



6 FEBBRAIO 2019

La Corte Edu: processo e politica

di Diletta Tega

Professore associato di Diritto costituzionale
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

La Corte Edu: processo e politica*

di **Diletta Tega**

Professore associato di Diritto costituzionale
Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Sommario: 1. Che cosa voglio dire. – 2. Selezione dei giudici. – 3. Articolazioni della Corte. – 4. Intervento del terzo. – 5. *Advisory opinions* (Protocollo 16). – 6. Conclusioni: processo e politica.

1. Che cosa voglio dire

In questo scritto, attraverso la ricognizione di alcuni selezionati profili strettamente processuali – a partire dall'intervento del terzo, meritevole certamente di attenzione anche per il legame che ha con il tema degli effetti delle decisioni – intendo dimostrare che:

i) la Corte Edu, non è una Corte costituzionale, nonostante essa si consideri tale¹. Uno strumento decisorio che la 'fa sentire' simile ad una giurisdizione costituzionale è la c.d. procedura pilota, concepita per indicare allo Stato convenuto le misure individuali e generali da adottare per risolvere i problemi strutturali².

La procedura si caratterizza per la possibilità di sospensione, in attesa della soluzione del problema strutturale, della trattazione di tutti i ricorsi simili

ii) l'occuparsi di una materia tipicamente costituzionale, quali sono i diritti, non significa condividere la stessa natura e gli stessi compiti affidati ai giudici costituzionali.

L'analisi delle dinamiche processuali rafforza tali conclusioni che avevo già sostenuto in uno studio incentrato maggiormente sull'analisi della giurisprudenza di Strasburgo³. Siffatto chiarimento in merito alla natura della Corte Edu è cruciale allo scopo di evitare pericolose semplificazioni a danno proprio di quella maggiore tutela dei diritti che è il risultato ultimo cui aspira il coordinamento che in questi anni si è sviluppato tra l'ordinamento italiano e il sistema convenzionale.

* Articolo sottoposto a referaggio. Il presente scritto riporta, in maniera più sintetica, alcune osservazioni e riflessioni più ampiamente sviluppate nella relazione svolta a Messina nei giorni 10-11 settembre 2018, dal titolo *Corte Edu: dinamiche processuali e politica*, di prossima pubblicazione nel volume *Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte interamericana dei diritti umani: modelli ed esperienze a confronto*, Atti delle XI Giornate di studio italo-spagnolo-brasiliane di Diritto Costituzionale, a cura di R. Romboli - A. Ruggeri, Giappichelli.

¹ Si consideri anche l'interpretazione che la Corte fa della Convenzione come *living instrument*. Interpretazione che, in questi anni, ha sollevato numerose lamentele politiche.

² La cd. sentenza pilota è stata introdotta per via giurisprudenziale con la sentenza *Bronionski c. Polonia* del 2004, e poi, nel 2011, è stata normata dall'art. 61 del Regolamento.

³ D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Giuffrè, Milano 2012, 143 ss. e 190 ss.

Credo che questa posizione rivesta una sua utilità in un momento storico nel quale, dopo un iniziale entusiasmo, si è maggiormente portati a un' enfasi sulla complessità di tale coordinamento: oggi, più di ieri, si evidenzia il legame che esiste tra i diritti e gli ordinamenti giuridici nei quali essi vivono: coordinare i diritti significa anche coordinare gli ordinamenti giuridici. Come nel 1975 spiegò Augusto Barbera, nel suo commento all'articolo 2 della Costituzione, i diritti sono istituzioni di libertà, con tutti i corollari che ne seguono. Tra cui quello segnalato, da ultimo, da Roberto Bin: i diritti non sono assoluti, al contrario sono il risultato di un continuo bilanciamento operato, in prima battuta, dal legislatore e poi dai giudici nazionali⁴.

Gli enunciati letterali attraverso cui le Costituzioni e i documenti internazionali codificano i diritti possono apparire simili – in realtà non lo sono, in particolare per quanto concerne le limitazioni – così come è vero che le dimensioni di un diritto – costituzionali, internazionali, sovranazionali – gravitano attorno ad un comune concetto come, per esempio, la dignità umana, ma coordinare queste dimensioni richiede in ogni caso di prendere in considerazione le peculiarità di ciascuna. Operazione, ancora una volta, particolarmente problematica. Come è noto infatti, la dimensione costituzionale dei diritti è del tutto peculiare per almeno tre ragioni: a) pone i diritti all'interno di un fitto tessuto di garanzie, e cioè, come la Corte costituzionale ha ben scritto nella sentenza n. 264 del 2012, la tutela dei diritti fondamentali a livello nazionale è sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro; b) riflette le numerose e complesse competenze e responsabilità statali, ben più intricate di quelle tipiche della sfera 'oltre lo stato', sia sovranazionale che internazionale; c) richiede un costante bilanciamento tra *diritti, principi e beni da tutelare*: la dimensione costituzionale è unica, non perché nazionale, ma perché è una dimensione democratica e sociale (almeno ancora in alcuni Stati).

Fatte queste avvertenze, uso le parole del Presidente Raimondi per richiamare i tratti fondamentali del cd. sistema Strasburgo «il primo difensore, il primo giudice dei diritti umani nel sistema europeo non è la Corte di Strasburgo, ma è il giudice interno, soprattutto le corti supreme e le corti costituzionali, ma anche il giudice di merito, il giudice di primo grado. Il livello internazionale del sistema è destinato a funzionare solo per riparare a quelle violazioni che per così dire sfuggono a un livello, quello nazionale, che già per conto suo dovrebbe essere in grado di prevenire o riparare la violazione dei diritti della persona umana. Il principio di sussidiarietà è espresso in primo luogo da una precisa disposizione della Convenzione, l'articolo 35, che pone la regola del previo esaurimento delle vie di ricorso interne. Non si può adire la Corte di Strasburgo se non sono state esperite tutte le vie poste a disposizione di chi si pretenda vittima di una violazione dall'ordinamento del paese che si vuole accusare. La regola non è applicata in modo

⁴ R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli, Milano, 2018, 33 ss.

rigido dalla Corte, nel senso che bisogna preoccuparsi di stabilire, una volta che il governo convenuto in una procedura davanti alla Corte abbia eccepito l'esistenza di una via di ricorso che non sia stata seguita dal ricorrente, l'effettività del ricorso cioè la sua idoneità rimediare alla violazione denunciata, e anche la sua accessibilità, cioè se esso fosse attivabile dal ricorrente in modo non eccessivamente gravoso. Ricorsi senza nessuna prospettiva di successo non sono considerati effettivi da parte della Corte»⁵.

