

TAVOLA ROTONDA

PARERI CONSULTIVI E ALTRE FORME DI COOPERAZIONE GIUDIZIARIA NELLA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI: VERSO UN MODELLO INTEGRATO?

Enzo Cannizzaro

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. I pareri consultivi della Corte europea e la loro natura giuridica. – 3. I pareri consultivi nel sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa. – 4. Pareri consultivi e incidente di costituzionalità: l'incerta scelta ruolo giudice nazionale. – 5. Pareri consultivi e rinvio pregiudiziale: fra Corte di Giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo. – 6. Un sistema in cerca di coerenza.

1. *Considerazioni introduttive*

Il presente lavoro è dedicato all'analisi dei meccanismi di funzionamento dei pareri consultivi della Corte europea dei diritti dell'uomo, ~~e al loro inquadramento nel sistema di tutela dei diritti fondamentali stabilito dalla Convenzione europea.~~ → Tale analisi sarà quindi collocata nella più ampia prospettiva della tutela dei diritti fondamentali assicurati anche da altre istituzioni giudiziarie: la Corte di Giustizia dell'Unione Europea e i giudici nazionali. Proprio in riferimento all'esigenza di individuare i rapporti che intercorrono fra i diversi sistemi di tutela dei diritti fondamentali, infatti, si possono cogliere alcuni dei limiti di funzionamento più evidenti del nuovo strumento. Concepito verosimilmente al fine di consentire alla Corte europea dei diritti dell'uomo di pronunciarsi in via generale e astratta sul contenuto dei diritti fondamentali, e, quindi di facilitare il ruolo degli altri organi di tutela dei diritti fondamentali, il meccanismo dei pareri consultivi potrebbe finire, paradossalmente, con l'aumentare la complessità del sistema e creare più squilibri di quanto non ne possa ridurre.

come configurati dal
Protocollo n. 16

In questo intervento, mi propongo di esaminare dapprima la portata e l'oggetto del nuovo strumento dei pareri consultivi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che sembrano presupporre che la Corte europea dei diritti dell'uomo possa svolgere un ruolo significativamente diverso rispetto a quello che essa svolge attraverso i ricorsi individuali. Tratterò quindi di alcune possibili interfe-

renze che si potranno in tal modo verificare rispetto al funzionamento di altri meccanismi di tutela dei diritti fondamentali, sul piano nazionale e su quello europeo. Esprimerò, infine, qualche considerazione in chiave evolutiva.

2. I pareri consultivi della Corte europea e la loro natura giuridica

nota n.
1

Il Prot. 16 non chiarisce la natura giuridica dei pareri consultivi. In particolare, esso non indica espressamente se i pareri debbano limitarsi a risolvere questioni di principio, relative all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione, ovvero se essi potranno entrare nel merito della questione all'attenzione del giudice del rinvio.

A prima vista, gli argomenti a favore della prima opzione appaiono prevalenti. È vero che le Corti nazionali potranno chiedere un parere, ai sensi dell'art. 1, par. 2, solo «*in the context of a case pending before it*». Questa espressione non sembra tuttavia tesa a determinare l'oggetto del parere quanto piuttosto a limitare il potere di rinvio dei giudici nazionali, i quali, come indicato nell'*explanatory report*, non potranno chiedere alla Corte europea una «*abstract review of legislation which is not to be applied in that pending case*». L'oggetto dei pareri sembra piuttosto definito dall'art. 1, par. 1, il quale prevede che essi debbano concernere «*questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the protocols thereto*».

Nonostante l'*explanatory report* valorizzi le corrispondenze semantiche di questa disposizione rispetto all'art. 43, par. 2, della Convenzione — che disciplina, come è noto, il rinvio alla Grande Camera — le dissimilitudini sembrano prevalere sulle analogie. Nel caso del rinvio alla Grande Camera, l'esistenza di «questioni di principio relative all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione» costituisce una condizione di ammissibilità del rinvio, che riguarda però un caso già deciso in prima istanza da una delle Camere della Corte. Nel caso di specie, invece, tali questioni dovrebbero costituire il vero e proprio oggetto del parere consultivo richiesto da Alte Corti nazionali.

