

FOCUS HUMAN RIGHTS  
27 DICEMBRE 2017

“Da Sark a Mosca”.  
La Corte ed u quale nuova istanza  
contro-maggioritaria

di Ignazio Spadaro  
Dottorando di ricerca in Giurisprudenza  
Università degli studi di Catania



# “Da Sark a Mosca”.

## La Corte edu quale nuova istanza contro-maggioritaria\*

**di Ignazio Spadaro**

Dottorando di ricerca in Giurisprudenza  
Università degli studi di Catania

**Sommario:** 1. Il condizionamento delle sentenze edu sui processi di democrazia rappresentativa: il caso della Signoria di Sark – 2. Difesa della sovranità statale e (pretesa) superiorità dei giudici nazionali nelle recenti pronunce della Corte costituzionale russa – 3. I fattori principali: legittimazione democratica e legittimazione tecnica – 4. I fattori di legittimazione “accessori” – 5. La legittimazione della Corte di Strasburgo – 6. *segue:* Le garanzie di indipendenza – 7. *segue:* Pluralismo ed efficienza – 8. La Corte edu tra «legittimazione per valori» e recenti iniziative di riforma

### 1. Il condizionamento delle sentenze edu sui processi di democrazia rappresentativa: il caso della Signoria di Sark

Con la sentenza del 24 marzo 2016 della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>1</sup> sembra essersi finalmente conclusa la travagliata vicenda<sup>2</sup> delle riforme costituzionali, che, nel corso dell'ultimo decennio, ha interessato la Signoria di Sark<sup>3</sup>.

Quest'ultima, seppur formalmente inquadrata nel Baliato di Guernsey (dipendenza della Corona britannica e residuo dell'antico Ducato di Normandia)<sup>4</sup>, ne costituisce una regione pressoché autonoma: in conformità ad alcune lettere patenti concesse tra il 1565 ed il 1675<sup>5</sup>, infatti, la massima autorità sull'isola è rivestita da un Signore (*Seigneur* o *Lord*), affiancato da un Siniscalco (*Seneschal*) e da un piccolo parlamento (*Chief Pleas*) che

---

\* Articolo sottoposto a referaggio. Testo, rivisitato, dell'intervento svolto al Seminario italo-spagnolo “Sovranità e rappresentanza: il costituzionalismo nell'era della globalizzazione” (Catania, 5-7 dicembre 2016), in corso di pubblicazione negli Atti del Convegno.

<sup>1</sup> Sent. C.EDU 24 marzo 2016, ric. 36522/15, *Tony Eric Le Lievre et al.*

<sup>2</sup> Sul tema v. A. E. BASILICO, *Tra giurisprudenza inglese e diritti europei: quattro sentenze della nuova Supreme Court*, in *Riv. AIC* n. 00/2010, p. 19 e HOUSE OF COMMONS - JUSTICE COMMITTEE, *Crown Dependencies. Eighth Report of Session 2009-10*, Londra, 2010, vol. I, pp. 18-19.

<sup>3</sup> Dal punto di vista geografico, trattasi di due piccole isole (Sark, la maggiore, e Brecqhou) che si estendono nel Canale della Manica per poco più di cinque chilometri quadrati, con una popolazione di circa seicento persone.

<sup>4</sup> Sullo *status* giuridico delle tre *Crown Dependencies* britanniche (le altre sono il Baliato di Jersey, nel medesimo arcipelago delle *Channel Islands*, e l'Isola di Man, sita nel Mare d'Irlanda) v. l'accurata ricostruzione della HOUSE OF COMMONS - JUSTICE COMMITTEE, *Crown Dependencies: developments since 2010. Tenth Report of Session 2013-14*, Londra, 2014, *passim*.

<sup>5</sup> Le prime lettere patenti furono concesse nel 1565 dalla regina Elisabetta I a Hellier de Carteret, già signore di Saint Ouen; nel 1675 furono introdotti il Siniscalco e lo *Chief Pleas*.

esercita il potere normativo mediante l'approvazione di *ordinances* e *laws*. Per entrare in vigore, le leggi necessitano della sanzione regia<sup>6</sup>, subordinata per consuetudine al parere di un'apposita articolazione del *Privy Council*, presieduta dal Ministro della Giustizia inglese, cui spetta verificare che l'atto non contrasti con obblighi assunti dalla Corona sul piano internazionale, con principi costituzionali fondamentali o con evidenti interessi pubblici.

Tanto premesso in ordine al complessivo quadro istituzionale, ciò che merita di essere segnalato è che il processo di riforma, cui si accennava *in limine*, è apparso interamente dominato dall'esigenza di non esporre il fianco a potenziali condanne da parte della Corte edu<sup>7</sup>; circostanza che è tanto più significativa se si considera che le novelle in questione sono state assai ampie e penetranti.

