di reciproca incomprensione» e «momenti di mutuo e fecondo sostegno»¹³⁵, dovendosi, auspicabilmente far rientrare il meccanismo dell'*advisory jurisdiction* di cui al Protocollo n. 16 nei momenti della seconda specie¹³⁶. Sotto il profilo sostanziale, tuttavia, la questione cruciale su cui ruota la materia in esame è rappresentata dall'individuazione di *chi davvero decide* e di *quali effetti giuridici* debbano riconoscersi a tali decisioni.

In assenza di una rete di cooperazione e costante interazione tra Corti, in cui *in primis* la Corte EDU si dimostri rigidamente rispettosa del *principio di sussidiarietà* e della teoria del *margin* *di apprezzamento*, l'introduzione del *parere preventivo* rischia non solo di restare lettera morta, con effetti più sperati che reali, ma persino di complicare ulteriormente il già complesso quadro delle relazioni interordinamentali favorendo infaustamente le occasioni di conflittualità, anche in ragione di eventuali sovrapposizioni di competenze da parte di più autorità giurisdizionali operanti in Europa. Circostanza questa già verificatasi quando, con il citato parere 2/13¹³⁷, la Corte di giustizia UE ha inteso rivendicare fortemente la preminenza del proprio ruolo al fine di scongiurare eventuali ingerenze della Corte EDU.

A parere di chi scrive, solo mediante una concreta valorizzazione di azioni di *mutual cooperation* fondata sul principio della protezione equivalente¹³⁸ ed il rigido rispetto del criterio del *margin* *di apprezzamento* da parte della Corte EDU, la richiesta di un parere consultivo potrebbe realmente favorire un "dialogo" idoneo ad individuare, mediante un confronto attivo tra le autorità giurisdizionali coinvolte, quale sia l'interpretazione più corretta da fornire ad una disposizione della CEDU.

L'indagine condotta nei paragrafi precedenti, infatti, permette di evidenziare che solo un adeguato utilizzo del criterio del *margin* *di apprezzamento* in sede di parere consultivo potrà evitare eventuali violazioni della CEDU da parte dei Tribunali nazionali grazie ad una sempre più larga applicazione della *res interpretata* contribuendo, in tal modo, alla prevenzione del contenzioso dinanzi alla Corte di Strasburgo.

Al riguardo, deve osservarsi che nel caso in cui i giudici interni dovessero condividere le statuizioni di cui al parere preventivo della Corte EDU, certamente la loro autorevolezza ne

sul reciproco rimando, completamento e cooperazione». Così in A. RUGGERI, *Come costruire e conservare le tradizioni dei diritti in Europa?*, in *Itinerari, Studi dell'anno 2015*, p. 638; A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme a Cedu: i lineamenti del modello costituzionale, i suoi più rilevanti scostamenti registrati nell'esperienza, gli auspicabili rimedi.*, in *Federalismi*, 10/2015. Sul tema v. anche M. R. MORELLI, *Contributo sul ruolo del giudice come garante dei diritti fondamentali della persona nello Stato costituzionale*, reperibile online.

¹³⁵ Così in A. RUGGERI, *Sei tesi in tema di diritti fondamentali e della loro tutela attraverso il "dialogo" tra Corti europee*, in *Federalismi*, 2014, p. 33.

¹³⁶ In dottrina vi è chi ha definito "taumaturgici" gli effetti perseguiti con l'entrata in vigore del Protocollo n. 16. In tal senso v. G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge*, cit., p. 10.

¹³⁷ V. *supra* § 3.

¹³⁸ In forza di tale principio il trasferimento di poteri operato dagli Stati aderenti al sistema convenzionale in favore di un'organizzazione quale l'UE non è incompatibile con la CEDU se all'interno di tale organizzazione sovranazionale i diritti fondamentali ricevono comunque una protezione equivalente in ordine alle garanzie sostanziali offerte ed ai meccanismi per controllare la loro osservanza. Per un'approfondita analisi della dottrina della protezione equivalente cfr. F. BENOIT-ROHMER, *À propos de l'arrêt Bosphorus Airlines du 30 juin 2005, l'adhésion contrainte de l'Union à la Convention*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2005, p. 827 ss.; E. CANNIZZARO, *Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus*, in *Riv. dir. int.*, 2005, p. 762 ss.; T. LOCK, *Beyond Bosphorus: The European Court of Human Rights' Case Law on the Responsibility of Member States of International Organisations under the European Convention on Human Rights*, in *Hum. Rights Law Rev.*, 2010, p. 529 ss.

risulterebbe rafforzata dal momento che le pronunce godrebbero di una rilevante legittimazione sostanziale. Al contempo, in un'ottica di costruttiva reciprocità, l'osservanza del citato criterio potrà fornire alla Corte EDU l'opportunità di conoscere in via preventiva – e, dunque, di prendere in considerazione nell'attività interpretativa della norma convenzionale – l'orientamento dei tribunali nazionali nella definizione delle specificità dell'ordinamento interno. Tale prospettazione potrebbe rivelarsi particolarmente utile qualora sussistano gli spazi per l'applicazione della dottrina del margine di apprezzamento in quanto si consentirebbe ai tribunali nazionali di chiarire ed argomentare compiutamente la propria posizione in merito all'operare di eventuali limiti o deroghe ai diritti convenzionalmente garantiti¹³⁹. Il rapporto dialogico tra Corte EDU e giudici nazionali assumerebbe, per tale via, un auspicabile carattere di piena *bidirezionalità*.

Non solo. Sebbene i fruitori privilegiati del parere consultivo siano certamente i giudici richiedenti, non deve trascurarsi che i principi di diritto in essi enunciati potrebbero, in progresso di tempo, fungere altresì da stimolo all'attività degli organi legislativi nazionali, in particolare qualora la Corte EDU dovesse rilevare l'esistenza di problemi strutturali.

¹³⁹ In tal senso v. E. NALIN, *I Protocolli n. 15 e 16*, cit., p. 135 secondo la quale: «la richiesta dei pareri consultivi potrebbe valorizzare la funzione dei giudici nazionali nell'interpretazione ed applicazione della CEDU, attribuendo loro un ruolo attivo nel dialogo con la Corte europea attraverso la prospettazione della “propria” interpretazione della CEDU, ai fini della soluzione del caso di specie».