Le due situazioni appaiono quindi ben diverse. Nell'ambito del rinvio disciplinato dall'art. 43 della Convenzione, la Grande Camera deciderà un caso, la cui soluzione comporti la necessità di risolvere questioni di principio relative all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione. Nell'ambito del parere consultivo, la Grande Camera deciderà solo questioni di principio relative all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione, ancorché la richiesta debba essere formulata da una Alta Corte nazionale, nell'ambito di un caso pendente innanzi ad essa. Il primo è un giudizio concreto, in linea con la natura dei meccanismi di controllo istituiti dalla Convenzione, che non hanno il compito di accertare la conformità del diritto di uno Stato parte rispetto alla Convenzione, quanto bensì di accertare condotte che ne costituiscono violazione. Il secondo

nota 2

nota 3

dovrebbe invece essere un giudizio astratto, teso a chiarire in via preliminare il contenuto delle norme convenzionali, fornendo quindi un ausilio al giudice nazionale che potrà, così, prevenirne la violazione ovvero, se già commessa, porvi rimedio.

→ nota 4

Vero è che, sensi dell'art. 1, par. 3, la giurisdizione che presenta la domanda deve motivare la richiesta di parere e produrre gli elementi pertinenti inerenti al contesto giuridico e fattuale della causa pendente. La Grande Camera sarà così consapevole del contesto fattuale nel quale troverà quindi applicazione la soluzione di principio che si appresta a fornire. Una attenzione eccessiva al dato fattuale potrebbe però alterare significativamente la funzione dell'istituto dei pareri, dato che, come è noto, la giurisprudenza della Corte europea tende a determinare il contenuto delle norme convenzionali in stretta relazione alle circostanze del caso portato alla sua attenzione. Al fine di salvaguardare la funzione dei pareri consultivi, che non è quella di determinare l'esito di un caso, quanto piuttosto di dare indicazioni di carattere generale, utili sia al giudice *a quo* che a tutti gli altri giudici, la Corte europea potrebbe quindi utilizzare una tecnica consueta nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: quella di determinare il contenuto normativo astratto di una disposizione, enunciando altresì gli elementi la cui ponderazione in ciascun caso concreto può portare il giudice nazionale a determinare l'esistenza di una violazione.

Questa soluzione non è solo quella che meglio si concilia con il dato normativo del Prot. 16. Essa è anche la soluzione più ragionevole da un punto di vista funzionale. Un parere reso alla luce del contesto fattuale di una determinata controversia potrebbe bensì valere a prevenire una violazione della Convenzione nel caso specifico. Proprio in quanto reso in un contesto fattuale determinato, esso avrebbe però solo un valore casistico, alla stregua del valore proprio delle sentenze della Corte. Sarebbe pregiudicata la possibilità di offrire, attraverso questo nuovo strumento, una guida di ordine generale ai giudici nazionali nell'applicazione della Convenzione.

Il Prot. 16 sembra quindi offrire un nuovo strumento per la Corte europea, atto a consentirgli di orientare i giudici nazionali nell'applicazione delle regole convenzionali. ~~Esso, anzi, sembra configurare una sorta di funzione maieutica per una Corte la cui caratteristica fondamentale è stata quella di determinare la propria giurisprudenza in modo esclusivamente casistico. Ne consegue l'opportunità di valutare la funzione del nuovo strumento non soltanto nel contesto del~~ convenzionale, ma altresì alla luce della tendenza ad integrare i vari sistemi di tutela dei diritti fondamentali in Europa e, in particolare, di integrare il sistema di tutela convenzionale con quello proprio dell'ordinamento dell'Unione Europea.