In origine infatti, e per più di quattrocento anni, Sark ha avuto un'organizzazione dei pubblici poteri di stampo tipicamente feudale: la qualifica di *Seigneur* era (ed è tuttora) ereditaria e, in cambio di alcune prestazioni militari e tributarie a favore della Corona<sup>8</sup>, conferiva un potere pressoché assoluto; il *Seneschal* era nominato a vita dallo stesso *Seigneur*, che egli coadiuvava nell'esercizio del potere legislativo e di quello esecutivo, essendone al contempo una sorta di *longa manus* in campo giudiziario; allo *Chief Pleas*, infine, potevano accedere solo i discendenti dei quaranta antichi proprietari terrieri (*tenants*). Tale assetto, certo incompatibile con le conquiste del moderno costituzionalismo, era invero profondamente radicato nel substrato socio-politico locale, come ha poi testimoniato la circostanza che i cittadini, chiamati alle urne per la prima volta nel 2008, hanno riconfermato pressoché tutti i *tenants* nei seggi da loro occupati, fino a quel momento, su base dinastica<sup>9</sup>. Cionondimeno, sul piano giuridico le cose sono bruscamente mutate a seguito,

---

<sup>6</sup> Il Baliffo, quindi, resta formalmente estraneo al processo di formazione della volontà normativa, limitandosi – secondo la formula di rito – ad «ordinare la registrazione» degli atti legislativi già sanzionati dal Sovrano.

<sup>7</sup> L'applicabilità della Convenzione a Sark, originariamente esclusa dal Parlamento di Westminster, è stata decisa nel 2000 dall'assemblea legislativa (*States*) del Baliato, con la *Human Rights (Bailwick of Guernsey) Law* (v. E. A. BASILICO, *op. cit.*, p. 21). La dirompenza degli effetti che ciò avrebbe avuto sulla legislazione della Signoria si era rivelata già nei mesi precedenti, quando, per sottrarsi ad una probabile condanna da parte di Strasburgo, lo *Chief Pleas* aveva approvato la *Real Property (Succession) (Sark) Law*, che sopprimeva il secolare istituto del maggiorascato (cfr. dec. C.EDU 21 marzo 2000, ric. 35694/97, *Barclay*).

<sup>8</sup> Il contenuto di tali obblighi, non essendo mai stato adeguato al mutare del contesto economico e scientifico, è oggi tanto anacronistico da potersi dire simbolico: un obolo annuale pari ad «un ventesimo della paga di un cavaliere» (circa 1,79 sterline), più il mantenimento di «uomini in armi» (per l'esattezza, «moschetti») contro eventuali invasioni piratesche o francesi.

<sup>9</sup> È ancor più significativo osservare che la riconferma del vecchio *establishment* è avvenuta malgrado le pressioni esercitate, sul versante economico, dalla potente *lobby* imprenditoriale che sosteneva il partito politico opposto, di stampo fortemente innovatore. Della vicenda, che ha visto protagonisti due noti uomini d'affari britannici, si sono ampiamente occupati gli organi di stampa: cfr. *Barclay brothers tell Sark: you didn't vote for us, so we'll take our money elsewhere*,

appunto, della *Reform (Sark) Law 2008*, la quale ha sottratto al Signore pressoché ogni prerogativa non meramente onorifica, ha subordinato la permanenza in carica del Siniscalco al *placet* di un *Lieutenant Governor* britannico ed ha reso il Parlamento interamente elettivo, estendendo il diritto di voto a tutti i residenti a prescindere dalla cittadinanza. Alcuni emendamenti approvati a partire dal 2010, poi, hanno chiuso il cerchio, escludendo il Siniscalco dalla Camera e disciplinandone maggiormente l'esercizio delle residue funzioni giudiziarie<sup>10</sup>.

Che alla base di siffatte novelle vi sia stato – come si diceva – il timore di incorrere in censure da parte di Strasburgo emerge chiaramente dalle parole con le quali nel 2006 il *Secretary of State for Justice* aveva appoggiato il ritiro del progetto di legge nella sua originaria formulazione (che introduceva il suffragio popolare per la sola metà dei seggi), scrivendo che «Shark should give itself, and the UK, the best protection it can from ECHR challenge and its possible consequences»<sup>11</sup>. Il livello dello scontro si era ulteriormente innalzato l'anno successivo, quando, di fronte alla determinazione dei *tenants* a riservarsi almeno metà dell'Assemblea legislativa ed in aperta rottura con una prassi plurisecolare, il Ministro si era spinto a negare formalmente il *royal assent*, allegando la possibile violazione dell'articolo 3 del Protocollo addizionale alla Cedu sul «diritto a libere elezioni».

A ciò si aggiunga che, in entrambi i procedimenti in cui la *U.K. Supreme Court* ha avuto occasione di confrontarsi con la nuova disciplina al fine di misurarne la compatibilità con i diritti umani, essa ha assunto a parametro proprio la Convenzione<sup>12</sup>, come interpretata dal “suo” Giudice<sup>13</sup>. Ciò aiuta a comprendere,

---

in *The Guardian*, 12 dicembre 2008; *Minister in row with Barclay brothers over Sark*, in *ibidem*, 27 giugno 2012; *Sark Spring*, in *The New Yorker*, 29 ottobre-5 novembre 2012.

