

QUALI SCENARI PER LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO NEL NUOVO SECOLO?

*WHAT SCENARIOS FOR THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS IN THE
NEW CENTURY?*

Angelo Viglianisi Ferraro¹

RIASSUNTO

L'articolo analizza una serie di importanti novità riguardanti la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, introdotte col fine di rendere più effettiva la tutela dei diritti in quest'ultima proclamati. Si tratta della prevista adesione dell'Unione europea alla CEDU (stabilita dall'art. 6 del Trattato di Lisbona) e dei Protocolli Addizionali alla Convenzione nn. 14 e 16. Le misure in questione sembrano destinate a conferire una nuova forza al *Bill of Rights* firmato settanta anni fa.

PAROLE-CHIAVE: Diritti fondamentali; CEDU; Adesione dell'Unione europea alla CEDU; Protocolli aggiuntivi alla Convenzione n. 14 e 16.

RESUMO

O artigo analisa uma série de inovações importantes relacionadas à Convenção Europeia de Direitos Humanos, introduzidas com o objetivo de tornar mais efetiva a proteção dos direitos proclamados nesta Carta. Trata-se da adesão planejada da União Europeia à CEDH (estabelecida pelo art. 6 do Tratado de Lisboa) e dos Protocolos Adicionais à Convenção no. 14 e 16. As medidas em questão parecem destinadas a dar uma nova força à Declaração de Direitos assinada há 70 anos.

PALAVRAS-CHAVE: Fundamental Rights; CEDH; Adesão da União Europeia à CEDH; Protocolos Adicionais à Convenção no. 14 e 16.

ABSTRACT

The article analyses a series of important innovations concerning the European Convention on Human Rights, aimed at making the protection of the rights proclaimed in this Charter more effective. These are the planned accession of the European Union to the ECHR (established by art. 6 of the Treaty of Lisbon) and the Protocols no. 14 and 16 to the European Convention. The measures in question appear destined to give new strength to the Bill of Rights signed 70 years ago.

¹ Professore Aggregato di diritto privato europeo, Direttore di un Master in diritto privato europeo e del Centro di Ricerca MICHR (www.michr.unirc.it) nel Dipartimento DiGiES dell'Università "Mediterranea" di Reggio Calabria. Visiting Professor nella *Cracow University of Economics*, nella *Plekhanov Russian University of Economics* di Mosca e nella *Universidade Federal de Sergipe*. Relatore a convegni e tavole rotonde, o *invited lecturer* (per studenti e dottorandi), in oltre 100 Atenei stranieri (europei, sudamericani e asiatici). Avvocato. avf@unirc.it

KEYWORDS: Fundamental rights; ECHR; European Union's accession to the ECHR; Protocols no. 14 and 16 to the European Convention.

INTRODUZIONE

A distanza di settanta anni dalla firma della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), avvenuta a Roma il 4 novembre 1950, si continua a registrare nel Vecchio Continente una certa difficoltà a riconoscerle una reale centralità all'interno degli ordinamenti nazionali.

E ciò soprattutto per una evidente resistenza che spesso si ha non tanto nei confronti delle disposizioni contenute nel testo sovranazionale, quanto con riferimento al c.d. "diritto vivente" elaborato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (chiamata in fondo a garantire a livello europeo una adeguata ed uniforme tutela delle più importanti situazioni giuridiche soggettive dell'essere umano).

Una serie di novità introdotte negli ultimi anni (come l'adesione dell'Unione europea alla CEDU o l'entrata in vigore di alcuni Protocolli Addizionali alla Convenzione, finalizzati a rendere più effettiva la tutela dei diritti in quest'ultima proclamati) sembrano destinate a conferire una nuova forza al *Bill of Rights* del 1950.

Come è stato da più parti evidenziato, e come la stessa Corte europea ha più volte ricordato agli Stati firmatari della CEDU, "*pacta sunt servanda*", per cui non è possibile riservare ai singoli Paesi un potere discrezionale (eccedente il c.d. "margine di apprezzamento" concesso normalmente a loro) in ordine alla scelta delle modalità e tempi con i quali tutelare i diritti fondamentali dell'uomo sanciti nella Convenzione europea.

Il sistema CEDU è nato proprio per eliminare eventuali deficit di tutela ed imporre agli organi statali un adeguato rigore nella garanzia degli interessi di rango primario dei cittadini europei.

1. LA PREVISTA ADESIONE DELL'UNIONE EUROPEA ALLA CEDU

Il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1º dicembre del 2009, ha previsto l'adesione dell'Unione europea alla CEDU (benchè, a distanza di 10 anni dall'assunzione di tale impegno, non sia ancora stato raggiunto)².

Ciò implicherà necessariamente l'obbligo per gli Stati appartenenti a tale organizzazione internazionale di rispettare *uti universi* e non più solo *uti singuli* le norme contenute nella Convenzione del 1950, così come interpretate ovviamente dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

L'*iter* per la realizzazione di questo obiettivo appare lungo e travagliato, così come lo è stato, del resto, il percorso che ha condotto all'inserimento della previsione normativa in questione all'interno del Trattato UE³.

Il primo "tentativo" di giungere ad un *goal* che, da un lato, avrebbe limitato la discrezionalità dell'organo giurisdizionale comunitario nella individuazione dei diritti fondamentali della CE/UE e, dall'altro, avrebbe permesso alla Comunità di trovare, nelle eventuali decisioni confermate della Corte di Strasburgo, un valido baluardo per le proprie scelte normative (da far valere contro ogni contestazione di Stati membri, individui e finanche Paesi terzi), fu realizzato dal Consiglio dell'Unione, nel lontano 26 aprile 1994.

² Sebbene in dottrina si stia discutendo molto sulla natura della previsione contenuta nell'art. 6 del Trattato UE, poichè «come da alcuni puntualizzato, la norma è stata infatti interpretata come contenente addirittura un'obbligazione di risultato, censurabile mediante ricorso in carenza nei confronti delle istituzioni, o di inadempimento nei confronti degli Stati membri. Opinione più consolidata è quella che si tratti, invece, di un'obbligazione di mezzi, poichè il completamento del processo è subordinato a variabili non del tutto assoggettate al controllo delle istituzioni o degli Stati membri». Così, MASIERO, A.F. L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. Profili penali. Parte prima: prospettive sul futuro sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa, in www.penalecontemporaneo.it, p. 89. Sull'argomento, v., inoltre, LOCK, T. Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order. **Common Market Law Review**, 2011, p. 1025 ss.; PEERS, S. The CJUE and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection, in <http://eulawanalysis.blogspot.it>; KORENICA, F. **The EU Accession to the ECHR**. Between Luxembourg's Search for Autonomy and Strasbourg's Credibility on Human Rights Protection. New York: Springer, 2015; e JACQUÉ, J.P. The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. **Common Market Law Review**, 2011, p. 995 ss.

³ LANG, A. **Il diritto ad un ricorso effettivo nell'Unione europea**, in BILANCIA, P.; DE MARCO E. (a cura di). La tutela multilivello dei diritti. Milano: Giuffrè, 2004, p. 58 ss.; TOMASI, L. **Il dialogo tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di tutela dei diritti fondamentali dopo il Trattato di Lisbona**. In: BARUFFI M.C. (a cura di). Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona. Padova: Cedam, 2008, p. 149 ss.

Contando sul *favor* del Parlamento e della Commissione (che già nel 1979 aveva presentato un ricco *Memorandum* sul tema⁴), l'istituzione in questione chiese alla Corte di Giustizia un parere ex art. 228, n. 6, CE, circa la compatibilità con il Trattato istitutivo della Comunità europea di una siffatta adesione.