Procedo dunque a richiamare per rapidi cenni – facendo riferimento alla Convenzione e al suo Regolamento modificato da ultimo nel 2016 – alcune tematiche inerenti alla selezione dei giudici; l'articolazione della Corte; l'intervento dei terzi; la procedura pilota; la possibilità di esprimere *advisory opinions*. Non ho alcuna pretesa di esaustività, ma l'intento di richiamare l'attenzione su passaggi che mettono in evidenza le peculiarità della Corte⁶. Concludo, richiamando l'influenza sulla Corte europea della politica fattasi, in questi anni, sempre più forte e non sempre costruttiva come invece potrebbe.

2. Selezione dei giudici

La selezione dei giudici riflette pienamente la peculiarità della Corte Edu innanzitutto nell'assicurare la rappresentanza territoriale per ciascuno degli Stati membri in nome di una concezione intergovernativa (come è noto, i giudici non agiscono per conto dello Stato di appartenenza, ma siedono alla Corte a titolo individuale⁷, come previsto dall'art. 21 Cedu). Si tratta di un processo di selezione molto differente da quello previsto per i giudici nazionali, siano essi ordinari o costituzionali. Forte è l'impronta del diritto internazionale: se in una prima fase, i governi nazionali presentano all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa un elenco di tre candidati, nella seconda la Commissione sull'elezione dei giudici dell'Assemblea parlamentare⁸ «intervista» i candidati e, infine, l'Assemblea elegge il giudice a maggioranza assoluta e, in caso di secondo scrutinio, a maggioranza relativa dei voti espressi (art. 22 Cedu).

Se è vero che le categorie tra le quali sono eletti i giudici di Strasburgo sono le stesse tra le quali vengono scelti i colleghi nazionali, va tenuto ben presente che spesso la formazione dei giudici europei, a differenza di quanto avviene a livello interno, è molto eterogenea (con una prevalenza per quella tipica dei paesi di *common law*, dove molti di loro si formano).

⁵ G. RAIMONDI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le corti costituzionali e supreme europee*, Intervento pronunciato alla Cerimonia tenutasi in occasione della celebrazione del 15° anniversario dell'insediamento del Collegio Garante della costituzionalità delle norme, San Marino, in www.forumcostituzionale.it, 1 settembre 2018.

⁶ Per una disamina completa e puntuale degli aspetti procedurali si veda tra gli altri V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, il Mulino, Bologna 2016.

⁷ Il cd. giudice nazionale è portatore della conoscenza specifica dell'ordinamento nazionale.

⁸ La selezione che avviene a livello europeo vede in prima battuta anche l'intervento di un Comitato consultivo cui gli Stati debbono far pervenire nominativi e curricula dei candidati. In caso di perplessità il Comitato informa lo Stato che può modificare i nominativi. La Commissione sull'elezione dei giudici riceve il parere del Comitato.



I giudici rimangono in carica nove anni, non possono essere rieletti e cessano dall'incarico al compimento dei settant'anni (art. 23 Cedu). Il voto di ciascun giudice, così come l'identità del giudice relatore, sono segreti: anche se, a differenza della tradizione italiana, è possibile per ogni giudice esplicitare una sua opinione individuale (art. 45 Cedu). Anche per i giudici europei sono previsti i casi di incompatibilità⁹. Risulta molto delicato, e senza dubbio da approfondire, il ruolo svolto dalla Cancelleria in relazione ai giudici stessi: i giuristi infatti non si limitano alla formazione del fascicolo e all'esame giuridico dei casi affidati al giudice relatore, ma sono responsabili della redazione delle decisioni, sebbene con la supervisione del giudice relatore. L'impressione è che il giudice debba avere una personalità forte e una notevole autorevolezza per rapportarsi con un apparato burocratico di grande e consolidata esperienza. A queste peculiarità si somma l'elezione del cancelliere e dei vicecancellieri a scrutinio segreto da parte dell'Assemblea plenaria dei giudici per un periodo di cinque anni, potendo essere revocati a maggioranza dei due terzi dei giudici eletti.

3. Articolazioni della Corte

In nome della necessità di 'salvare' la Corte dal suo stesso successo – è noto che i ricorsi individuali sono andati aumentando in modo esponenziale, in particolare quelli palesemente irricevibili – e, di conseguenza, dalle gravi difficoltà organizzative e dalla eccessiva durata dei procedimenti, il Protocollo 14, entrato in vigore nel 2010, ha disegnato in modo nuovo il ruolo dei Comitati di tre giudici e del giudice unico¹⁰, e ha introdotto un nuovo criterio di ricevibilità, e cioè che il ricorrente abbia subito un pregiudizio importante. Se a ciò si aggiunge, da un lato, la previsione di un controllo amministrativo preventivo e relativo alla validità formale del ricorso – che ha consentito di rigettarne almeno uno su quattro – avvenuta tramite la modifica dell'art. 47 del Regolamento, e, dall'altro, un'attenzione particolare nell'individuare un ordine di priorità dei ricorsi, in modo da evitare che quelli ripetitivi (che erano arrivati a pesare per il 50% sul totale dei ricorsi pendenti) ritardassero la trattazione di altri più importanti, si intuisce che i mezzi messi in campo sono stati molto pervasivi: il risultato è stato ottenuto – i ricorsi pendenti sono diminuiti della metà¹¹ – ma si è pagato un prezzo. In primo luogo, lo hanno pagato i ricorrenti che hanno visto

⁹ A seguito del Protocollo n. 14 gli Stati sono tenuti a presentare una lista di nomi dalla quale, in caso di bisogno, il presidente della Corte può scegliere un giudice *ad hoc* per sostituire il giudice nazionale.

¹⁰ Nella Conferenza di Brighton sul futuro della Corte europea del 2012 ci si impegnò a contingentare i tempi: il ricorso vertente su un caso non prioritario avrebbe dovuto essere comunicato entro un anno dalla sua introduzione e essere deciso entro i due anni successivi.

¹¹ Si consideri che nel 2017, su 2.106 ricorsi riguardanti l'Italia ben 1.973 sono stati dichiarati inammissibili o comunque eliminati dal ruolo.

diventare molto più complesso presentare il ricorso¹²; in secondo luogo, questa standardizzazione del procedimento ha probabilmente sacrificato ricorsi che avrebbero meritato di arrivare alla trattazione; in terzo luogo, mi pare che anche la natura della Corte sia stata modificata, con quale impatto e in che modo andrebbe acclarato attraverso una serie di sondaggi e interviste ai giudici europei.