<sup>10</sup> Cfr. in particolare la *Reform (Sark) (Amendment) (No. 2) Law 2010* e, da ultimo, la *Reform (Sark) (Amendment) Law 2016*.

<sup>11</sup> Il documento è richiamato dalla sentenza R. (*on the application of Barclay and others*) v *Secretary of State for Justice and others* [2009] UKSC 9 (*Barclay (no. 1)*), § 26.

<sup>12</sup> In particolare la sentenza [2009] UKSC 9, cit., si è interrogata su eventuali violazioni dell'art. 3 Prot. addiz. CEDU, mentre la successiva sent. R (*on the application of Sir David Barclay and another*) v *Secretary of State for Justice and the Lord Chancellor and others* [2014] UKSC 54 (*Barclay (no. 2)*) ha rigettato il ricorso dopo aver constatato la non-violazione dell'art. 6 CEDU (diritto ad un giudice terzo e imparziale, invocato con riferimento alla figura del Siniscalco). Sulle criticità degli organi giudiziari negli ordinamenti di stampo feudale, con riferimento al Baliffo della vicina isola di Guernsey v. la sent. C.EDU 8 febbraio 2000, ric. 28488/95, *McGonnell* e cfr. la contestualizzazione che ne fa P. MARTINO, *La Corte suprema del Regno Unito tra rule of law e garanzia di appearance of independence del Giudiziario: la sovranità parlamentare in discussione?*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *Le Corti Costituzionali. Composizione, Indipendenza, Legittimazione*, Torino, 2011, pp. 286-288.

<sup>13</sup> La sentenza *Barclay I* cita, tra le altre, la sent. C.EDU [P] 2 marzo 1987, ric. 9267/81, *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, la sent. C.EDU [GC] 8 luglio 2008, ric. 10226/03, *Yumak and Sadak*, la sent. C.EDU [GC] 16 marzo 2006, ric. 58278/00, *Zdanoka* e la sent. C.EDU [GC] 27 aprile 2010, ric. 7/08, *Tănase*; in *Barclay II* vengono invece richiamate, tra le altre, la sent. C.EDU [GC] 15 dicembre 2011, ric. 26766/05, 22228/06, *Al-Khawaja and Tahery*, la sent. C.EDU [GC] 18 marzo 2011, ric. 30814/06, *Lautsi et al.*, la sent. C.EDU [GC] 1° luglio 2014, ric. 43835/11, *S.A.S.*

peraltro, perché nel 2016 la Corte edu abbia avuto buon gioco, dal canto suo, ad avallare le conclusioni dei magistrati londinesi, confermando cioè che l'assetto costituzionale della Signoria ha oramai raggiunto un sufficiente tasso di democraticità<sup>14</sup>.

Il caso di Sark è paradigmatico della capacità d'incidenza maturata dalla Corte di Strasburgo sulle decisioni degli stessi Parlamenti nazionali. Il fatto che, in nome della tutela dei diritti, un soggetto *tecnico* (qual è appunto un giudice) possa talora condizionare le decisioni di organi costituzionali muniti di una diretta investitura democratica crea quella che è viene chiamata in dottrina «difficoltà contro-maggioritaria»<sup>15</sup>. La questione, nella misura in cui è connaturata all'essenza stessa della giustizia costituzionale, non è affatto nuova agli studiosi<sup>16</sup>; nel caso della Corte edu, tuttavia, essa si carica di risvolti ancora più problematici poiché destinatari delle eventuali condanne sono soggetti tipicamente sovrani (gli Stati), come tali *superiorem non recognoscentes*. Ben si comprende, allora, la ragione per cui, specie negli ultimi anni ed in parallelo con una sempre maggiore intraprendenza dei Giudici di Strasburgo, in diverse parti del Continente abbiano cominciato a manifestarsi alcuni segni di insofferenza, nel dichiarato intento di preservare le rispettive sovranità nazionali<sup>17</sup>.

Emblematico è al riguardo il caso della Russia, sul quale converrà, pertanto, soffermarsi.

---

<sup>14</sup> In estrema sintesi, la Corte di Strasburgo conferma che il carattere maggioritario del sistema elettorale, così come la sopravvivenza di alcuni istituti feudali (partecipazione del Signore alle sedute parlamentari e modalità di nomina del Siniscalco) non confliggono di per sé con la CEDU, rientrando in quel margine di apprezzamento di cui ciascuno Stato dispone per la conservazione del proprio patrimonio identitario.

<sup>15</sup> A scrivere di «counter-majoritarian difficulty» è stato, per primo, A. BICKEL, *Least Dangerous Branch*, New Haven, 1962, p. 3. Sull'ampio dibattito in materia v. O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, pp. 103-176.

<sup>16</sup> V. in particolare O. CHESSA, *op. cit.*, p. 112.