→ nota 5

3. I pareri consultivi nel sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa

Dal Prot. 16 emerge quindi la possibilità che, attraverso il nuovo strumento dei pareri consultivi, la Corte europea possa svolgere in futuro ~~un ruolo preventivo~~ rispetto alla violazione dei diritti fondamentali, esercitando un ruolo di guida sui giudici degli Stati parte della Convenzione. Tale ruolo è oggi assolto solo in via indiretta. I giudici nazionali hanno infatti il compito, non sempre agevole, di ricostruire l'interpretazione della Convenzione europea attraverso la giurisprudenza casistica della Corte europea, la quale, come è noto, si forma ~~su ri~~corsi individuali e attiene, quindi, a singole condotte potenzialmente lesive della Convenzione. È nota la difficoltà che i giudici nazionali incontrano ad estrapolare regola di carattere generale da sentenze della Corte europea riferite necessariamente a casi specifici.

una funzione preventiva

prevalentemente

Il mutamento di ruolo della Corte europea, dal sistema dei ricorsi individuali a quello dei pareri consultivi, non è agevole e comporta una serie di problemi di coordinamento. Accanto ai meccanismi di controllo sul rispetto dei diritti fondamentali stabiliti dalla Convenzione europea, infatti, vi sono altri meccanismi, stabiliti sia sul piano nazionale che sul piano sovranazionale, dell'Unione Europea. La proliferazione di tali meccanismi crea già ora problemi di coordinamento tecnicamente assai complessi. È verosimile che il nuovo strumento dei pareri consultivi possa finire addirittura con l'accentuare tale stato di complessità.

Un problema sistematico è indubbiamente dato dalla difficoltà di definire i connotati del nuovo strumento dei pareri consultivi della Corte europea rispetto al modello più conosciuto che ha servito verosimilmente da modello per la sua elaborazione, dato dal rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Non vi è dubbio che, dal punto di vista tecnico, i due strumenti – il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e la richiesta di parere consultivo alla Corte europea – siano molto diversi. Senza indugiare eccessivamente su dati e fatti notori, tali diversità appaiono con evidenza ad ogni angolo: quanto ai titolari del potere di promuovere la richiesta; quanto al suo oggetto; quanto alla trattazione della questione, quanto agli effetti delle pronunce.

nota 6

Al di là delle forti dissimilitudini, è però possibile scorgere fra questi due istituti anche delle analogie, sia strutturali che funzionali. Strutturalmente, ambedue gli strumenti realizzano una forma di collaborazione fra giudici nazionali e giudici transnazionali; funzionalmente essi sono preordinati a fornire ai giudici nazionali gli elementi per una corretta applicazione della disciplina transnazionale.

nota 7

generali

In termini più ~~in generale~~, l'istituto dei pareri consultivi è suscettibile di creare interferenze anche rispetto al funzionamento di un altro strumento di tutela dei diritti fondamentali, dato dal rinvio incidentale di costituzionalità. Anche tale strumento presenta infatti alcune caratteristiche in comune con gli altri due, in particolare quello di creare una giurisdizione specializzata per la tutela dei di-

ritti fondamentali, la Corte costituzionale, che può essere attivata solo da un giudice.

Insomma, i pareri consultivi della Corte europea dei diritti dell'uomo finiranno per collocarsi a un crocevia piuttosto affollato: quello del rapporto fra giudici nazionali e giudici transnazionali, che tanta ispirazione ha fornito alla dottrina giuridica degli ultimi anni. Ciò non rende agevole rinvenire per tale istituto una sistemazione teoricamente e praticamente adeguata.

4. Pareri consultivi e incidente di costituzionalità: l'incerta scelta ruolo giudice nazionale

Conviene partire dal problema forse più semplicemente risolvibile, dato dalla scelta che un giudice nazionale avrà fra attivare lo strumento dei pareri consultivi piuttosto che il giudizio incidentale di costituzionalità.