La Corte assume diverse configurazioni: quella di Giudice unico; di Comitato; di Camera e di Grande Camera. Il Giudice unico si occupa esclusivamente di ricorsi individuali: rigetta i ricorsi nei casi di irricevibilità, senza effettuare alcuna attività istruttoria e senza osservazioni delle parti nel caso in cui l'irricevibilità appaia palese dagli atti di causa e ci sia giurisprudenza consolidata. Al fine di cogliere la 'spietatezza' della riforma del 2010, va ricordato che il ricorso può essere dichiarato irricevibile non solo perché manca il previo esaurimento delle vie di ricorso interne o si è presentato dopo la scadenza del termine dei sei mesi, ma anche per manifesta infondatezza o mancanza di pregiudizio importante. A ciò si aggiunga che la motivazione non è pubblica e che fino a tutto il 2016 ci si è limitati a una decisione/lettera inviata al ricorrente in una delle due lingue ufficiali: dal 2017, più accortamente, si invia al ricorrente una decisione vera e propria, firmata dal giudice e accompagnata da una lettera nella lingua del ricorrente nella quale si articolano gli specifici motivi alla base della decisione. Questo opportuno cambiamento è stato chiesto dagli Stati nella Dichiarazione di Bruxelles del marzo 2015¹³.

Il Comitato di tre giudici¹⁴, liberato da una serie di compiti assunti dal Giudice unico, può adottare, all'unanimità, una sentenza quando la questione relativa all'interpretazione della Cedu è oggetto di una giurisprudenza consolidata: ovvero quando ha a che fare con casi ripetitivi. Se l'unanimità non si raggiunge l'esame del caso deve però essere rinviato alla Camera. La competenza sui casi ripetitivi del Comitato è uno snodo cruciale, perché tale attribuzione alleggerisce le Camere dal contenzioso.

In questa nuova ripartizione dei compiti, le Camere¹⁵, composte da sette giudici, possono affrontare casi che presentano una questione nuova relativa all'interpretazione della Cedu o al suo impatto nell'ordinamento giuridico nazionale. Se il giudice relatore decide di chiedere informazioni al governo, procede a comunicare il ricorso del governo nazionale (o terzo, se si tratta di un ricorrente che non è

¹² Prima della modifica, nel 2014, dell'art. 47 del Regolamento la presentazione del ricorso era soddisfatta anche solo dall'invio di una lettera o di un fax in cui si esponevano molto brevemente i motivi del ricorso, era cioè del tutto libera da vincoli procedurali. Dopo tale riforma la presentazione del ricorso deve seguire pedissequamente tutti i numerosi requisiti indicati (sebbene non costituiscono vere e proprie condizioni di irricevibilità), a partire dalla compilazione di un formulario reperibile sul sito della Corte. Si consideri che il previo esaurimento delle vie interne di giudizio è valutato già in sede di controllo amministrativo, mentre dovrebbe essere eccepito dal governo interessato cfr., sull'irrigidimento di tali passaggi e sulle eventuali eccezioni all'applicazione dell'art. 47, V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, cit., 369 ss.

¹³ La Corte si riserva di prendere decisioni meno articolate nel caso di ricorsi palesemente irricevibili.

¹⁴ Il giudice nazionale non ne fa parte di diritto, ma il Comitato può invitarlo al posto di uno dei suoi membri.

¹⁵ Di cui fa parte di diritto il giudice nazionale.

cittadino dello Stato convenuto)¹⁶, instaurando il contraddittorio tra le parti, costituito dal rispetto di una serie di formalità, dalla possibilità di presentare memorie e repliche, come dal dovere di fornire le informazioni o i documenti richiesti. La Corte, con una ‘disinvoltura’ impossibile per un giudice nazionale, può comunicare i motivi di doglianza anche in riferimento a parametri convenzionali diversi da quelli indicati dal ricorrente. Il ricorrente, persona fisica o giuridica, dopo la comunicazione al governo deve, di norma, essere rappresentato, se non ha risorse, può chiedere assistenza giudiziaria.

La Grande Camera, in base all’art. 30 della Cedu, decide: su rimessione di una Camera, quando il caso pone gravi problemi di interpretazione o la cui soluzione può dar luogo a un contrasto con una sentenza precedente¹⁷; su rinvio di un caso (già esaminato). Inoltre, fornisce, su richiesta del Comitato dei ministri, pareri consultivi motivati su quesiti interpretativi della Convenzione.

Il rinvio, è uno strumento particolarmente interessante, perché, nel permettere non solo al ricorrente, ma anche al governo di chiedere di riesaminare l’intero ricorso già deciso da una Camera, consente di evidenziare le esigenze della politica nazionale: esempio preclaro, ma non certo unico, di questo atteggiamento è stato il rinvio sul caso Lautsi, deciso il 3 novembre del 2009 dalla seconda sezione.

A decidere se la domanda di rinvio debba essere trasmessa alla Grande Camera è un Collegio di cinque giudici della Grande Camera, che deve valutare se la questione al centro del ricorso sollevi questioni gravi d’interpretazione, o comunque una questione grave di carattere generale. Va sottolineata l’estrema politicità e flessibilità di questo filtro, le cui motivazioni non sono pubbliche.

La Grande Camera, come la Camera, esercita una discrezionalità piena nel determinare la tipologia di prove che ritiene necessarie e nella scelta dei mezzi per assumerle¹⁸.

La Dichiarazione di Copenaghen dell’aprile del 2018, ha riaffermato, da un lato, la centralità della Grande Camera nell’assicurare trasparenza della decisione e nel facilitare il dialogo sullo sviluppo della giurisprudenza (§35) e ha invitato, dall’altro, la Corte a modificare le procedure al fine di rendere possibile agli Stati di esprimere il loro supporto a che sia rinviato alla Grande Camera un caso ritenuto rilevante (§38). Tale supporto si configura come un ulteriore strumento nelle mani statali per attirare l’attenzione della Corte su una questione che solleva gravi problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o comunque un’importante questione di carattere generale. Come si dirà nelle Conclusioni, la politica vede nella Grande Camera una sorta di ‘camera di compensazione’ delle tensioni che sempre più spesso sorgono tra Corte Edu e ordinamenti nazionali.

¹⁶ Esistono tre tipologie di comunicazione: standard, *well established case law* (c.d. WECL) e immediata e semplificata, si veda V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, cit., 418 ss.

¹⁷ L’opposizione di una delle parti, di fatto, ha il potere di bloccare la rimessione (il Protocollo 15, se e quando entrerà in vigore, prevede l’eliminazione di tale blocco, art. 3).

¹⁸ L’art. 38 della Cedu prevede anche la possibilità di condurre un’inchiesta.