<sup>17</sup> Pare significativo che la *Supreme Court* britannica, già all'indomani della propria istituzione, si sia più volte preoccupata di ribadire il principio della *sovereignty of Parliament* (*id est*, del "proprio" Parlamento nazionale) quale limite all'attuazione degli obblighi derivanti dalla CEDU (cfr. R. CARNWATH OF NOTTING HILL, *Il ruolo sussidiario della Corte europea dei diritti dell'uomo nel sistema giudiziario britannico*, pp. 2-3, 20 settembre 2013, reperibile in [www.supremecourt.uk](http://www.supremecourt.uk), il quale sottolinea tra l'altro la coerenza di tale posizione tanto con la lettera dello *Human Rights Act* quanto con la sensibilità politica maggioritaria nel Paese). D'altro canto, in un discorso pronunciato il 25 gennaio 2012 davanti all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa, l'allora *premier* David Cameron espresse il timore che un eccessivo "attivismo" da parte della Corte producesse «a corrosive effect on people's support for human rights» e, quindi, una perdita di fiducia verso la cooperazione internazionale in Europa. Sulle resistenze occasionalmente manifestate, con varie sfumature, anche dai Giudici costituzionali tedesco e italiano v. rispettivamente A. DI MARTINO, *Ancora sull'efficacia della CEDU nel diritto interno: il BVerfG e la "detenzione di sicurezza"*, *passim*, in *Dir. comparati*, 26 maggio 2011 e F. VIGANÒ, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte europea tra "guerra" e "dialogo"*, in *DPC*, 14 luglio 2014, pp. 12-21, cui *adde* l'analisi di A. RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, *passim*, in *Dir. comparati*, 6 giugno 2011.

## 2. Difesa della sovranità statale e (pretesa) superiorità dei giudici nazionali nelle recenti pronunce della Corte costituzionale russa

L'11 giugno 2016 la Commissione di Venezia<sup>18</sup> ha approvato il proprio parere definitivo<sup>19</sup> sulle due leggi costituzionali russe che, tra il 2014 ed il 2015, hanno investito i Giudici di San Pietroburgo del compito di verificare, su impulso di un tribunale o dell'Esecutivo, se una data sentenza emessa da un «organo interstatale per la tutela dei diritti e delle libertà dell'uomo» sia o meno eseguibile a fronte della Costituzione federale.

Le novelle, peraltro, si sono limitate ad istituzionalizzare un meccanismo inaugurato in via pretoria, il 6 dicembre 2013, allorché la Corte era tornata ad occuparsi di discriminazioni di genere nella concessione di congedi parentali ai militari, nell'ambito di una vicenda che aveva già reso la Russia destinataria di pesanti censure da parte di Strasburgo<sup>20</sup>. Tuttavia, mentre in quell'occasione i giudici nazionali si erano limitati a rivendicare la competenza a risolvere le eventuali antinomie tra Costituzione federale e decisioni applicative della Cedu, il successivo intervento legislativo ha lasciato trasparire un certo sfavore verso queste ultime, descrivendo una procedura volta, in linea di principio, alla «conferma» della costituzionalità della legge interna che, nel caso specifico, osti all'esecuzione della sentenza edu<sup>21</sup>.

La superiorità della Costituzione federale rispetto alla Convenzione, insieme ad una chiara rivendica di sovranità nazionale, è poi stata scandita in una sentenza del 14 luglio 2015. Anche stavolta il legislatore ha, per così dire, colto la palla al balzo e, pochi mesi più tardi, ha approvato una nuova legge<sup>22</sup> con la quale ha addirittura stabilito che il giudizio di eseguibilità deve considerarsi «definitivo». Tale clausola – come ha obiettato la Commissione di Venezia, già nel suo parere provvisorio del 12 marzo 2016 – sembra escludere che all'impossibilità, sul piano interno, di accordare la specifica riparazione suggerita dalla Corte di Strasburgo

---

<sup>18</sup> Sul ruolo e sulle competenze della *Commissione europea per la democrazia attraverso il diritto*, organo consultivo del Consiglio d'Europa nelle materie di rilevanza costituzionale, v. diffusamente G. RAIMONDI, *Il Consiglio d'Europa e la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo*, Napoli, 2008, pp. 61-66.

<sup>19</sup> Sul suo contenuto v. A. DI GREGORIO, *Russia. Il confronto tra la Corte costituzionale e la Corte europea per i diritti dell'uomo tra chiusure e segnali di distensione*, pp. 18-19, in *Federalismi.it* n. 2/2016.

<sup>20</sup> Sent. C.EDU [GC] 22 marzo 2012, ric. 30078/06, *Konstantin Markin* (su impugnazione della sentenza emessa dalla V Sezione il 7 ottobre 2010), su cui v. A. DI GREGORIO, *op. cit.*, p. 4. Più in generale, sull'intera vicenda v. EAD., *La giurisprudenza della Corte costituzionale della Russia nel biennio 2012-2013*, in *Giur. Cost.* n. 5/2014, pp. 4383 ss., §4, la quale segnala anche le preoccupazioni nutrite dalla classe politica in vista della decisione del 2013, per l'eventualità che essa avallasse ciò che veniva percepito come un «potenziale *vulnus* della sovranità nazionale» da parte di Strasburgo (nt. 44).