Come si è detto, la richiesta di un parere consultivo non potrà venire da qualsiasi giudice ma solo, secondo le indicazioni del Prot. 16, dalla più Alte giurisdizioni nazionali indicate da ciascuno Stato membro. ~~Per quanto riguarda l'Italia,~~ è verosimile che tale indicazione ricomprenda, oltre alle supreme giurisdizioni ordinarie e amministrative, anche la Corte costituzionale. Ne consegue che i giudici nazionali che non giudichino in ultima istanza non avranno il potere di attivare lo strumento dei pareri consultivi, se non attraverso il filtro costituito dall'incidente di costituzionalità. Di converso, i giudici nazionali che giudichino in ultima istanza avranno una alternativa: essi potranno bensì attivare il giudizio incidentale di costituzionalità, lasciando quindi che sia la Corte costituzionale a decidere se chiedere, a propria volta, alla Corte europea dei diritti dell'uomo di precisare in via preventiva i propri orientamenti relativi all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione; essi potranno invece direttamente interrogare la Corte europea, escludendo da questa sorta di circuito decisionale la Corte costituzionale.

nota
8

Quest'ultima soluzione potrebbe essere, paradossalmente, quella maggiormente in linea con gli orientamenti espressi proprio dalla Corte costituzionale. È noto come la Corte costituzionale richieda ai giudici di merito di accertare preventivamente e in maniera definitiva, l'esistenza di un conflitto fra un atto legislativo nazionale e la Convenzione europea, al fine di chiedere, successivamente, alla Corte costituzionale medesima di rimuoverlo attraverso la dichiarazione di incostituzionalità.

Il problema si pone in termini evidentemente diversi qualora i giudici nazionali debbano tutela i diritti fondamentali individuali in situazioni rilevanti per il diritto dell'Unione Europea. In tal caso, infatti, i giudici nazionali dovranno applicare diritti fondamentali che assicurati, ad un tempo, dalla Convenzione europea nonché nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione Europea.

La tendenziale coincidenza fra queste due sfere di diritti pone problemi nuovi rispetto al semplice schema esaminato in precedenza.

È noto che questioni concernenti l'interpretazione o la validità di norme dell'Unione che si pongano di fronte ad un giudice nazionale, possono fare oggetto di un rinvio pregiudiziale a favore della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Fra tali norme rientrano certamente quelle che garantiscono diritti fondamentali, sia che essi trovino fonte nella Carta dei diritti fondamentali ovvero nei principi generali del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 6, par. 1 e par. 3, TUE, sia che essi trovino invece fonte direttamente nella Convenzione europea allorché l'Unione vi avrà aderito. Ne consegue che, con altrettanta frequenza, tali questioni ricadranno nella competenza della Corte di Giustizia.

→ nota 9

Vi sono peraltro situazioni nell'ambito delle quali un giudice nazionale, anche non di ultima istanza, avrà un dovere di sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Ciò accade allorché esso si convinto che una norma dell'Unione sia invalida in quanto contrastante con un diritto fondamentale ~~ovvero, secondo un orientamento ancora in fase di consolidamento, egli~~ sia convinto della necessità di discostarsi, nel caso di una questione interpretativa, da una giurisprudenza consolidata delle istituzioni giudiziarie dell'Unione.

→ nota 10

→ nota 11

Ne consegue che un giudice nazionale, chiamato ad applicare una norma dell'Unione la cui applicazione possa, a suo avviso, risultare all'origine di una violazione della Convenzione, ha un obbligo di rinvio pregiudiziale, sia al fine di chiedere alla Corte di Giustizia di dichiarare l'invalidità di tale atto per contrasto con il diritto dell'Unione, sia al fine di mutare un proprio orientamento interpretativo consolidato. Il giudice nazionale non avrà, invece, la possibilità di chiedere un parere consultivo alla Corte europea al fine di poter previamente definire le questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione della Convenzione. Né tale possibilità è aperta alla Corte di Giustizia nell'ambito del giudizio pregiudiziale, per lo meno fino a che non sarà concluso il processo di adesione dell'Unione alla Convenzione.