Il ruolo della Grande Camera è stato modificato, da ultimo, dall'entrata in vigore del Protocollo 16¹⁹ e, in particolare, dalla attribuzione della possibilità di adottare pareri consultivi motivati non vincolanti su richiesta di una giurisdizione nazionale nell'ambito di una causa pendente. Anche in questo caso, come in quello del rinvio, la richiesta è valutata da un Collegio di cinque giudici appartenenti alla Grande Camera. In caso di rigetto occorre che il Collegio motivi la sua decisione. I pareri possono anche contenere l'opinione separata dei giudici che non condividono la posizione della maggioranza.

La prima richiesta di parere consultivo è arrivata dalla Corte di Cassazione francese sul tema del riconoscimento del rapporto di filiazione di entrambi i genitori con i minori nati negli Stati Uniti da maternità surrogata e, per parte di madre, eterologa, a margine del noto e articolato caso *Menesson* su cui la Corte Edu si era già pronunciata nel 2014.

4. Intervento del terzo

L'art. 36 della Cedu, introdotto dal Protocollo 11²⁰, costituisce, insieme all'art. 44 del Regolamento della Corte, la base giuridica per l'intervento del terzo, prevedendo la possibilità di intervenire davanti alla Camera o alla Grande Camera per soggetti diversi dal ricorrente e dal governo convenuto²¹. Tale

¹⁹ La Corte francese, nell'arrêt n. 638 del 5 ottobre 2018, ha posto due quesiti ai colleghi di Strasburgo: «En refusant de transcrire sur les registres de l'état civil l'acte de naissance d'un enfant né à l'étranger à l'issue d'une gestation pour autrui en ce qu'il désigne comme étant sa "mère légale" la "mère d'intention", alors que la transcription de l'acte a été admise en tant qu'il désigne le "père d'intention", père biologique de l'enfant, un Etat-partie excède-t-il la marge d'appréciation dont il dispose au regard de l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ? A cet égard, y a-t-il lieu de distinguer selon que l'enfant est conçu ou non avec les gamètes de la "mère d'intention"? 2°). Dans l'hypothèse d'une réponse positive à l'une des deux questions précédentes, la possibilité pour la mère d'intention d'adopter l'enfant de son conjoint, père biologique, ce qui constitue un mode d'établissement de la filiation à son égard, permet-elle de respecter les exigences de l'article 8 de la Convention ?». La richiesta è consultabile all'indirizzo https://www.courdecassation.fr/jurisprudence/2/assemblee-pleniere/22/638_5_40365.html, 25 gennaio 2019.

In sostanza, dopo che nel 2014 la Corte Edu ha deciso in merito al caso *Menesson* che, pur nel rispetto del margine di apprezzamento statale, il rifiuto di trascrizione dell'atto di nascita aveva violato il diritto alla vita privata dei minori il cui interesse superiore era stato trascurato dalle autorità nazionali, la Cassazione vorrebbe sapere ora se: a) rientra nel margine di apprezzamento il rifiuto di trascrivere nei registri dello stato civile un atto di nascita riguardante minori nati all'estero da maternità surrogata che indichi come madre quella non biologica e come padre quello biologico; b) il ricorso all'adozione, piuttosto che alla trascrizione nei registri di stato civile dell'atto di nascita, possa essere una soluzione che consenta di rispettare la Convenzione.

Si rinvia a 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 www.diritticomparati.it, 3 febbraio 2014, e in www.rivistaaic.it, 1/2014 (7 febbraio 2014); E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali*, Giappichelli, Torino 2015.

²⁰ Entrato in vigore nel 1998.

²¹ Nello specifico, l'art. 36 della Cedu enuclea tali soggetti «1. Per qualsiasi questione all'esame di una Camera o della Grande Camera, un'Alta Parte contraente il cui cittadino sia ricorrente ha diritto di presentare osservazioni per iscritto e di partecipare alle udienze. 2. Nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia, il presidente della Corte può invitare ogni Alta Parte contraente che non sia parte in causa od ogni persona interessata diversa dal ricorrente, a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze. 3. Il Commissario per i

intervento si può sostanziare nella partecipazione all'udienza (è tuttavia raro la presentazione orale dell'intervento) o nella presentazione di osservazioni scritte (redatte in una delle due lingue ufficiali).

Hanno diritto a intervenire l'Alta Parte contraente, non convenuta, il cui cittadino sia ricorrente e il Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa. In entrambi i casi è cura della Cancelleria informare del ricorso.

Possono chiedere di essere autorizzati a intervenire *i*) le altre Parti contraenti (*member-state intervention*²²), *ii*) individui che abbiano un interesse specifico nella causa (*third-party intervention*)²³, *iii*) organizzazioni non governative che non hanno un interesse diretto nella causa, ma si occupano del tema o le Istituzioni nazionali per i diritti umani²⁴ e anche le organizzazioni internazionali, ad esempio l'Ufficio dell'Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Rifugiati (UNHCR) è intervenuto diverse volte (*amicus curiae*). Questa categoria di terzi non riceve alcuna comunicazione del ricorso, è dunque chiamata a farsi parte diligente, attraverso il monitoraggio del sito della Corte. Tale intervento deve essere richiesto entro tre mesi dalla comunicazione del ricorso al governo e le osservazioni depositate entro tre settimane dall'autorizzazione. L'intervento degli Stati terzi si giustifica in nome dell'interesse a che si ridiscuta un certo orientamento giurisprudenziale della Corte con cui la politica non è d'accordo²⁵. Quello delle organizzazioni non governative e di quelle internazionali, che costituisce la maggior parte di tutti gli interventi dei terzi, è propedeutico a raccogliere informazioni e posizioni solitamente utili a contestualizzare meglio il caso portato all'attenzione²⁶. Va ricordato, infatti, che la Corte ha discrezionalità totale nel decidere le prove da assumere e i mezzi con cui farlo.

diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa ha diritto di presentare osservazioni per iscritto e di partecipare alle udienze in tutte le cause all'esame di una Camera o della Grande Camera. Tale disposto è poi articolato dall'art. 44 del Regolamento».

²² Il governo più attivo nell'uso di questo strumento sembra essere quello britannico, come testimonia N. BÜRLI, *Third-Party Interventions before the European Court of Human Rights*, Intersentia, Cambridge-Antwerp-Portland, 2017.

²³ Si tratta di qualche decina di casi, quasi tutti aventi a che fare con casi di diffamazione, custodia di minori, proprietà, si veda di nuovo N. BÜRLI, cit., 157 ss.

²⁴ Si tratta di organi indipendenti, istituiti e sovvenzionati dai singoli Stati: in Italia, l'Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali (UNAR) si può iscrivere, almeno parzialmente, in tale novero. L'UNAR non è, al momento, mai intervenuto davanti alla Corte Edu.