<sup>21</sup> Cfr. A. DI GREGORIO, *Russia*, cit., p. 6.

<sup>22</sup> L'atto legislativo in discorso, approvato il 14 dicembre 2015, ha inserito nella *Legge sulla Corte costituzionale* un apposito capitolo XIII.1, intitolato «Esame delle cause riguardanti la possibilità di eseguire le decisioni di un organo interstatale per la tutela dei diritti e delle libertà dell'uomo». Sulle modalità di svolgimento del giudizio sull'eseguibilità, v. A. DI GREGORIO, *op. ult. cit.*, pp. 9-10, mentre sull'ampiezza dei relativi margini di applicazione cfr. A. GUAZZAROTTI, *La Russia, la CEDU e i controlimiti*, in *Forum Quad. Cost. Rass.* n. 4/2016.

possa rimediarsi con una diversa forma di riparazione non pecuniaria (o, al limite, con l'adeguamento del diritto interno ad opera del Parlamento)<sup>23</sup>.

Invero, allorché, nell'aprile 2016, il Giudice costituzionale russo si è trovato ad esercitare per la prima volta le sue nuove competenze, egli ha manifestato un certo *self-restraint*, ammettendo cioè che anche una sentenza edu che sia “ineseguibile” nel caso concreto possa comunque fornire spunti utili ad un adeguamento della legislazione interna o della sua «prassi» applicativa<sup>24</sup>. Cionondimeno, a tale parziale apertura si è accompagnata una marcata insistenza sul concetto di sovranità nazionale, nel quadro di quello che, con riferimento già alla pronuncia del dicembre 2015, era stato percepito dalla dottrina come un deliberato «irrigidimento nazionalista»<sup>25</sup>.

Per comprendere le ragioni più profonde di tali reiterate chiusure sembra illuminante quanto dichiarato dal presidente della Corte di San Pietroburgo, Valery Dmitrievich Zor'kin, durante un incontro di studio tenutosi nell'ottobre 2015: la Corte edu – secondo l'alto magistrato – difetterebbe di legittimazione democratica, la qual cosa non solo le imporrebbe massima cautela nel rendere interpretazioni «evolutive» (*rectius*, «creative»)<sup>26</sup>

<sup>23</sup> Cfr. A. DI GREGORIO, *op. ult. cit.*, pp. 10-11.

<sup>24</sup> Il riferimento è alla sentenza 19 aprile 2016, n. 12-P (su cui v. ampiamente A. CALIGIURI, *La recente giurisprudenza costituzionale russa sui rapporti tra Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento interno*, in *Dir. um. e dir. internaz.* n. 3/2016, pp. 703-711, e C. FILIPPINI, *Il diritto di obiezione della Corte costituzionale della Russia nei confronti dell'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in *Forum Quad. Cost. Rass.*, 14 maggio 2016, cui adde, in un quadro più vasto, EAD., *Russia: l'influenza del concetto di democrazia sovrana sul dialogo tra la Corte di Strasburgo e la Corte costituzionale della Federazione russa*, in *Forum Quad. Cost. Rass.*, 14 maggio 2016, in part. pp. 10-11), la quale, a valle di una motivazione particolarmente articolata, ha stabilito la «ineseguibilità parziale» della sent. C.EDU 4 luglio 2013, ricc. 11157/04 e 15162/05, *Anchugov e Gladkov*, sul diritto di elettorato attivo dei detenuti (su tale ultima pronuncia, v. S. ZIRULIA, *La privazione del diritto di elettorato attivo a seguito di condanna penale, sullo sfondo dei rapporti tra Convenzione edu e Costituzioni degli Stati contraenti: crisi del modello della “norma interposta”?*, in *DPC*, 15 settembre 2013; P. PUSTORINO, *Detainees' Right to Vote Between CJEU and ECtHR Case-Law*, in *SIDIBlog*, 6 novembre 2015).

<sup>25</sup> Cfr., anche per i nutriti rinvii dottrinali, A. DI GREGORIO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale della Russia nel biennio 2014-2015*, in *Giur. Cost.* n. 5/2016, pp. 2021 ss., § 7, ntt. 25-26. EAD., *(Ancora) sull'esecuzione delle sentenze della Corte europea per i diritti umani in Russia. I contrasti tra i due ordinamenti e il ruolo della Corte costituzionale della FdR*, in *DIPEO*, 30 luglio 2015, *in fine*, segnala tuttavia l'esigenza di interpretare le reazioni alla pronuncia in oggetto alla luce «del più ampio contesto di relazioni tra Russia e Consiglio d'Europa, deterioratesi negli ultimi anni a causa (ma non solo) del conflitto in Ucraina».