La richiesta di tale parere sollevò immediatamente due questioni: una che si potrebbe definire "pregiudiziale", concernente la capacità della Comunità di concludere un accordo di tal genere, e un'altra, più propriamente di merito, riguardante la compatibilità dell'accordo medesimo con le disposizioni del Trattato, in particolare quelle relative alla competenza della Corte (ossia gli ex artt. 164 e 219).

La risposta fornita al Consiglio dall'organo giurisdizionale di Lussemburgo, il 28 marzo 1996⁵, fu rigorosamente negativa, poiché, pur riconoscendo il "particolare significato" della Convenzione ai fini dell'interpretazione di quei "principi generali del diritto" di cui la stessa Corte di Giustizia garantiva ormai l'osservanza in seno alla Comunità europea, quest'ultima non aveva competenza ("allo stato attuale del diritto comunitario") per un simile Accordo, e ciò in quanto nessuna disposizione del Trattato riconosceva tale potere⁶.

A proposito della "capacità" della Comunità di vincolarsi alla Convenzione, il Giudice di Lussemburgo rilevò che, sebbene il rispetto dei diritti dell'uomo costituisca un requisito di legittimità degli atti comunitari, l'adesione alla CEDU avrebbe determinato

⁴ Sul quale, v., per tutti, ANRÒ, I. **L'adesione dell'Unione europea alla CEDU**. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa. Milano: Giuffrè, 2015, p. 102 ss.

⁵ Il parere 2-94 ha suscitato una enorme mole di commenti in dottrina. Cfr., per tutti, MANIN, P. **L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**. In: ROSSI L.S. (a cura di), *Il progetto di Trattato - Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*. Milano: Gioffrè, 2004, p. 255 ss.; CHITI, E. La tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario. **Giornale di diritto amministrativo**, 1996, p. 961 ss.; BULTRINI, A. La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di giustizia. **Rivista di diritto internazionale privato e processuale**, 1997, p. 97 ss.; TIBERI, G., La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di giustizia. **Rivista italiana di diritto pubblico comunitario**, 1997, p. 437 ss.; ZANGHÌ, C., Unione Europea e diritti dell'uomo. Un protocollo di adesione alla Convenzione Europea. **Rivista di diritto dell'Unione europea**, 1995, p. 213 ss.

⁶ La prospettata adesione avrebbe in verità comportato anche "problemi tecnici" di ben più difficile risoluzione. Per un analitico studio del tema, si rinvia a FERRARI BRAVO, L. *La tutela dei diritti in Europa. Europa e diritto privato*, 2001, *passim*. Altri hanno osservato che ai vari «argomenti si è aggiunto un dato di ordine politico, rivelatosi ben presto il vero ostacolo apposto all'adesione della Comunità alla Convenzione europea, ossia il timore di alcuni Stati membri (Danimarca, Gran Bretagna, Irlanda) di veder riconosciuta l'applicabilità diretta della Convenzione da essi negata nei rispettivi ordinamenti». Così APOSTOLI, A. **La Carta dei Diritti nei lavori della Convenzione sul futuro dell'Europa**. Le tappe successive all'adozione della Carta di Nizza. Brescia: Promodis Italia, 2003, p. 46.

una modificazione sostanziale, comportando l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Carta del 1950 nell'ordinamento giuridico comunitario.

Una simile modifica, dai chiari *risvolti costituzionali* e dai notevoli riflessi non solo per la Comunità, ma anche per gli Stati membri, avrebbe rivestito rilevanza apicale e richiesto, per una sua legittima realizzazione, una formale revisione del Trattato CE.

Così come, del resto, si sarebbe resa necessaria una modifica della stessa CEDU, essendo stata elaborata, quest'ultima, unicamente per farvi aderire singoli Paesi, e non organizzazioni internazionali o agglomerati di più Stati.

Secondo quanto è possibile leggere nel punto 34 del parere n. 2/94, quindi, l'adesione avrebbe determinato «una modificazione sostanziale dell'attuale regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo» ed avrebbe comportato «l'inserimento in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario».

Il timore era, e continua ad essere, quello di una scomoda ingerenza da parte di un organo (segnatamente la Corte di Strasburgo), operante in un sistema estraneo all'Unione, al quale quest'ultima si sarebbe indirettamente sottomessa⁷.

In sede di redazione del Trattato istitutivo di una Costituzione per l'Europa, il tema è stato nuovamente affrontato⁸, giungendo all'approvazione di una disposizione che

⁷ Se di una "fusione di orizzonti" nella tutela giurisdizionale dei diritti dell'uomo in Europa hanno parlato BRONZINI, G.; PICCONE, V. L'efficacia "anticipata" della Carta di Nizza: 'ius receptum'? **I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie**, 2007, p. 12 ss., tra gli studiosi si registra una difformità di vedute sul tema. CONFORTI, B. Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali. **Rivista internazionale diritti dell'uomo**, 2000, p. 423 ss., sostiene, ad esempio, che le convergenze tra le due Corti siano «più apparenti che reali». E secondo PANUNZIO, S.P. **I diritti fondamentali e le Corti in Europa**. In: Id. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*. Napoli: Jovene, 2005, p. 42 ss., vi sarebbe, addirittura, una vera e propria «guerra delle due Corti già in atto per conquistare il ruolo di Corte costituzionale europea».

⁸ Nella Relazione finale del Gruppo di lavoro II ("Integrazione della Carta/adesione alla Convenzione") della Convenzione sul futuro dell'Europa (CONV. 354/02, 22 ottobre 2002) si legge che «l'incorporazione della Carta nei trattati e l'adesione dell'Unione alla CEDU non devono essere lette come alternative, bensì come misure complementari [...]; così come l'esistenza della Carta non attenua in alcun modo i vantaggi derivanti dall'estensione del controllo esercitato dalla Corte di Strasburgo all'azione dell'Unione, l'adesione alla CEDU non sminuisce l'importanza che l'Unione si doti di un suo catalogo di diritti [...]. Entrambe le misure condurrebbero ad una situazione analoga a quella degli Stati membri che prevedono nella loro Costituzione la tutela dei diritti fondamentali ma, al tempo stesso, si sottopongono al controllo supplementare esterno...previsto dal sistema di Strasburgo».

prevedeva finalmente l'adesione alla CEDU⁹ (ovviamente, con la puntualizzazione che tale operazione non avrebbe modificato le competenze dell'Unione e delle sue istituzioni¹⁰).

Nonostante la mancata ratifica, e quindi il fallimento dell'idea di una possibile entrata in vigore, del testo costituzionale europeo, il Trattato di Lisbona ha sostanzialmente riprodotto il contenuto dell'art. I-9 par. 2, disciplinando anche il procedimento di formazione della decisione sulla conclusione di tale accordo.

Come è più agevole comprendere dalle versioni inglese e spagnola della disposizione in questione (le quali coniugano correttamente il verbo al futuro)¹¹, l'art. 6, comma 2, del Trattato UE si limita ad attribuire all'Unione europea il potere di negoziare l'adesione alla CEDU¹², conformemente a quanto previsto dal Protocollo n. 8 sull'art. 6, paragrafo 2, del Trattato UE e dall'art. 218 del TFUE; ferma restando la necessità dell'attivazione anche in seno al Consiglio d'Europa di una procedura di formalizzazione di tale allargamento¹³.

⁹ Cfr. la *Relazione finale* del Gruppo "Carta", CONV. 354/02, che ha portato all'elaborazione dell'art. I-9 del Trattato istitutivo di una Costituzione per l'Europa.

¹⁰ Cfr. TIZZANO, A. La Convenzione europea (Dossier II). **Diritto dell'Unione europea**, 2002, p. 749 ss.