²⁵ Basti pensare a tre casi: *Lautsi c. Italia* (2), del 18 marzo 2011, in cui intervennero ben dieci Stati; *Scoppola* (3) c. Italia, del 22 maggio 2012, in cui il governo britannico ha presentato una memoria a favore della posizione italiana sul divieto di voto dei carcerati; *Saadi c. Italia*, del 28 febbraio 2008, in cui ancora il governo britannico è intervenuto a favore dell'esecuzione dell'espulsione da parte del governo italiano verso la Tunisia di un cittadino tunisino sospettato di terrorismo internazionale, al fine di ottenere dalla Corte una decisione che potesse costituire un ripensamento del precedente *Chahal c. Regno Unito*.

²⁶ In merito al contenuto degli *amicus curiae*, la pronuncia *Cestaro c. Italia* del 7 aprile 2015 (§ 112-127) è abbastanza rivelatrice: la Corte rifiuta la posizione del governo italiano che – sostenendo che tale tipologia di interventi deve «avere lo scopo di aumentare la conoscenza della Corte con l'apporto di nuove informazioni o di argomenti giuridici supplementari con riguardo ai principi generali pertinenti per l'esito della causa» e non limitarsi «a proporre riforme legislative in Italia e a stigmatizzare la mancata criminalizzazione della tortura, il che non corrisponde,

Spetta al Presidente della sezione o della Grande Camera valutare se le diverse tipologie di interventi sono davvero presentate nell'interesse di una "buona amministrazione della giustizia". La Corte gode, nel decidere di accettare o rifiutare gli interventi, della massima discrezionalità. Gli interventi vengono rifiutati in base al generico motivo che non sono necessari all'interesse della buona amministrazione della giustizia²⁷. Raramente nel corpo della decisione si menziona il rifiuto di uno o più interventi²⁸.

All'interno della categoria degli *amici curiae* si possono distinguere quelli 'deferenti' agli ordinamenti nazionali (una netta minoranza, anche se in aumento) e quelli, al contrario, 'attivisti', cioè volti a espandere il contenuto della Convenzione²⁹. Significativi sono questi due versanti in relazione, ad esempio, al contenuto dell'art. 8 Cedu. Nei casi maggiormente ideologici la Corte ha dato conto dei contenuti di questi interventi, che hanno certamente arricchito la deliberazione, rendendola più accurata e completa, aumentando la qualità stessa della motivazione, favorendo la contestualizzazione del caso e la conoscenza del diritto comparato³⁰, internazionale e comunitario (la stessa Commissione europea è intervenuta nel noto caso *Bosphorus c. Irlanda* del 30 giugno 2005). Va considerato che se l'*amicus curiae* è capace di portare all'attenzione della Corte un problema sistemico di rispetto dei diritti umani, può anche concorrere a corroborare la decisione della Corte di adottare una sentenza pilota³¹. Si può concludere, affermando che questa categoria di interventi ha un vero livello di incidenza sulla Corte.

L'intervento statale è uno strumento con cui la Corte ha interagito per la prima volta nel 1979 nell'ambito del caso *Winterwerp c. Olanda* (la richiesta di intervento fu avanzata dal governo britannico) e che ha assunto, nel corso degli anni, proporzioni sempre più ragguardevoli, pur avendo certamente ancora margini di crescita: margini che – come riconosciuto dalla Dichiarazione di Copenaghen del 2018 – potrebbero favorire il necessario confronto con gli ordinamenti nazionali. Tale intervento può forse concorrere a rafforzare l'implementazione della sentenza anche oltre i confini nazionali (benché gli effetti delle decisioni non sono vincolanti se non per lo Stato condannato): gli Stati terzi potrebbero essere 'invogliati' a seguire la decisione perché soddisfatti che la Corte abbia tenuto conto degli argomenti che

secondo il Governo, al ruolo che dovrebbe svolgere un *amicus curiae* dinanzi alla Corte» – chiedeva che le osservazioni dei terzi intervenienti non venissero acquisite agli atti o comunque andassero ignorate dalla Corte.

²⁷ N. BÜRLLI afferma che, da statistiche riservate della Corte, emergerebbe che, tra il 1990 e il 2012, il tasso di rifiuti di questi interventi è stato pari al 46% dei casi, cit., 116.

²⁸ La Corte, di norma, si riferisce agli interventi ammessi o nella sintesi dei principali argomenti emersi dagli interventi; o con riferimenti diretti nella motivazione della decisione; o, infine, nelle opinioni separate.

²⁹ Correttamente, a parere di chi scrive, sono stati definiti anche come 'barometri' che offrono alla Corte il polso di come l'opinione pubblica specializzata o meno potrebbe ricevere la pronuncia, N. BÜRLLI, cit., 33 ss. e 112.

³⁰ L'uso del riferimento al diritto comparato spesso è utilizzato per corroborare l'esistenza di un consenso europeo su divieti nazionali in tema di temi eticamente sensibili.

³¹ Caso *Atanasiu c. Romania* del 12 ottobre 2010, riferito da N. BÜRLLI, cit., 60-61.

hanno presentato³². La Corte, a sua volta, grazie alle informazioni ricavate dall'intervento statale sarebbe in grado di soppesare meglio gli effetti della sua decisione anche alla luce dei riflessi che gli Stati terzi (un domani possibili convenuti) le hanno evidenziato. Questi interventi mirano a richiamare l'attenzione sul rispetto della sovranità statale, chiedendo alla Corte un *judicial restraint* su temi quali quelli eticamente sensibili, l'immigrazione e la sicurezza nazionale³³, la separazione dei poteri, l'organizzazione del potere giudiziario o, ancora, la responsabilità statale per obblighi derivanti dall'appartenenza a organizzazioni internazionali o per azioni di organizzazioni internazionali, in questo ultimo caso allo scopo di sostenere che gli obblighi derivanti dall'appartenenza alla Ue e al Consiglio di sicurezza Onu giustificano eventuali violazioni della Convenzione.

Non risulta che mai la Corte abbia rifiutato un intervento statale.

Nella Dichiarazione di Copenaghen si incoraggiano gli interventi statali, in particolare davanti alla Grande Camera³⁴, spronando gli Stati a fare squadra, anche attraverso un sistematico utilizzo del *network* dei *Government Agents*, in riferimento a quei casi di potenziale interesse per più di uno Stato, come già accennato. Ad oggi un caso eclatante di uso della *third-party intervention* è stato il caso Lautsi c. Italia (2) che, una volta approdato davanti alla Grande Camera, ha sollecitato l'intervento di dieci Stati membri (la maggior parte dei quali, intuendo la forza dello strumento, si fecero rappresentare dal giurista Joseph Weiler), dieci organizzazioni non governative e trentatré parlamentari europei³⁵. È evidente che tale strumento si presta a essere valutato tanto positivamente, quanto in modo più critico, qualora utilizzato al pari di uno strumento ostruzionistico, alla mercé di rivendicazioni nazionalistiche che si prefiggono di diminuire (se non neutralizzare) il ruolo della Corte.