<sup>26</sup> Questo, pacificamente, il senso dell'intervento. D'altronde, di «funzione creativa dell'interpretazione» da parte della Corte EDU scrive, senza mezzi termini, V. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo sessant'anni. Pensieri di un giudice a fine mandato*, in *Foro it.* n. 1/2012, parte V, pp. 7-8, osservando che «[l]a Corte europea applica un diritto [...] di origine largamente giurisprudenziale, la cui creazione (ri)dà spazio al ruolo del giudice giurista (in luogo del giudice semplice eseguita della legge che egli è chiamato ad applicare)», sicché «[l]a soluzione del caso concreto non deriva tanto dall'applicazione di una regola generale ed astratta che lo precede quanto, al contrario [...] contribuisce a creare la regola per fatti analoghi». Sul medesimo tema – ma limitatamente all'ambito giuspenalistico interno – cfr. R. RAMPIONI, *«IN NOME DELLA LEGGE» (ovvero Considerazioni a proposito di interpretazione creativa)*, in *Cass. pen.* n. 1/2004, pp. 310-331.

degli obblighi scaturenti dal testo della Convenzione, ma porrebbe il suo apprezzamento su un gradino più basso rispetto a quella «identità nazionale» e a quel «compromesso sociale» che solo i Giudici nazionali sarebbero abilitati ad esprimere<sup>27</sup>.

Come ha osservato, ancora, la stessa Commissione di Venezia, si tratta di parole forti, nella misura in cui esse rischiano di riproporre, giustificandola, la sistematica prevalenza dello Stato sull'individuo: concezione di stampo tipicamente vetero-liberale, di cui proprio la Cedu, nelle intenzioni dei suoi firmatari, avrebbe dovuto consacrare il definitivo superamento. Sullo sfondo, poi, sembra scorgersi il convincimento che il diritto nazionale, in quanto riconducibile, attraverso lo schema della democrazia rappresentativa, alla volontà del Popolo sovrano, debba trovare applicazione sempre, mentre l'eventuale conflitto con norme sovranazionali – secondo la soluzione adottata dalla Corte russa nel 2015 – aprirebbe la strada, tutt'al più, ad un risarcimento. Senonché, una simile forma di tutela, nel momento in cui presuppone, da una parte, la definitiva permanenza della violazione e, dall'altra, la monetizzabilità di diritti e libertà riconosciuti per l'appunto come “fondamentali”, rischia non solo di essere poco incisiva, ma anche di ardua applicazione pratica, a fronte di ovvie difficoltà estimatorie.

Il tema è perciò denso di interesse e merita di essere qui approfondito. In particolare, sembra opportuno chiedersi se esistano (e, nel caso, quali siano) fattori capaci di giustificare un condizionamento, da parte dei vari Giudici costituzionali, sui rispettivi organi d'indirizzo politico, onde poi verificare se realmente essi – secondo quanto hanno mostrato di ritenere sia Mosca che San Pietroburgo – non possano essere rintracciati (anche) in capo alla Corte edu.

### **3. I fattori principali: legittimazione democratica e legittimazione tecnica**

Pressoché tutti i sistemi di giustizia costituzionale descritti nelle varie Costituzioni statali appaiono fondati alternativamente – pur con qualche sovrapposizione – su due fattori: la legittimazione democratica (anche indiretta), che finisce così per accostare i giudici ai parlamentari o ai ministri (figure dotate, cioè, di un potere

---

<sup>27</sup> L'episodio è riportato da A. DI GREGORIO, *Russia*, cit., pp. 20-21. Il medesimo giudice, peraltro, ha in più occasioni affermato l'impossibilità di applicare alla Russia gli *standard* occidentali di tutela dei diritti umani «in maniera acritica», malgrado qualsivoglia censura del Consiglio d'Europa e della Corte di Strasburgo (cfr. A. DI GREGORIO, *La giurisprudenza della Corte costituzionale della Russia nel biennio 2010-2011*, in *Giur. cost.* n. 6/2012, pp. 4977 ss., § 6).

d'indirizzo politico)<sup>28</sup>, e quella tecnica<sup>29</sup>, quest'ultima sull'assunto che giudici sommamente esperti non possano che assumere decisioni obiettivamente corrette, atteggiandosi – per dir così – a vere e proprie *bouches de la loi constitutionnelle*.

Cominciando a fare qualche esempio, può anzitutto segnalarsi che la legittimazione tecnica costituisce il tratto caratterizzante del modello italiano<sup>30</sup>. Com'è noto, infatti, l'articolo 135 della Costituzione repubblicana, mentre al II comma fissa per tutti i giudici elevati requisiti di professionalità, al I comma ne affida l'elezione solo per un terzo ad un organo munito di legittimazione democratica diretta (il Parlamento), mentre un altro terzo è nominato dal Presidente della Repubblica (che ha legittimazione democratica soltanto indiretta) e la parte restante è eletta dagli alti magistrati ordinari ed amministrativi.