¹¹ Le quali, per SCHILLACI, A. Il Consiglio di Stato e la CEDU, in www.diritticomparati.it, non lascerebbero «margini interpretativi in ordine alla necessità di un trattato di adesione per l'incorporazione della CEDU» al diritto dell'Unione europea.

¹² ZAGREBELSKY, V. La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in www.europeanrights.eu, ha evidenziato che «la norma ora citata non menziona i Protocolli aggiuntivi alla Convenzione ed occorre ritenere che la decisione di aderire ad uno o più di essi debba essere presa eventualmente in seguito, dopo l'adesione alla Convenzione. Un aspetto specifico ai Protocolli è rappresentato dal fatto che non tutti gli Stati membri li hanno ratificati tutti». Secondo BERNARDINI, M.G. L'Europa dopo Lisbona: cosa cambia, in www.federalismi.it, «per quanto concerne la forma dell'adesione, tra le soluzioni ipotizzate – un protocollo modificativo della Convenzione o un trattato di adesione – il Consiglio d'Europa sembra preferire il trattato di adesione, che presenterebbe il vantaggio di comprendere in uno strumento unico anche le norme di carattere amministrativo e tecnico». Sul tema, si rinvia, per tutti, a BARUFFI, M. C. I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona. **Sud in Europa**, febr. 2008, p. 26 ss.; CATALANO, S. **Trattato di Lisbona e "adesione" alla CEDU**: brevi riflessioni sulle problematiche comunitarie e interne. In: BILANCIA, P.; D'AMICO M.E. (a cura di). **La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona**, Milano: Giuffrè, 2009, p. 233 ss.

¹³ Il Protocollo 14, modificativo della Convenzione, entrato in vigore grazie alla ratifica della Russia (avvenuta il 15 gennaio 2010), all'art. 17, emendando l'art. 59 della CEDU, consente l'adesione al *Bill of Rights* del 1950 da parte dell'Unione. *Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) del Consiglio d'Europa: Etude des questions juridiques et techniques d'une éventuelle adhésion des CE/de l'UE à la Convention européenne des Droits de l'Homme*, reperibile sul sito www.coe.int. Cfr., inoltre, le riflessioni proposte sull'argomento dal Consiglio dell'Unione europea (<http://register.consilium.europa.eu>), dalla Commissione (www.europa.eu), dal Parlamento (www.europarl.europa.eu), e dalla Corte di giustizia (www.curia.europa.eu).

L'art. 1 del citato Protocollo n. 8 stabilisce che l'accordo relativo all'adesione dell'Unione alla Convenzione europea deve garantire il rispetto delle caratteristiche specifiche dell'Unione e del suo diritto, in particolare con riferimento alle modalità specifiche dell'eventuale partecipazione agli organi di controllo della CEDU e ai meccanismi necessari per assicurare che «i procedimenti avviati da Stati non membri e le singole domande siano indirizzate correttamente, a seconda dei casi, agli Stati membri e/o all'Unione». Secondo l'art. 2, invece, l'accordo in questione deve garantire «che l'adesione non incida né sulle competenze dell'Unione né sulle attribuzioni delle sue istituzioni» e che non sia compromessa la situazione particolare degli Stati membri nei confronti della CEDU e, soprattutto, riguardo ai suoi protocolli, alle misure prese dagli Stati membri in deroga alla CEDU (ex art. 15) e alle riserve formulate dagli Stati membri nei confronti di quest'ultima (ai sensi del suo articolo 57). L'art. 3 precisa, infine, che «nessuna disposizione dell'accordo di cui all'articolo 1 deve avere effetti sull'articolo 344 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea»¹⁴.

Le questioni maggiormente problematiche sono apparse quelle connesse all'individuazione di un rappresentante dell'Unione all'interno della Commissione e della Corte dei diritti dell'uomo; o alla esatta identificazione del momento in cui possono considerarsi esaurite le vie di ricorso interno (che ovviamente non potranno, in questo caso, essere denominate così); o ancora alla certezza del diritto (soprattutto in tema di formazione del giudicato, che potrebbe essere soggetto a continui stravolgimenti).

1.1. Il brusco freno posto dalla Corte di Giustizia al processo di adesione dell'Unione Europea alla cedu

A porre nuovamente un freno al processo di adesione alla Convenzione europea ha, intanto, provveduto la Corte di Giustizia, con il lunghissimo parere 2/13, del 18 dicembre 2014¹⁵.

¹⁴ Su questi, ed ulteriori, aspetti, legati all'adesione dell'Unione alla CEDU, si rinvia a NASCIMBENE, B. I confini del diritto dell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/20022.pdf>.

¹⁵ V., CHERUBINI, F. In merito al parere 2/13 della Corte di Giustizia dell'UE: qualche considerazione critica ed uno sguardo de iure condendo, in www.osservatorioaic.it/; ZANGHÌ, C. La mancata adesione dell'UE alla CEDU nel parere negativo della Corte di Giustizia UE. **Studi sull'integrazione europea**, 2015, p. 33 ss.; ALBENZIO, G. Progetto di adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei

Nei paragrafi 179-181 di tale documento, è racchiusa probabilmente tutta la vera ragione per la quale l'organo di Lussemburgo ha posto un duro veto alla possibilità che l'Unione entri a far parte del sistema CEDU.

Dopo aver ricordato che in assenza di adesione dell'Unione alla Convenzione, «quest'ultima non costituisce uno strumento giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione» e che, viceversa, tramite l'adesione, la CEDU, al pari di qualsiasi altro accordo internazionale concluso dall'Unione, vincolerebbe, a norma dell'articolo 216, paragrafo 2, TFUE, le istituzioni dell'Unione e gli Stati membri «e formerebbe dunque parte integrante del diritto dell'Unione», il Giudice di Lussemburgo sottolinea che, così, quest'ultima e le sue istituzioni (ivi compresa la Corte di Giustizia) «sarebbero sottoposte ai meccanismi di controllo previsti da tale convenzione e, in particolare, alle decisioni e alle sentenze della Corte EDU».

Ciò che invece sembra preoccupare gli studiosi europei (alcuni dei quali, del resto, sono componenti dell'organo giurisdizionale di Lussemburgo) è probabilmente il rischio di una minore garanzia che, in taluni casi, un rinvio al documento di Roma del '50 potrebbe prospettare per i diritti dell'uomo nell'Unione, considerando quanto viene previsto nel già citato art. 52, par. 3, della Carta di Nizza, secondo il quale, come già sottolineato, i diritti contenuti in quest'ultima corrispondenti a quelli inseriti nella Convenzione di Roma del '50 devono considerarsi aventi «il significato e la portata [...] uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione».

Tale previsione, infatti (sistematicamente interpretata rispetto a quelle contenute nelle altre *clausole orizzontali*), da un lato parrebbe lasciare ferma la possibilità che l'Unione riconosca a quegli stessi diritti una tutela maggiore, dall'altro sembrerebbe ammettere la facoltà, già prospettabile per gli Stati membri che hanno aderito alla Convenzione, di abbassare eventualmente la propria soglia di tutela, adattandola al "minimo indispensabile" imposto dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (che spesso lascia peraltro un certo "margine di apprezzamento" ai Paesi europei), o addirittura di servirsi del potere di "deroga in caso di stato d'urgenza" previsto dall'art. 15 della CEDU (ad esempio, in presenza di guerra o di pericolo pubblico).

Questa facoltà ben potrebbe ovviamente essere estesa all'Unione una volta che essa divenisse parte del sistema CEDU.

Si verrebbe così a creare una inammissibile gradazione tra diritti fondamentali, per cui alcuni sarebbero *più fondamentali degli altri* (e quelli inseriti nella lista degli "intoccabili", proprio perché coincidenti con quelli sanciti a Roma nel '50, seguirebbero la, buona e cattiva, sorte di questi ultimi).