5. Advisory opinions (Protocollo 16)

Come ho già anticipato al paragrafo 3, con l'entrata in vigore, nell'estate del 2018, del Protocollo n. 16 gli Stati membri che lo hanno ratificato potranno chiedere alla Grande Camera di rendere pareri³⁶ consultivi

³² Si sa bene che effetti *erga omnes de facto* non mancano, considerata la crescente autorevolezza della Corte, basti pensare all'atteggiamento 'entusiasta' di una parte dei giudici ordinari italiani, stigmatizzato in Italia dalla sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale.

³³ Al momento, la capacità di influenzare la giurisprudenza consolidata della Corte in tema di divieto di tortura o non-refoulement non pare molto efficace: solo nel 35% dei casi la Corte decide come detto nell'intervento, cfr. N. BÜRLLI, cit., 192.

³⁴ Così si esprime il § 39 della Dichiarazione «Encourages the Court to support increased third-party interventions, in particular in cases before the Grand Chamber, by: a) appropriately giving notice in a timely manner of upcoming cases that could raise questions of principle; and b) ensuring that questions to the parties are made available at an early stage and formulated in a manner that sets out the issues of the case in a clear and focused way».

³⁵ Come ricorda N. BÜRLLI, cit., 1.

³⁶ Tale competenza si aggiunge a quella già prevista in capo alla Corte *ex art. 47 CEDU*, raramente utilizzata.

non vincolanti sull'interpretazione o sull'applicazione della Convenzione³⁷ nel contesto di un giudizio pendente a livello nazionale³⁸. Tranne la Francia e la Finlandia, tutte le grandi democrazie consolidate non hanno ancora ratificato il documento³⁹: tale assenza pesa e deve far riflettere⁴⁰.

Due gli scopi dichiarati: *i)* «interagire maggiormente con le autorità nazionali consolidando in tal modo l'attuazione della Convenzione, conformemente al principio di sussidiarietà»; *ii)* effetto deflattivo. Certamente nel primo periodo di attuazione tale effetto non si risconterà, anzi si immagina l'aumento sia del carico di lavoro che dei costi economici legati alla traduzione delle richieste di chiarimenti e ai pareri che andranno tradotti nella lingua usata nel procedimento nazionale⁴¹.

Difficile, e forse nemmeno opportuno, esprimere una prognosi sull'utilizzo e sugli esiti del Protocollo. Tra gli ottimisti si annovera il Presidente della Corte, Guido Raimondi, che si è augurato che tali pareri possano risultare una sorta di «sentenze pilota anticipate, che consentono di affrontare e risolvere questioni di interesse generale prima ancora che il caso arrivi alla Corte, prevenendo un numero di ricorsi anche alto e avendo un effetto benefico sull'arretrato della Corte»⁴².

³⁷ In base all'art. 1 le più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente possono presentare richieste di pareri consultivi su «questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli» (*rectius*, per un probabile errore materiale di redazione: interpretazione e applicazione). Viene previsto un filtro da parte di un comitato di cinque giudici della Grande Camera tra cui appare, quando possibile, il giudice eletto in rappresentanza dello stato interessato dalla richiesta (art. 2); la richiesta deve essere motivata e non può riguardare un dubbio astratto, essa deve sorgere all'interno di un caso concreto sottoposto all'esame dei giudici richiedenti. A tal proposito, uno dei profili più delicati di questa nuova procedura è la difficoltà di far convivere l'oggetto del parere, che deve riguardare una questione di principio, con l'origine concreta del dubbio e la garanzia per il singolo insoddisfatto di poter adire successivamente la Corte di Strasburgo. Non è privo di interesse che anche il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa e lo stato a cui appartiene il giudice ricorrente abbiano diritto di presentare osservazioni e di partecipare alle udienze (art. 3).

³⁸ Si può considerare una sorta di antesignano il *Superior Courts Network* (che conta attualmente la partecipazione di sessantaquattro Corti supreme), voluto nel 2015 dal Presidente Dean Spielmann, con lo scopo di implementare strumenti utili allo scambio della conoscenza della giurisprudenza tra giudici nazionali e Corte di Strasburgo.

³⁹ Il Protocollo 'vale' per l'Albania, l'Armenia, l'Estonia, la Georgia, la Lituania, San Marino, la Slovenia e l'Ucraina.

⁴⁰ Come segnala E. CRIVELLI, *Il protocollo n. 16 alla Cedu entra in vigore: luci ed ombre del nuovo rinvio interpretativo a Strasburgo*, in *Quad. cost.*, 3/18, 719 ss. per quanto riguarda l'Italia, il disegno di legge «di ratifica ed esecuzione dei Protocolli n. 15 e 16 recanti emendamenti alla Cedu» di iniziativa governativa, approvato alla Camera dei deputati il 26 settembre 2017 (C. 2801), si trovava all'esame del Senato al momento del termine della XVII legislatura. Il testo approvato dalla Camera indicava quali giurisdizioni legittimate a porre i chiarimenti la Corte di cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti e il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, mentre il testo all'esame del Senato aggiungeva la possibilità per la Corte costituzionale di «provvedere con proprio regolamento sull'applicazione del protocollo» (S. 2921).

⁴¹ Come evidenziato dalla Corte stessa nella sua opinione sulla bozza di Protocollo, *Opinion of the Court on draft Protocol n. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention*, 6 maggio 2013, § 14.

⁴² G. RAIMONDI, *Corte di Strasburgo e Stati: dialoghi non sempre facili. Intervista a cura di Diletta Tega a Guido Raimondi*, in *Quad. cost.*, 2/2014, 468 e, più recentemente, ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le corti costituzionali e supreme europee*, in www.forumcostituzionale.it, 7, 24 marzo 2018. Credo abbia ragione E. CRIVELLI, cit., 722 quando a questo proposito scrive che «D'altra parte, quando i ricorsi ripetitivi derivano da problemi sistemici presenti a livello nazionale, la soluzione sembra da ricercare più nell'efficacia dell'impegno dello stato condannato

A parere di chi scrive il modo più appropriato di esprimersi per la Corte sono, in primo luogo (e forse solamente?) le sue pronunce, perché solo in quel caso la Corte ha piena conoscenza del caso: non si potrebbe escludere infatti che tali pareri possano risultare in contraddizione con la giurisprudenza Edu. Il risultato più probabile a me pare possa essere un aumento dell'incertezza. Non sono del resto nemmeno convinta che l'uso sistematico di questa novella possa ottenere un risultato *neutralizzante*, o quantomeno *contenitivo*, 'dell'eccentricità' di talune decisioni, come taluni potrebbero augurarsi.