Non molto dissimile è la soluzione tedesca. Vero è, infatti, che i membri del *Bundesverfassungsgericht* sono nominati dal Presidente federale su designazione del Parlamento, ma il loro “grado” di legittimazione democratica è, per così dire, doppiamente indiretto: i giudici proposti dal *Bundestag*, infatti, sono previamente designati non dal *plenum*, bensì da un comitato di dodici grandi elettori (art. 6 BVerfGG), mentre la restante parte è individuata da soggetti che siedono nel *Bundesrat* quali rappresentanti dei Governi dei *Länder*, cui spetta pertanto rimuoverli e sostituirli (art. 51.1 GG). Per contro, l'art. 3 BVerfGG stabilisce che tutti i candidati debbono avere la qualifica di magistrato o di professore universitario di materie giuridiche, con l'ulteriore vincolo (fissato dall'art. 2 BVerfGG) che almeno tre seggi per senato siano occupati da soggetti con almeno tre anni di anzianità nelle supreme magistrature federali<sup>31</sup>.

All'estremo opposto, godono invece di legittimazione *soltanto* democratica, oltre che indiretta, i *conseillers constitutionnels* francesi, ai quali – nominati in parte dal Presidente della Repubblica ed in parte dai Presidenti delle Camere, in aggiunta agli ex Capi dello Stato – non è richiesta alcuna preparazione giuridica. Tale circostanza ben si giustifica con la storica difficoltà ad ammettere un sindacato giurisdizionale (o, comunque, extraparlamentare) sugli atti legislativi, senza che ciò comprima il principio di separazione dei poteri, il quale

---

<sup>28</sup> Osserva G. FALCON, *Le Corti costituzionali e i loro giudici*, in *Forum Quad. Cost. Rass.*, 18 maggio 2011, p. 1, che «non esiste Corte costituzionale (o altra Corte alla quale sia affidato il compito di giudicare della legittimità costituzionale delle leggi) in cui gli organi politici non esercitino un potere determinante nella scelta dei giudici».

<sup>29</sup> Così J. WOELK, *Il Tribunale costituzionale federale tedesco: “guardiano della Costituzione” e Corte dei diritti*, in M. CALAMO SPECCHIA, *op. cit.*, p. 10.

<sup>30</sup> Sui complessi rapporti tra legittimazione politica e qualificazione tecnica nel caso italiano cfr. L. ARCIDIACONO - A. CARULLO, *Diritto costituzionale*, Padova, 2011, pp. 394-395.

<sup>31</sup> Così J. WOELK, *op. cit.*, pp. 10-13.

– com'è noto – proprio in Francia ha trovato una delle sue prime e più sistematiche teorizzazioni<sup>32</sup>. Non è un caso, del resto, che per molti anni<sup>33</sup> il *Conseil* sia stato ammesso a svolgere un vaglio di costituzionalità soltanto preventivo<sup>34</sup>, mentre in dottrina si è continuato ad interrogarsi sulla sua stessa natura, giurisdizionale o politica<sup>35</sup>. Né può sottacersi che, invero, la subordinazione della nomina a *conseiller* al possesso di un adeguato grado di preparazione tecnico-giuridica è stata proposta a più riprese nel corso degli ultimi anni, senza che il Parlamento vi abbia mai dato seguito<sup>36</sup>.

Allargando ancora lo spazio della comparazione, è di indubbio interesse l'esperienza nordamericana, nella quale peraltro il fondamento del *judicial review* è un problema storicamente assai dibattuto<sup>37</sup>. Ad ogni modo, anche nell'ambito di tale modello si prediligono criteri di legittimazione prettamente democratica. A livello federale, infatti, ciascuna nomina – e massimamente quelle dei giudici supremi – scaturisce dall'accordo tra il Presidente<sup>38</sup> ed il Senato, laddove la circostanza che l'*advice and consent*<sup>39</sup> di quest'ultimo cada solitamente su soggetti tecnicamente preparati – grazie anche al ruolo consultivo dell'*American Bar Association*<sup>40</sup> – rappresenta

---

<sup>32</sup> Il riferimento è, ovviamente, all'opera “Lo spirito delle leggi” di MONTESQUIEU (il quale, peraltro, trasse spunto a sua volta dall'esperienza inglese). Sulle prime formulazioni di tale teoria v. i nutriti richiami bibliografici operati da G. BOGNETTI, *Poteri (divisione dei)*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, XI, Torino, 1996, p. 372.

<sup>33</sup> Fino, cioè, alla riforma del 2008 (*loi constitutionnelle* n. 2008-724 del 23 luglio 2008) che all'art. 61-1 Cost. ha introdotto per la prima volta una via di accesso incidentale al giudizio di legittimità, sia pure temperato da un “doppio filtro” da parte della giurisdizione comune. Per un'analisi critica sui primi anni di applicazione della nuova disciplina v. A. LECIS COCCO ORTU, *La QPC tra rivoluzione ed eccezione: la concretezza del controllo a posteriori a tre anni dalla sua introduzione*, *Riv. AIC* n. 3/2013, pp. 10-19.