2. IL PROTOCOLLO N. 16 ED I "PARERI CONSULTIVI" DELLA CORTE DI STRASBURGO

È sempre il parere del 2014 a mettere, del resto, in guardia rispetto ai "rischi" derivanti dall'adozione di un ulteriore atto che introduce un rilevantissimo elemento di novità nel sistema di tutela multilivello dei diritti dell'uomo, e rispetto al quale – secondo la Corte di Giustizia – andrebbe garantito un raccordo con il rinvio pregiudiziale previsto dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea¹⁶.

Si tratta del Protocollo n. 16 alla CEDU¹⁷, entrato in vigore il 1º agosto 2018 (col deposito del decimo strumento di ratifica dello stesso¹⁸), che ha reso effettivo il potere consultivo della Corte di Strasburgo, prima delineato con enormi limiti solo negli articoli 47, 48 e 49 della Convenzione del 1950 (così come modificati dai Protocolli nn. 2 e 11).

Secondo l'art. 47 ("Pareri consultivi"), su richiesta del Comitato dei Ministri (a maggioranza dei rappresentanti che siano titolari del diritto ad avere un seggio in seno al Comitato stesso), la Corte di Strasburgo «può fornire pareri consultivi su questioni giuridiche relative all'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli». Tuttavia, come si preoccupa di chiarire il secondo paragrafo della

¹⁶ Cfr. ZAMPETTI, G. Ordinamento costituzionale e Protocollo n. 16 alla CEDU: un quadro problematico, in www.federalismi.it.

¹⁷ V., per tutti, STAMPANONI BASSI, G. Protocollo 16 alla CEDU: al via (non ancora per l'Italia) la possibilità di chiedere pareri consultivi alla Corte EDU, in www.giurisprudenzapenale.com; LAMARQUE E. (a cura di), **La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali**, Milano: Giuffrè, 2015; MARTIRE, D. Il Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali entra finalmente in vigore, in www.diritticomparati.it; PAPPONE, M. In attesa dell'Italia, alcune riflessioni dopo l'entrata in funzione del Protocollo Addizionale n. 16 nell'ordinamento francese, in www.diritticomparati.it.

¹⁸ Così come previsto dall'art. 8.

disposizione in questione, tali pareri non devono riguardare questioni inerenti al contenuto o alla portata dei diritti e libertà definiti nel Titolo I della Convenzione e nei Protocolli, né su altre questioni su cui la Corte o il Comitato dei Ministri potrebbero doversi pronunciare in seguito alla presentazione di un ricorso previsto dalla Convenzione. Gli artt. 48 ("Competenza consultiva della Corte") e 49 ("Motivazione dei pareri consultivi") precisano, rispettivamente, che la Corte decide se la richiesta *de qua* sia di sua competenza e che i pareri devono essere motivati. Peraltro, «se il parere non esprime in tutto o in parte l'opinione unanime dei giudici, ogni giudice avrà diritto di allegarvi l'esposizione della sua opinione individuale» (così nell'art. 49, par. 2).

L'art. 1 del nuovo testo addizionale stabilisce che «le Corti e i Tribunali supremi di un'Alta Parte contraente»¹⁹ (e non è un caso che non si parli di Paesi firmatari della Convenzione²⁰) possono richiedere al Giudice di Strasburgo «di fornire pareri consultivi riguardanti questioni di principio relative all'interpretazione o applicazione dei diritti e delle libertà definiti nella Convenzione o nei suoi protocolli»²¹, nell'ambito di un giudizio pendente dinanzi all'organo richiedente (e solo in questi casi). Il terzo paragrafo dello stesso articolo stabilisce, infatti, che deve essere fornita «una motivazione ragionata della richiesta» e va esposto «il contesto di fatto e di diritto della causa pendente».

Il par. 10 del Rapporto esplicativo al Protocollo precisa che «la procedura non è pensata, ad esempio, per consentire una revisione in astratto della legislazione che non deve essere applicata nella causa pendente dinanzi a essa». E nel paragrafo successivo si chiarisce che la procedura *de qua* non ha la finalità di trasferire il giudizio alla Corte, ma «di conferire all'autorità giudiziaria che presenta la richiesta i mezzi

¹⁹ E l'art. 10 rinvia alle Alte Parti contraenti il compito di indicare «le corti o i tribunali designati ai fini dell'articolo 1, paragrafo 1, del presente Protocollo», con una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, già «al momento della firma o al deposito del proprio strumento di ratifica, accettazione, approvazione», chiarendo, però, anche che «tale dichiarazione può essere modificata in qualsiasi data successiva e nello stesso modo».

²⁰ Il Protocollo appare, infatti, aperto anche alla firma da parte dell'Unione europea. Ecco perché, ad esempio, nel Preambolo si distingue fra «member States of the Council of Europe» e «other High Contracting Parties».

²¹ Va evidenziato che, *ex art.* 3, «Il Commissario per i Diritti Umani del Consiglio d'Europa e l'Alta Parte contraente a cui appartiene la corte o il tribunale richiedente hanno il diritto di presentare osservazioni per iscritto e di partecipare alle udienze. Nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia, il Presidente della Corte può invitare anche ogni altra Alta Parte contraente o persona a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze».

necessari per garantire il rispetto dei diritti previsti nella Convenzione durante l'esame della causa pendente dinanzi a essa», pertanto, il richiedente deve essere in grado di dimostrare «la necessità e l'utilità di richiedere un parere consultivo alla Corte» ed essere «in grado di spiegare le ragioni che la hanno indotta a farlo». Appare da questo punto di vista necessario, prosegue il Rapporto, «esporre il contesto giuridico e fattuale rilevante», al fine di Consentire al Giudice europeo di «concentrarsi sulla/e questione/i di principio relativa/e alla interpretazione o all'applicazione delle Convenzione o dei suoi Protocolli».

2.1. I dubbi relativi al valore dei pareri forniti dalla Corte di Strasburgo

Come precisato dalla disposizione successiva, se la richiesta sarà previamente accettata da un collegio composto da 5 giudici della Grande Sezione (al quale spetterà l'onere di giustificare il rifiuto), quest'ultima formulerà il proprio parere²², che dovrà essere comunque motivato (art. 4, par. 1)²³ e sarà pubblicato (art. 4, par. 4)²⁴, ma – a differenza di ciò che accade a séguito di un rinvio pregiudiziale rivolto alla Corte di Giustizia²⁵ – non avrà mai valore vincolante (art. 5).

Tale previsione ha sollevato molte perplessità in dottrina circa il reale valore da riconoscere ai pareri consultivi resi dall'autorità di Strasburgo, anche alla luce delle precisazioni contenute nel Rapporto esplicativo al Protocollo, secondo il quale «essi vengono emessi nell'ambito di un dialogo tra la Corte e le autorità giudiziarie

²² Sempre l'art. 2, par. 3, prevede che «il collegio e la Grande Sezione di cui ai precedenti paragrafi comprendono, d'ufficio, il giudice eletto in relazione all'Alta Parte contraente a cui appartiene la corte o il tribunale richiedente. In caso di assenza di tale giudice, o se egli non è in grado di svolgere la sua funzione, siede in qualità di giudice una persona scelta dal Presidente della Corte su una lista presentata previamente da quella Parte».

²³ Nel par. 2 dell'art. 4 si evidenzia che «se il parere consultivo non rappresenta, interamente o in parte, l'opinione unanime dei giudici, qualsiasi giudice ha il diritto di esprimere un parere separato».

²⁴ Oltre ad essere direttamente "comunicato", ai sensi dell'art. 4 par. 3, «alla corte o al tribunale richiedente e all'Alta Parte contraente a cui appartiene la corte o il tribunale».