Parzialmente diversa è la posizione di un giudice nazionale di ultima istanza, sul quale grava bensì il dovere di sollevare rinvio alla Corte di Giustizia ma il quale disporrà anche del potere di chiedere un parere consultivo alla Corte europea. In assenza di una priorità logica nell'esperimento di uno dei due strumenti, la scelta risponderà verosimilmente a criteri di politica giudiziaria. Da un lato, l'esperimento in via prioritaria del rinvio pregiudiziale appare preferibile in quanto la pronuncia della Corte di Giustizia ben assicurare in maniera soddisfacente i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea – sia dichiarando l'invalidità dell'atto dell'Unione, che adottandone una interpretazione conforme ai diritti convenzionale, e, quindi rendere superfluo un successivo intervento della Corte europea. D'altro lato, soprattutto in presenza di una giurisprudenza della Corte di Giustizia non pienamente conforme all'esigenza di garantire i diritti individuali, la previa richiesta di un parere consultativo potrebbe risultare prefe-

ribile al fine di indurre la Corte di Giustizia a mutare i propri orientamenti in corrispondenza ai principi di diritto enunciati dalla Corte europea ed evitare un possibile accertamento da parte della Corte europea di una violazione originata dal un atto dell'Unione.

5. Pareri consultivi e rinvio pregiudiziale: fra Corte di Giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo

I problemi di coordinamento nel sistema di tutela dei diritti dell'uomo in Europa sono peraltro destinati ad aumentare ~~in seguito all'adesione dell'Unione alla Convenzione~~. ~~In seguito all'adesione~~, infatti, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea sarà verosimilmente qualificata come una delle Alte Corti nazionali, abilitate, in forza del Prot. 16, a chiedere un parere consultivo alla Corte europea.

Unione alla Convenzione

nota 12

Tale richiesta sarebbe tesa ad assicurare esigenze di uniformità nella tutela dei diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento dell'Unione, fra i quali vi sono, come è noto, anche i diritti convenzionali. Dato che la questione si porrà con frequenza nell'ambito di un rinvio pregiudiziale disposto da un giudice nazionale, la richiesta di parere consultivo introdurrebbe un procedimento incidentale ulteriore – quello relativo al rilascio del parere consultivo da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo – nell'ambito del procedimento incidentale originario, dato dal rinvio pregiudiziale pendente innanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Non si dovrebbe invece realizzare una seconda interferenza, di segno opposto, che veda cioè una sorta di rinvio da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo a favore della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Un tale meccanismo è invero previsto dall'art. 3, par. 6, nell'accordo di adesione del 2013, ed è comunemente indicato con la formula della *implication préalable*. La disposizione prevede che «lorsque la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas encore examiné la compatibilité de la disposition du droit de l'Union européenne avec les droits en question garantis par la Convention ou par les protocoles auxquels l'Union européenne a adhéré, conformément au paragraphe 2 du présent article, le temps nécessaire est accordé à la Cour de justice de l'Union européenne pour procéder à un tel examen ...»¹.

diventa la nota 13

¹ Nella versione inglese, la disposizione è così redatta: «(i)n proceedings to which the European Union is a co-respondent, if the Court of Justice of the European Union has not yet assessed the compatibility with the rights at issue defined in the Convention or in the protocols to which the European Union has acceded of the provision of European Union law as under paragraph 2 of this article, sufficient time shall be afforded for the Court of Justice of the European Union to make such an assessment, and thereafter for the parties to make observations to the Court. The European Union shall ensure that such assessment is made quickly so that the proceedings before the Court are not unduly delayed. The provisions of this paragraph shall not affect the powers of the Court».

La ragione risiede nel fatto che il medesimo art. 3, par. 6, dell'accordo di adesione determina l'ambito di applicazione di tale meccanismo, limitandolo alle procedure aperte davanti alla Corte europea in seguito ad un ricorso individuale e, specificamente, ai casi in cui l'Unione sia stata ammessa alla procedura in qualità di "codéfenderesse".