In attesa di valutare la *performance* in riferimento agli ordinamenti che l'hanno ratificato (una valutazione che come si è detto sarà per l'esiguità degli Stati coinvolti comunque molto parziale), va detto che il Protocollo pare andare nella direzione che, più volte, la Corte costituzionale italiana ha caldeggiato tra le righe delle sue decisioni⁴³: valorizzazione del ruolo dei giudici nazionali, dando loro una sorta di *prima parola*⁴⁴, anticipando il confronto, attraverso la spiegazione del caso nella richiesta di parere e attraverso la stesura del parere stesso.

6. Conclusioni: processo e politica

La sussidiarietà cui ho fatto riferimento all'inizio dello scritto è quella espressa tradizionalmente dalla Corte Edu nella sua giurisprudenza: essa possiede, potremmo dire, una connotazione *irenica*. In questi ultimi anni, però, ha preso corpo un'accezione ben diversa di sussidiarietà, che potremmo dire *polemica*⁴⁵. Di questa conflittualità tra il sistema convenzionale di protezione dei diritti e i governi nazionali risente anche la dinamica processuale.

a conformarsi alla giurisprudenza della Corte che nella necessità di nuovi chiarimenti interpretativi: tanto più che, come è noto, già oggi le pronunce della Corte di Strasburgo sono costruite in modo tale da includere una ricostruzione preliminare dei principi giurisprudenziali interessati dal ricorso, che vengono successivamente applicati al caso di specie».

⁴³ Si rinvia a D. TEGA, da ultimo, *The Italian way: a blend of cooperation and hubris*, in *The Heidelberg Journal of International Law/Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 3/2017.

⁴⁴ Cfr. A. GUAZZAROTTI, La sentenza n. 269 del 2017: un «atto interruttivo dell'usucapione» delle attribuzioni della Corte costituzionale?, in *Quad. cost.*, 1/18, 194 ss.

⁴⁵ Di questa doppia accezione della sussidiarietà si è occupato il seminario annuale, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario, nel gennaio del 2015, dal titolo *Subsidiarity: a two-sided coin?, in www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2015_ENG.pdf, 1 settembre 2018. Le Conclusioni riprendono considerazioni già espresse in D. TEGA, *Politica e Corte EDU dopo la Conferenza di Copenhagen*, in *Quad. cost.* 3/18, 715.*

Cresce il numero di ordinamenti che *resistono* alla giurisprudenza della Corte Edu⁴⁶ e che spingono per soluzioni politiche ufficiali a favore di un *contenimento* del suo ruolo⁴⁷. Tutto ciò è dimostrato, come si è già anticipato, anche dalle rivendicazioni nazionalistiche che caratterizzano il sistema degli incontri ufficiali, nel contesto delle presidenze nazionali del Consiglio d'Europa, iniziati a Interlaken (2010) e continuati a Izmir (2011), Brighton (2012) e Bruxelles (2015). Sistema che è nato con lo scopo di rimarcare il rispetto da parte degli Stati degli obblighi derivanti dall'adesione al sistema convenzionale, ma si è poi trasformato in un insidioso terreno di scontro. Già dalla Conferenza di Brighton è emerso in modo netto lo scontento governativo: fu in quell'occasione, del resto, che si decise l'apertura alle firme dei Protocolli 15 e 16. Il primo (non ancora entrato in vigore e che richiede l'adesione di tutti e 47 gli Stati) inserisce nel Preambolo un passaggio inerente alla sussidiarietà del sistema di tutela dei diritti europeo rispetto a quello nazionale e alla dottrina del margine di apprezzamento⁴⁸; il secondo, cui abbiamo già fatto riferimento, appena entrato in vigore. Nel 2012, capofila dello scontento fu il Regno Unito – che da prima della *Brexit* discute della possibilità di uscire dal sistema convenzionale e di varare il *British Bill of Rights*⁴⁹ – mentre nel 2018 lo è stata la Danimarca. Infatti, è sotto la sua presidenza che, il 12 e 13 aprile 2018, è stata adottata la Dichiarazione di Copenaghen, frutto di una cospicua riscrittura della bozza presentata dal governo danese solo qualche mese prima, accolta da molteplici critiche da parte di accademici, organizzazioni non governative, nonché della stessa Corte Edu che si è espressa in una diplomatica, ma decisa, *opinion* ufficiale (il testo della bozza e quello finale sono consultabili sul sito del Consiglio d'Europa).

Va detto che la Dichiarazione in sé non è particolarmente innovativa. Sono state invece significative tanto la bozza iniziale, perché esprimeva l'antagonismo governativo, quanto le reazioni critiche ad essa, orientate a contrastare i tentativi di imbrigliare la autonomia dei giudici di Strasburgo. Entrambe hanno dimostrato, a parere di chi scrive, che tanto la politica quanto la Corte hanno le loro ragioni. La bozza presentata dal governo danese, in estrema sintesi, mirava ad ampliare il margine di apprezzamento statale, a ribadire la *primazia* della protezione statale dei diritti, a rafforzare il dialogo degli stati con la Corte, attraverso un potenziamento del ruolo statale nel processo, e a reclamare una giurisprudenza maggiormente chiara e coerente. I passaggi che hanno suscitato le maggiori critiche – e che sono stati

⁴⁶ Come messo in luce compiutamente da A. OSTI, *L'implementazione delle sentenze della Corte europea dei diritti e le resistenze nazionali: tre modelli a confronto*, in *Quad. cost.*, 4/17, 851 ss. e già ricordato da G. RAIMONDI, *Corte di Strasburgo e Stati*, cit., 463 ss.

⁴⁷ Effetto che viene denunciato ai §§ 52-53 della recente Dichiarazione di Copenaghen e che alcuni stati perseguono già, bloccando o riducendo il supporto finanziario: la Federazione russa ha già bloccato il suo contributo al Consiglio d'Europa.

⁴⁸ «[...] 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 [...]».

⁴⁹ Come ha ricordato G. GEE, *Leaving Strasbourg? Reforming the Human Rights Act*, in *Quad. Cost.* 3/15.

espunti dalla versione definitiva – riguardavano, in particolare, l’affermazione che la protezione nazionale dei diritti è ancorata alle tradizioni costituzionali e alle *national circumstances*; l’idea che, in riferimento a casi riguardanti l’asilo e l’immigrazione, se le procedure nazionali operano in modo equo e rispettoso dei diritti fondamentali, la Corte Edu non dovrebbe intervenire, salvo casi eccezionali; che gli Stati dovrebbero valutare l’evoluzione della giurisprudenza di Strasburgo nelle aree di loro interesse ed eventualmente esprimersi su di essa in appositi documenti. Questo tipo di rivendicazioni politiche sono state percepite, da una parte significativa dell’opinione pubblica e degli addetti ai lavori, come una minaccia all’autonomia della Corte e una messa in discussione del carattere cogente delle sue pronunce.