²⁵ CHITI, M.P. **Casi e materiali**. Torino: Giappichelli, 1994, p. 156 ss.; AZZENA, L. **Prospettive della Carta europea dei diritti e ruolo della giurisprudenza**, in FERRARI, G.F. (a cura di). *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, Milano: Giuffrè, 2001, p. 127 ss. Cfr. RUGGERI, A. **Fonti, norme, criteri ordinatori**, Torino: Giappichelli, 1999, p. 163 ss.

nazionali» e, pertanto «l'autorità richiedente decide sui loro effetti nel procedimento nazionale»²⁶.

Certamente, la circostanza che la Corte abbia emesso un parere consultivo non impedisce a una parte di tale causa di esercitare successivamente il suo diritto a un ricorso individuale, ma, per ragioni di economia processuale, nel caso in cui venga poi proposto un ricorso nei confronti di una decisione che abbia effettivamente osservato il contenuto del parere consultivo, «si ritiene che tali elementi del ricorso che riguardano le questioni affrontate nel parere consultivo debbano essere dichiarati irricevibili o debbano essere stralciati»²⁷.

Si consideri, tuttavia, che nelle intenzioni dei redattori del Protocollo, i pareri emessi dalla Corte di Strasburgo non producono alcun «effetto diretto sugli eventuali successivi ricorsi», benchè entrino «a fare parte della giurisprudenza della Corte, insieme alle sentenze e alle decisioni» e, trattandosi peraltro di pronunciamenti della Grande Camera, l'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli contenuta in tali pareri consultivi «sarà analoga nei suoi effetti ai principi interpretativi stabiliti dalla Corte nelle sentenze e nelle decisioni»²⁸.

Come è stato correttamente osservato da più parti, si potrebbe, insomma, desumere una sorta di effetto "mediato", se non diretto, per i giudizi nazionali, perché indubbiamente i pareri consultivi della Corte di Strasburgo eliminerebbero una serie di incertezze ermeneutiche, per cui è probabile che gli interpreti nazionali decideranno comunque di adattarsi alle opinioni fornite dall'autorità europea, per non vedere le proprie decisioni censurate successivamente (almeno nelle parti in cui il punto di vista del Giudice sovranazionale è già apparso evidente).

Del resto, nulla esclude che pur in presenza di una consolidata giurisprudenza delle Corte costituzionale italiana su un tema specifico, il Supremo Collegio decida di richiedere strumentalmente un parere all'autorità giudiziaria di Strasburgo, e – dopo

²⁶ Così nel par. 25. Come ha segnalato LUCIANI, M. **Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 della CEDU**. *Sistema penale*, 2019, p. 6 ss., «almeno nel giudizio "principale", il parere avrà effetti del tutto vincolanti, essendo inimmaginabile che il giudice italiano si discosti dall'avviso di un'altra istanza giurisdizionale cui egli stesso si è rivolto per avere chiarimenti interpretativi».

²⁷ Questo è quanto si legge nel par. 26.

²⁸ A sottolinearlo è il par. 27.

aver ricevuto il principio interpretativo (magari chiaro e circostanziato in relazione alla controversia da decidere) – «sia portato ad abbracciare un'interpretazione conforme molto vicina a una disapplicazione "mascherata" o a operare una vera e propria disapplicazione»²⁹.

3. IL PROTOCOLLO N. 14 E LE C.D. "SENTENZE PILOTA"

Un'altra importante novità che merita di essere segnalata è sicuramente il mutamento di atteggiamento che si è registrato negli ultimi anni in seno alla Corte di Strasburgo, al cospetto di violazioni della CEDU caratterizzate da una pericolosa ed inammissibile sistematicità³⁰.

In questi casi, come è stato correttamente rilevato in dottrina, l'autorità giudiziaria europea, anche per ovvie finalità dissuasive, si è sentita legittimata ad abbondare la vecchia impostazione di *self-restraint* (legata anche alla natura meramente dichiarative delle pronunce) in tema di riparazione, giungendo ad imporre agli Stati ritenuti responsabili delle lesioni dei diritti sanciti nella Convenzione l'adozione di specifiche misure di esecuzione delle sentenze sovranazionali. Pertanto, in presenza di «un *deficit* strutturale a livello nazionale, essa, sempre più spesso, ha indicato allo Stato convenuto le riforme da introdurre per conformare l'ordinamento interno agli *standards* convenzionali»³¹.

Nella sentenza *Scozzari e Giunta c. Italia*, del 13 luglio 2000, la Corte di Strasburgo, richiamando la pronuncia *Papamichalopoulos e a. c. Grecia*, del 31 ottobre 1995, ha autorevolmente chiarito il contenuto degli obblighi derivanti dalla previsione sancita

²⁹ Così ZAMPETTI, G. Ordinamento costituzionale e Protocollo n. 16 alla CEDU: un quadro problematico, in www.federalismi.it. Secondo l'autore, «ove ciò accadesse, non soltanto verrebbe forzata la lettera della norma che si erge a limite dell'interpretazione convenzionalmente orientata, ma acquisterebbe una risonanza ancora maggiore la nuova funzione uniformatrice e, a seconda dei casi, più o meno "creativa" del Giudice di Strasburgo, espressione di un modello di tutela istantaneamente sovrapponibile a quello nel complesso offerto dall'ordinamento costituzionale».

³⁰ Sul tema, si rinvia a LAMBERT ABDELGAWAD, E. **L'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme**. Strasburgo : Consiglio d'Europa, 2008, p. 33 ss.; REID, G. **A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights**. Londra: Sweet & Maxwell, 2015, p. 1096 ss., FLAUSS, J.F. Faut-il transformer la Cour européenne des droits de l'homme en juridiction constitutionnelle? **Le Dalloz**, 2003, n. 25, p. 1638 ss.

³¹ BARNABÒ, M. Le violazioni sistematiche della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come composite act ai sensi dell'art. 15 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati. **Rivista di diritto internazionale**, 2018, p. 770.

nell'art. 46, primo comma, della CEDU, segnalando che gli Stati firmatari della Convenzione del 1950 si sono impegnati a rispettare le sentenze definitive della Corte nelle controversie nelle quali sono parte, per cui, in caso di condanna per violazione di uno dei diritti proclamati nel *Bill of Rights* europeo, vanno versate agli interessati le somme assegnate a titolo di equa soddisfazione, ma occorre anche introdurre, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, le misure generali e/o, all'occorrenza, individuali più idonee a porre fine alla lesione constatata e a rimuoverne per quanto possibile le conseguenze³².

Certamente è memorabile in questo processo di *deeper enforcement* del diritto convenzionale il 2004.

In quell'anno, infatti, sono stati adottati il Protocollo n. 14 (entrato poi in vigore il 1º giugno 2010), che ha comportato rilevanti modifiche dell'art. 46 ("Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze")³³, nonché la risoluzione e la raccomandazione del Comitato dei ministri del 2004, con le quali, si invitano la Corte di Strasburgo identificare nelle sentenze di condanna ciò che rivela un problema strutturale sottostante e la fonte di tale problema, in particolare quando esso è suscettibile di dar luogo a numerosi ricorsi, «al fine di aiutare gli Stati a trovare la soluzione appropriata e il Comitato dei Ministri a monitorare l'esecuzione delle decisioni» (risoluzione Res(2004)3) e gli Stati firmatari a riesaminare, a seguito di sentenze della Corte che

³² La Corte conclude, affermando che «lo Stato convenuto rimane libero, sotto il controllo del Comitato dei Ministri, di scegliere i mezzi per adempiere alla sua obbligazione giuridica secondo l'articolo 46 della Convenzione nei limiti della compatibilità di questi mezzi con le conclusioni contenute nella sentenza della Corte». Così nel par. 249.