Qualora la funzione di tale meccanismo, non ancora del tutto chiaro in tutte le sue implicazioni normative, fosse quella di assicurare l'autonomia del diritto dell'Unione, però, sarebbe proprio nell'ambito dello strumento del parere consultivo che l'*implication préalable* avrebbe trovato il suo campo natura di applicazione. Dato che la richiesta di parere consultivo proveniente dalle Alte giurisdizioni nazionali concernerà, non di rado, ipotesi di compatibilità fra norme dell'Unione e norme Convenzionali, sarebbe stato coerente ipotizzare che la Corte europea dovesse rivolgersi prioritariamente alla Corte di Giustizia dell'Unione al fine di verificare tale compatibilità e, semmai, dichiarare l'invalidità della normativa dell'Unione per contrasto con i principi fondamentali. La mancanza di un meccanismo di questo genere dovrebbe indurre peraltro i giudici nazionali ad indirizzare prioritariamente le proprie richieste di chiarimento verso Lussemburgo, in sede di rinvio pregiudiziale; solo se insoddisfatti della risposta della Corte di Giustizia, i giudici nazionali potrebbero allora richiedere un parere alla Corte europea.

6. *Un sistema in cerca di coerenza*

Indipendentemente dalla risposta data alle singole questioni sollevate nei paragrafi precedenti, è verosimile ipotizzare che l'istituto dei pareri consultivi segni uno sviluppo del problematico sistema di tutela dei diritti fondamentali in Europa.

Questo nuovo strumento tende a mutare, infatti, la consolidata natura della Corte europea come organo giurisdizionale esterno agli ordinamenti degli Stati parte della Convenzione, il quale tradizionalmente esercita una giurisdizione di tipo casistico, riferita cioè a singole condotte potenzialmente lesive dei diritti dell'uomo, e non invece alla obiettiva conformità degli ordinamenti nazionali rispetto ai diritti convenzionali. Attraverso il nuovo strumento dei pareri consultivi, invece, la Corte europea potrà ora condurre un giudizio di tipo più astratto, riferito cioè, come si è visto, a questioni di principio relative alla determinazione del contenuto e della portata dei diritti fondamentali rafforzando la sua capacità di incidenza negli ordinamenti nazionali.

Una evoluzione di questo tipo, in quanto tesa a prevenire le violazioni della Convenzione piuttosto che a constatarne la violazione *ex post*, appare del tutto auspicabile. Se ad essa corrisponderà una propensione dei giudici nazionali ad avvalersi delle potenzialità offerte dal Prot. 16, il sistema convenzionale di tutela

dei diritti individuali potrebbe essere modificato in profondità. La Corte avrebbe la possibilità di guidare in maniera più diretta l'opera dei giudici interni. Si attenuerebbe verosimilmente il problema di rinvenire rimedi restitutori contro una violazione dei diritti convenzionali, che costituisce un problema storico nell'equilibrio normativo stabilito dalla Convenzione europea.

Questo mutamento comporta però una più alta probabilità di interferenze rispetto al funzionamento di altri meccanismi di tutela dei diritti fondamentali in Europa, sia a livello nazionale che rispetto all'ordinamento dell'Unione Europea. Proprio in ragione di ciò, sarebbe stato auspicabile che all'adozione del nuovo strumento dei pareri consultivi, fondato su forme avanzate di cooperazione giudiziaria, si accompagnasse l'adozione di meccanismi di coordinamento atti a ridurre la complessità del sistema e a tutelare il diritto delle vittime ad una definizione in tempi ragionevoli delle loro pretese.

La definizione di tali meccanismi di coordinamento non sarebbe stata agevole, anche in virtù della diversità strutturale e funzionale dei vari strumenti giudiziari di tutela dei diritti fondamentali, appartenenti a ordinamenti diversi. In assenza di essi, l'istituzione del nuovo strumento dei pareri consultivi rischia, paradossalmente, di aumentare le complessità, riducendo, corrispettivamente, l'efficienza del sistema complessivo di tutela e le aspettative che sono riposte su di esso.