Due le problematiche più evidenti: una prima è di ordine generale ed ha alla sua base la difficoltà della politica nel fronteggiare l’*(ir)resistibile* capillarità della Corte Edu: l’esempio più evidente riguarda appunto le politiche di gestione dei flussi migratori, sempre più esposte a pulsioni che rischiano di allontanarle dal divieto di trattamenti inumani, sancito dalla Convenzione e sviluppato dalla Corte. Una seconda è più specifica ed è oggetto di dibattito tra coloro che complessivamente condividono un giudizio positivo sui risultati ottenuti dal sistema convenzionale. Anche tra costoro, esiste una significativa distanza concettuale tra chi considera la Corte di Strasburgo una sorta di giurisdizione costituzionale e chi, pur apprezzando molto i risultati ottenuti dal sistema convenzionale, ha un’opinione opposta. Chi le riconosce i caratteri di una corte costituzionale non può che considerare l’atteggiamento *protezionista*, espresso nella bozza, come un inaccettabile tentativo della *Realpolitik* di neutralizzare l’azione del *bastione* dei diritti – è così che la Corte definisce sé stessa – nell’intero continente europeo. Continente, in questo momento storico, scenario di preoccupanti attacchi a quegli elementi basilari del costituzionalismo che possiamo raggruppare sotto l’etichetta di *rule of law*: basti pensare alle vicende polacche, ungheresi, russe, turche.

Chi, al contrario, non ritiene di rinvenire i caratteri peculiari di una giurisdizione costituzionale, trova molto utili due puntualizzazioni contenute nella versione definitiva: il riferimento alle tradizioni costituzionali nazionali e l’invito a potenziare lo strumento dell’intervento del terzo (governo ma anche *stakeholders*), attraverso il quale possono essere offerti ai giudici europei argomenti e prospettive nuove, utili alla decisione. Il risultato di entrambe le precisazioni è quello di rinsaldare il dialogo, meglio il confronto⁵⁰, tra gli ordinamenti costituzionali nazionali e la Corte Edu. In questa direzione andava anche

⁵⁰ Non si può non richiamare la giusta puntualizzazione di Roberto Bin «Sulla scala delle priorità [di un ordinamento giuridico su un altro] ognuna delle Corti [Costituzionale, del Lussemburgo, di Strasburgo] ha la propria irriducibile opinione e, scrivendo le motivazioni delle proprie decisioni più impegnative sul piano “metodologico”, la comunica alle altre Corti. Sono *actiones finium regundorum*, o forse atti interruttivi dell’usucapione – anche se noi amiamo chiamarli “dialogo”».», *L’interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in www.rivistaaic.it, n. 1/2015, 13, 1 settembre 2018.

la creazione su iniziativa della Corte, nel 2015, del *Superior Courts Network* (che conta attualmente la partecipazione di sessantaquattro Corti supreme) che, in qualche modo, ha costituito un presupposto preliminare al Protocollo 16.

Gli effetti positivi di tale confronto son ben noti: da ultimo, la spiegazione puntuale dell'ordinamento costituzionale italiano, espresso nella decisione 49 del 2015 della Corte costituzionale⁵¹, è stata accolta dai giudici di Strasburgo nel caso cd. Punta Perotti *bis*⁵². Mentre però, ad oggi, questi *chiarimenti* si sono espressi tramite pronunce che seguono, per forza di cose, la decisione della Corte Edu, e che dunque possono svolgere un correttivo solo per il futuro, un domani questo confronto potrebbe inserirsi nel momento della decisione, con ben maggiore efficacia.

In conclusione, la frequenza e l'intensità dei contatti tra i sistemi nazionali e quello convenzionale di garanzia dei diritti giustamente sollecitano nuove riflessioni sull'equilibrio di ruoli tra i giudici costituzionali e quelli di Strasburgo. I giudici italiani, come altri ancora, nelle decisioni prese in questi ultimi anni hanno saputo puntualizzare dinanzi ai colleghi europei i contenuti costituzionali caratterizzanti i loro ordinamenti, in modo da limitare i fraintendimenti. Inoltre, la Corte italiana ha capito che bisogna parlare ai giudici comuni che sono i diretti applicatori della giurisprudenza costituzionale: lo ha fatto anche con toni aspri (di nuovo la sentenza n. 49 del 2015), ma lo ha fatto, e, alla luce dei risultati ottenuti, ha fatto bene⁵³. L'apprezzamento e la condivisione per queste evoluzioni e per la difesa, che esse implicano, dei principi costituzionali di ciascun ordinamento non deve, però, creare alibi o equivoci né dare il destro a pulsioni politiche ben diverse, come quella, egoistica e miope, che emergeva nel riferimento, già richiamato, a un *self-restraint* europeo in tema di immigrazione. Pulsioni siffatte rischiano di silenziare un'istituzione come la Corte di Strasburgo tutto sommato benemerita e comunque necessaria, in questo frangente, se si continua a credere – o se si vuole continuare a dare forza – alle premesse che stanno alla base del Consiglio d'Europa e all'apertura internazionalistica: quest'ultima – è ovvio, ma è bene ricordarlo sempre – deriva da un principio fondamentale insito nel cuore stesso delle costituzioni nate, non a caso, dopo la seconda guerra mondiale.

⁵¹ Su questa sentenza v. A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla Consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno (a prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015)*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 aprile 2015, e in www.diritticomparati.it, 7 aprile 2015; G. REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU «consolidato»: una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Giur. cost.*, 2015, 411; D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: «il predominio assiologico della CEDU sulla Costituzione»*, in *Quad. cost.* 2/2015, 400.

⁵² Cfr. G. REPETTO, *I no che aiutano a crescere: confisca per lottizzazione abusiva e diritto Cedu «consolidato» dopo Punta Perotti bis*, in *Quad. cost.* 3/18, 722 ss.

⁵³ Si veda, più in generale, sui rapporti tra Costituzione e Cedu, A. RUGGERI, *Costituzione e CEDU, alla sofferta ricerca dei modi con cui comporsi in «sistema»*, Relazione al Convegno su *L'adeguamento del processo penale italiano alla Convenzione europea dei diritti umani: work in progress*, Urbino 20-21 aprile 2012, in www.europeanrights.eu e in *Consulta Online*, 1 settembre 2018.