³³ La disposizione stabilisce che «1. Le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alla sentenza definitiva della Corte per le controversie di cui sono parti. 2. La sentenza definitiva della Corte viene trasmessa al Comitato dei Ministri che ne controlla l'esecuzione. 3. Se il Comitato dei Ministri ritiene che il controllo dell'esecuzione di una sentenza definitiva sia ostacolato da una difficoltà d'interpretazione di tale sentenza, può adire la Corte affinché essa si pronunci su tale questione d'interpretazione. La decisione di adire la Corte è presa a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti aventi diritto a sedere nel Comitato. 4. Se il Comitato dei Ministri ritiene che un'Alta Parte contraente rifiuti di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia di cui è parte, può, dopo aver ammonito detta Parte, deferire alla Corte, con decisione presa a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti aventi diritto di sedere nel Comitato, la questione del rispetto da parte di tale Stato membro dell'obbligo di cui al paragrafo 1. 5. Se la Corte accerta una violazione del paragrafo 1, rinvia la causa al Comitato dei Ministri affinché esamini le misure da adottare. Se la Corte accerta che non vi è stata una violazione del paragrafo 1, rinvia la causa al Comitato dei Ministri, il quale dichiara concluso il suo esame». Sul tema, v., SACCUCCI, A. L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione, in **Diritti umani e diritto internazionale**, 2010, p. 319 ss.; DE CARIA, R. Il bivio dopo Strasburgo: tutela effettiva o vittoria morale? L'obbligo per gli stati di «conformarsi alle sentenze definitive della Corte» EDU nella prospettiva italiana, in **Giurisprudenza costituzionale**, 2009, p. 2191 ss.; ZAGREBELSKY, V. L'avvenire del sistema europeo di protezione dei diritti umani affidato per ora al Protocollo 14 bis. **Diritti umani e diritto internazionale**, 2009, p. 469 ss.

rivelano carenze strutturali o generali nella legislazione o nella prassi dello Stato, l'efficacia dei rimedi nazionali esistenti e, se necessario, istituirne di nuovi e più efficaci, «al fine di evitare la proposizione di ricorsi ripetitivi» (raccomandazione Rec(2004)6).

Sempre nello stesso anno, e più precisamente il 22 giugno, con la sentenza *Broniowski c. Polonia* la Corte di Strasburgo ha elaborato un nuovo strumento per garantire l'effetto utile del diritto convenzionale, ossia quello delle c.d. sentenze pilota, che è stato anche al centro di un acceso dibattito nel corso della stesura del Protocollo n. 14 e che è ora espressamente disciplinato nell'art. 61 del Regolamento di procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo. A quest'ultima viene in sostanza conferito il potere di indicare «il problema strutturale o sistemico o della disfunzione da essa constatata, nonché il tipo di misure (*remedial measures*) che lo Stato convenuto è tenuto ad adottare»³⁴.

Nel farlo, il Giudice di Strasburgo può decidere di sospendere per un certo periodo l'esame di tutti gli altri casi connessi (informando i ricorrenti), dando così la possibilità al Paese di adottare i provvedimenti necessari per porre fine allo stato di inadempimento rispetto agli obblighi derivanti dalla firma della CEDU.

Si tratta anche in questo caso di un meccanismo che dovrebbe consentire una gestione più "dialogica" di eventuali tensioni tra Corte europea dei diritti dell'uomo e Stati membri, imponendo comunque a questi ultimi di attivarsi tempestivamente per eliminare la situazione di strutturale difformità rispetto ad alcune specifiche previsioni normative contenute nella Convenzione del 1950.

³⁴ Così BARNABÒ, M. Le violazioni sistematiche della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come composite act ai sensi dell'art. 15 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati, in **Rivista di diritto internazionale**, 2018, p. 771. L'autrice ricorda, a tal proposito, che «le misure generali [...] individuate dalla Corte europea [...] nell'ambito della procedura della sentenza pilota [...] assumono la forma di una vera e propria ingiunzione contenuta nel dispositivo della sentenza. In dottrina si è distinto tra «*full pilot judgment*» e «*quasi-pilot judgment*». Solo nel primo caso l'indicazione della misura generale assume la forma dell'ingiunzione contenuta nel dispositivo della sentenza, mentre nel secondo caso essa si trova esclusivamente nella motivazione».

CONSIDERAZIONI FINALI

Alla luce di tutte le novità introdotte nel sistema CEDU, per espressa volontà dei Paesi firmatari della Convenzione e degli Allegati or ora citati, appare oramai illogica ed incoerente la possibilità – più volte invocata, ad esempio, in tempi recenti dalla Corte di costituzionale italiana – di utilizzare i c.d. “controlimiti” per paralizzare (in nome di un «patriottismo ingenuo ed infecondo»³⁵) gli effetti di sentenze della Corte di Strasburgo confliggenti con le norme interne sancite nella Costituzione.

È stata, pertanto, criticata da molti studiosi la severa presa di posizione adottata dalla Consulta nella sentenza n. 49 del 26 marzo 2015, in materia di confisca urbanistica, nella quale, da un lato, si è evidenziato che le decisioni della Corte di Strasburgo non sono sempre vincolanti (ma, sarebbero tali solo nel caso in cui si tratti di “diritto consolidato” o di “sentenza pilota”) e, dall'altro (con un atteggiamento di “nazionalismo costituzionale esasperato”³⁶), si è parlato, addirittura, di un “predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU” (espressione – usata poi nuovamente nella più recente sentenza n. 25 del 27 febbraio 2019³⁷ – assai simile a quella utilizzata dalla Corte costituzionale russa il 14 luglio 2015³⁸ e ora adoperata anche da Wladimir Putin nella sua proposta di riforma costituzionale³⁹).

³⁵ RUGGERI, A. CEDU, diritto “eurounitario” e diritto interno: alla ricerca del “sistema dei sistemi”, in www.giurcost.org.

³⁶ Così RUGGERI, A. Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno, in www.diritticomparati.it, p. 330.

³⁷ Sull'argomento, v., per tutti, LUPO, N. *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in www.federalismi.it; FLICK, G.M. *I diritti fondamentali e il multilevel: delusioni e speranze*, in www.rivistaaic.it; PATRONI GRIFFI, F. *Il ruolo delle Corti nella costruzione dell'ordinamento europeo (From judge-made law to judge-made Europe)*, in www.federalismi.it.

³⁸ La sentenza è reperibile sul sito <http://www.ksrf.ru/ru/News/Pages/ViewItem.aspx?ParamId=3244>. Sul tema, v. MÄLKSOO, L.; BENEDEK W. (a cura di), **Russia and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Effect**, Cambridge: Cambridge University Press, 2017; GUAZZAROTTI, A. Russia, la CEDU e i controlimiti, in www.forumcostituzionale.it; ISSAEVA, M.; SERGEEVA, I.; SUCHKOVA, M. Enforcement of the Judgments of the European Court of Human Rights in Russia: Recent Developments and Current Challenges. **International Journal of Human Rights**, 2011, p. 67 ss.; JÄGERS, N.; ZWAAK, L. The Russian Federation and Human Rights. How Should the Council of Europe Deal with the Problems Posed by Its Largest Member State? **Netherlands Quarterly of Human Rights**, 2010, p. 3 ss.

³⁹ Sull'argomento, si rinvia all'interessante intervista al prof. Sergey Belov (Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università statale di San Pietroburgo), reperibile sul sito <https://www.kommersant.ru/doc/4233288?fbclid=IwAR1B48wjViYda96pX3qJ-D7SSHeMI90sbTo1SLILwOF8nF9kPqpxXW2SkzQ>.

Con riferimento alle condizioni individuate dalla Consulta perché le decisioni dell'organo europeo siano vincolanti, gioverà ricordare che per la Corte di Strasburgo è ritenuto dotato di tale potere ogni pronuncia, se pertinente al caso da decidere, «anche un'unica sentenza (o decisione di irricevibilità) resa da un collegio ordinario, fino a quando l'orientamento che vi è espresso non sia modificato da una sentenza della Grande Chambre»; e, viceversa, «le "sentenze pilota" (che hanno variegata natura e struttura) non presentano una particolare forza vincolante»⁴⁰.

Secondo uno studioso, la risposta a questo infondato orientamento della Consulta italiana è arrivata 3 anni dopo dalla Corte di Strasburgo, la quale, nella sentenza della Grande Camera 28 giugno 2018, *G.I.E.M. s.r.l. e a. c. Italia*, ha sottolineato che le sentenze della Corte europea hanno tutte lo stesso valore giuridico, non potendo dipendere il loro carattere vincolante e la loro autorità interpretativa dal collegio giudicante che le ha pronunciate⁴¹.

Con riguardo alla presunta supremazia valoriale della Carta fondamentale italiana sulla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è sufficiente affermare che negare – in forza di tale principio giurisprudenziale (e privo di un suo preciso fondamento costituzionale) – l'applicabilità di una norma della CEDU, o di una sentenza della Corte di Strasburgo, «costituirebbe premessa e promessa di continue violazioni degli impegni derivanti dalla partecipazione al sistema della Convenzione»⁴².

⁴⁰ Così ZAGREBELSKY, V. Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione, in <https://www.osservatorioaic.it>. L'autore sottolinea che «dal punto di vista giurisprudenziale le sentenze pilota sono spesso di nessun interesse, poiché riprendono precedenti non contestati».

⁴¹ SCARABBA, V. **Il ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea**, Milano: Giuffrè, 2019, *passim*. Per un commento all'arresto in questione cfr. REPETTO, G. I no che aiutano a crescere: confisca per lottizzazione abusiva e diritto CEDU «consolidato» dopo Punta Perotti bis. **Quaderni costituzionali**, 2018, p. 722 ss.

⁴² Così ZAGREBELSKY, V. Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione, in <https://www.osservatorioaic.it>. L'autore evidenzia che «nessuno Stato europeo ha finora assunto una simile posizione, ma il (cattivo) esempio italiano potrebbe fare scuola [...]. Una "espunzione" dall'ordine giuridico italiano di una parte della Convenzione [...] verrebbe vista come una implicita denuncia della Convenzione stessa, cui, fuori dei ridotti casi di ammissione di riserve, si aderisce o non aderisce, ma che non può essere ritagliata come meglio ritiene questo o quello Stato, che intenda continuare a far parte del sistema collettivo europeo di tutela dei diritti umani». Critica è apparsa anche Malfatti, E. La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni, in www.gruppodipisa.it. Secondo la studiosa, una siffatta impostazione rischia «di svilire quella stessa connotazione positiva della CEDU, che pure non manca nella sent. n. 49/2015, nei termini di strumento preposto a superare i profili di inquadramento formale di una fattispecie e a valorizzare piuttosto la sostanza dei diritti umani e salvaguardarne l'effettività; si torna,

La conseguenza sarebbe, in definitiva, non un'operazione di piena salvaguardia della Costituzione, ma al contrario la legittimazione di «un'applicazione monca ed a conti fatti distorsiva»⁴³ di quest'ultima, dagli effetti dirompenti e non del tutto prevedibili.

Anche perché, come è stato fatto notare, citando proprio l'atteggiamento duro della Federazione Russa nei confronti delle sentenze della Corte di Strasburgo, quanto uno degli Stati fondatori del Consiglio d'Europa e della CEDU può fare o dire «(sia pure attraverso la voce "della ragione" e "dell'equilibrio" che sono le sue Corti supreme o costituzionali) può essere imitato o strumentalizzato dagli Stati "new comers", ben più bisognosi di 'ortopedia' democratica e garantista»⁴⁴.

Non va, del resto, dimenticato che, al fine di rafforzare ulteriormente le garanzie circa il rispetto dei diritti proclamati nella CEDU, l'art. 39 del regolamento della Corte di Strasburgo prevede addirittura la possibilità che questa autorità giudiziaria emetta un provvedimento cautelare che sospenda l'efficacia di una decisione nazionale dalle conseguenze irreparabili⁴⁵.

L'auspicio è che non si arrivi mai ad uno scontro così aperto e duro tra Corti, ma che prevalga il senso di responsabilità e venga pertanto riconosciuta la indefettibile centralità giuridica ad una Carta (ed ermeneutica ad una Corte) chiamata a garantire una uniforme tutela dei diritti dell'uomo nel Vecchio Continente.

RIFERIMENTI DA FONTI CITATE

ALBENZIO, G. Progetto di adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. **Foro italiano**, 2014, V, c. 170 ss.

ANRÒ, I. **L'adesione dell'Unione europea alla CEDU**. L'evoluzione dei sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa. Milano: Giuffrè, 2015.

insomma, al dilemma di fondo, di dar voce o meno agli obiettivi "alti" della CEDU e del contesto nel quale essa è stata scritta (un'unione sempre più stretta attorno valori comuni)».

⁴³ In questi termini RUGGERI, A. Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*.

⁴⁴ Così GUAZZAROTTI, A. Russia, la CEDU e i controlimiti, in *www.forumcostituzionale.it*.

⁴⁵ Cfr. DRAETTA, U.; FUMAGALLI MERAVIGLIA, M. **Il diritto delle organizzazioni internazionali**. Parte speciale, Milano: Giuffrè, 2005, p. 292 ss.

FERRANO, Angelo Viglianisi. Quali scenari per la Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo nel nuovo secolo? *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.2, 2º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791*

APOSTOLI, A. **La Carta dei Diritti nei lavori della Convenzione sul futuro dell'Europa.** Le tappe successive all'adozione della Carta di Nizza. Brescia: Promodis Italia, 2003.

AZZENA, L. **Prospettive della Carta europea dei diritti e ruolo della giurisprudenza,** in FERRARI. G.F. (a cura di). I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza, Milano: Giuffrè, 2001, p. 127 ss.

BARNABÒ, M. Le violazioni sistematiche della Convenzione europea dei diritti dell'uomo come composite act ai sensi dell'art. 15 del progetto di articoli sulla responsabilità degli Stati. **Rivista di diritto internazionale,** 2018, p. 770 ss.

BARUFFI, M. C. I diritti fondamentali nel Trattato di Lisbona. **Sud in Europa,** febr. 2008, p. 26 ss.

BERNARDINI, M.G. L'Europa dopo Lisbona: cosa cambia, in *www.federalismi.it*.

BRONZINI, G.; PICCONE, V. L'efficacia "anticipata" della Carta di Nizza: 'ius receptum'? **I diritti dell'uomo. Cronache e battaglie,** 2007, p. 12 ss.

BULTRINI, A. La questione dell'adesione della Comunità europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo di fronte alla Corte di giustizia. **Rivista di diritto internazionale privato e processuale,** 1997, p. 97 ss.

CATALANO, S. **Trattato di Lisbona e "adesione" alla CEDU:** brevi riflessioni sulle problematiche comunitarie e interne. In: BILANCIA, P.; D'AMICO M.E. (a cura di). **La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona,** Milano: Giuffrè, 2009, p. 233 ss.

CHERUBINI, F. In merito al parere 2/13 della Corte di Giustizia dell'UE: qualche considerazione critica ed uno sguardo de iure condendo, in *www.osservatorioaic.it/*.

CHITI, E. La tutela dei diritti dell'uomo nell'ordinamento comunitario. **Giornale di diritto amministrativo,** 1996, p. 961 ss.

CHITI, M.P. **Casi e materiali.** Torino: Giappichelli, 1994.

CONFORTI, B. Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali. **Rivista internazionale diritti dell'uomo,** 2000, p. 423 ss.

DE CARIA, R. Il bivio dopo Strasburgo: tutela effettiva o vittoria morale? L'obbligo per gli stati di «conformarsi alle sentenze definitive della Corte» EDU nella prospettiva italiana, in **Giurisprudenza costituzionale,** 2009, p. 2191 ss.

DRAETTA, U.; FUMAGALLI MERAVIGLIA, M. **Il diritto delle organizzazioni internazionali.** Parte speciale, Milano: Giuffrè, 2005.

FERRARI BRAVO, L. La tutela dei diritti in Europa. **Europa e diritto privato,** 2001, *passim*.

FLAUSS, J.F. Faut-il transformer la Cour européenne des droits de l'homme en juridiction constitutionnelle? **Le Dalloz,** 2003, n. 25, p. 1638 ss.

FERRANO, Angelo Viglianisi. Quali scenari per la Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo nel nuovo secolo? *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.2, 2º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

FLICK, G.M. *I diritti fondamentali e il multilevel: delusioni e speranze*, in www.rivistaaic.it. PATRONI GRIFFI, F. *Il ruolo delle Corti nella costruzione dell'ordinamento europeo (From judge-made law to judge-made Europe)*, in www.federalismi.it.

GUAZZAROTTI, A. Russia, la CEDU e i controlimiti, in www.forumcostituzionale.it.

ISSAEVA, M.; SERGEEVA, I.; SUCHKOVA, M. Enforcement of the Judgments of the European Court of Human Rights in Russia: Recent Developments and Current Challenges. **International Journal of Human Rights**, 2011, p. 67 ss.

JACQUÉ, J.P. The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms. **Common Market Law Review**, 2011, p. 995 ss.

JÄGERS, N.; ZWAAK, L. The Russian Federation and Human Rights. How Should the Council of Europe Deal with the Problems Posed by Its Largest Member State? **Netherlands Quarterly of Human Rights**, 2010, p. 3 ss.

KORENICA, F. **The EU Accession to the ECHR**. Between Luxembourg's Search for Autonomy and Strasbourg's Credibility on Human Rights Protection. New York: Springer, 2015.

LAMARQUE E. (a cura di), **La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali**. Milano: Giuffrè, 2015.

LAMBERT ABDELGAWAD, E. **L'exécution des arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme**. Strasburgo : Consiglio d'Europa, 2008.

LANG, A. **Il diritto ad un ricorso effettivo nell'Unione europea**, in BILANCIA, P.; DE MARCO E. (a cura di). *La tutela multilivello dei diritti*. Milano: Giuffrè, 2004, p. 58.

LOCK, T. Walking on a Tightrope: The Draft ECHR Accession Agreement and the Autonomy of the EU Legal Order. **Common Market Law Review**, 2011, p. 1025 ss.

LUCIANI, M. **Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 della CEDU**. *Sistema penale*, 2019, p. 6 ss.

LUPO, N. *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in www.federalismi.it.

MALFATTI, E. La CEDU come parametro, tra Corte costituzionale e giudici comuni, in www.gruppodipisa.it.

MÄLKSOO, L; BENEDEK W. (a cura di), **Russia and the European Court of Human Rights: The Strasbourg Effect**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

MANIN, P. **L'adesione dell'Unione Europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali**. In: ROSSI L.S. (a cura di), *Il progetto di Trattato – Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*. Milano: Giuffrè, 2004, p. 255 ss.

FERRANO, Angelo Viglianisi. Quali scenari per la Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo nel nuovo secolo? *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.2, 2º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

MARTIRE, D. Il Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali entra finalmente in vigore, in www.diritticomparati.it.

MASIERO, A.F. L'adesione dell'Unione europea alla CEDU. Profili penali. Parte prima: prospettive sul futuro sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa, in www.penalecontemporaneo.it, p. 89.

NASCIMBENE, B. I confini del diritto dell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/20022.pdf>.

PANUNZIO, S.P. **I diritti fondamentali e le Corti in Europa**. In: Id. (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*. Napoli: Jovene, 2005, p. 42 ss.

PAPPONE, M. In attesa dell'Italia, alcune riflessioni dopo l'entrata in funzione del Protocollo Addizionale n. 16 nell'ordinamento francese, in www.diritticomparati.it.

PARODI, M. Diritti umani c. autonomia? Il parere 2/13 della Corte di Giustizia dell'UE sull'adesione dell'UE alla CEDU, in www.federalismi.it.

PEERS, S. The CJUE and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection, in <http://eulawanalysis.blogspot.it>.

REID, G. **A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights**. Londra: Sweet & Maxwell, 2015.

REPETTO, G. I no che aiutano a crescere: confisca per lottizzazione abusiva e diritto CEDU «consolidato» dopo Punta Perotti bis. **Quaderni costituzionali**, 2018, p. 722 ss.

RUGGERI, A. **Fonti, norme, criteri ordinatori**, Torino: Giappichelli, 1999.

_____ Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

_____ CEDU, diritto "eurounitario" e diritto interno: alla ricerca del "sistema dei sistemi", in www.giurcost.org.

_____ Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno, in www.diritticomparati.it, p. 330.

SACCUCCI, A. L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione, in **Diritti umani e diritto internazionale**, 2010, p. 319 ss.

SCHILLACI, A. Il Consiglio di Stato e la CEDU, in www.diritticomparati.it.

SCIARABBA, V. **Il ruolo della CEDU tra Corte costituzionale, giudici comuni e Corte europea**, Milano: Giuffrè, 2019.

STAMPANONI BASSI, G. Protocollo 16 alla CEDU: al via (non ancora per l'Italia) la possibilità di chiedere pareri consultivi alla Corte EDU, in www.giurisprudenzapenale.com.

FERRANO, Angelo Viglianisi. Quali scenari per la Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo nel nuovo secolo? *Revista Eletrônica Direito e Política*, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.15, n.2, 2º quadrimestre de 2020. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

TIBERI, G., La questione dell'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo al vaglio della Corte di giustizia. **Rivista italiana di diritto pubblico comunitario**, 1997, p. 437 ss.

TIZZANO, A. La Convenzione europea (Dossier II). **Diritto dell'Unione europea**, 2002, p. 749 ss.

TOMASI, L. **Il dialogo tra le Corti di Lussemburgo e di Strasburgo in materia di tutela dei diritti fondamentali dopo il Trattato di Lisbona**. In: BARUFFI M.C. (a cura di). *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*. Padova: Cedam, 2008, p. 149 ss.

ZAGREBELSKY, V. L'avvenire del sistema europeo di protezione dei diritti umani affidato per ora al Protocollo 14 bis. **Diritti umani e diritto internazionale**, 2009, p. 469 ss.

_____ La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in www.europeanrights.eu.

_____ Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione, in <https://www.osservatorioaic.it>.

ZAMPETTI, G. Ordinamento costituzionale e Protocollo n. 16 alla CEDU: un quadro problematico, in www.federalismi.it.

ZANGHÌ, C. La mancata adesione dell'UE alla CEDU nel parere negativo della Corte di Giustizia UE. **Studi sull'integrazione europea**, 2015, p. 33 ss.

ZANGHÌ, C., Unione Europea e diritti dell'uomo. Un protocollo di adesione alla Convenzione Europea. **Rivista di diritto dell'Unione europea**, 1995, p. 213 ss.

Recebido em: 02/05/2020

Aprovado em: 11/07/2020

-