<sup>34</sup> Sulla natura «ancora larvamente politica» del sindacato preventivo francese cfr. A. CIANCIO, *Il controllo preventivo di legittimità sulle leggi elettorali ed il prevedibile impatto sul sistema italiano di giustizia costituzionale*, in *Federalismi.it* n. 19/2016, p. 11 ed anche L. PEGORARO, *Giustizia costituzionale comparata. Dai modelli ai sistemi*, Torino, 2015, p. 37.

<sup>35</sup> Su tale questione v. M. CALAMO SPECCHIA, *Il Conseil constitutionnel e lo sviluppo della giustizia costituzionale in Francia*, in L. MEZZETTI (a cura di), *Sistemi e modelli di giustizia costituzionale*, Padova, 2009, pp. 178-242.

<sup>36</sup> Sul punto v. R. CASELLA, *L'indipendenza del Consiglio costituzionale francese*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *Le Corti Costituzionali*, cit., pp. 271-273, il quale segnala comunque che la selezione di personalità di elevato profilo, benché non normativamente necessitata, corrisponde ad una prassi oramai iscritta nella costituzione materiale.

<sup>37</sup> È difficile negare che sulla tumultuosità e sull'ampiezza di tale confronto – su cui v. per tutti, in lingua italiana, G. MARZULLI, *Watching the watchmen: metodi di selezione, indipendenza e legittimazione delle Corti supreme statali negli Stati Uniti d'America*, in M. CALAMO SPECCHIA, *op. ult. cit.*, pp. 84-87 – incida il carattere diffuso del sindacato in questione, come teorizzato dalla celebre sentenza *Marbury v. Madison* (5 U.S. 137) dell'11 febbraio 1803 (sulla quale v. ampiamente O. CHESSA, *op. cit.*, pp. 17-50.).

<sup>38</sup> Sulla natura «sostanzialmente diretta» dell'elezione presidenziale, malgrado il diaframma costituito dai cc.dd. “grandi elettori”, v. F. TONELLO, *Stati Uniti: il Presidente tra Congresso e Corte Suprema*, in G. PASSARELLI (a cura di), *Presidenti della Repubblica. Forme di governo a confronto*, Torino, 2010, pp. 19-23.

<sup>39</sup> L'art. II, sez. 2, cl. 3 della Costituzione di Philadelphia abilita tuttavia il Presidente federale ad effettuare nomine provvisorie (*recess appointments*) nei periodi in cui il Senato non sia in sessione: cfr. L. FABIANO, *Legittimità e indipendenza della Corte suprema statunitense nella procedura di nomina dei suoi giudici*, in M. CALAMO SPECCHIA, *op. ult. cit.*, pp. 71-72.

<sup>40</sup> Cfr. A. BARDUSCO, *La Costituzione degli Stati Uniti d'America*, in AA.VV., *Costituzioni comparate*, Torino, 2013<sup>3</sup>, pp. 84-85.

un correttivo pur sempre confinato alla dimensione della “prassi”, a fronte di un Testo fondamentale che di per sé – conviene sottolineare – non esige alcuno *standard* di professionalità<sup>41</sup>. Il medesimo schema è stato poi mutuato dalle Costituzioni di numerosi Stati federati, alcune delle quali si spingono a prevedere addirittura l’elezione diretta dei giudici (talora “con”, talaltra “senza” l’intervento di partiti<sup>42</sup>).

Oltre che nel caso, appena considerato, del Senato Usa, un coinvolgimento politico del livello sub-statale nella selezione dei giudici si registra in Russia, dove le nomine sono riservate al Consiglio della Federazione<sup>43</sup>, e in Spagna, dove ciascuna *Comunidad Autónoma* ha diritto a designare fino a due candidati<sup>44</sup>.

#### 4. I fattori di legittimazione “accessori”

Ai due fattori sin qui considerati se ne aggiungono talora degli altri con funzione, per così dire, accessoria. In primo luogo il pluralismo nella composizione dell’organo, dato dall’affiancamento di giudici di varia estrazione geografica e culturale, in modo non solo da mantenere equilibrata la “sensibilità” del collegio nel suo complesso, ma soprattutto – per quello che qui rileva – di evitare che le relative decisioni siano avvertite dalla comunità come *diktat* provenienti da un corpo “estraneo” ad essa. Detta esigenza, particolarmente sentita in tutti gli Stati federali, in quelli multinazionali emerge già nel Testo fondamentale. Due sembrano, a

---

<sup>41</sup> Sul tema, e soprattutto sull’andamento di tale prassi attraverso i secoli, v. ampiamente L. FABIANO, *op. cit.*, pp. 72-75.

<sup>42</sup> Ricorda G. MARZULLI, *op. cit.*, pp. 89-90 che il sistema della *nonpartisan election* fu adottato per la prima volta dal North Dakota, nel 1910, come rimedio alla politicizzazione dei giudici che aveva caratterizzato il periodo precedente, raggiungendo il suo acme nella storica sentenza *Lochner v. People of State of New York*, 198 U.S. 45 (1905) e nell’introduzione del *recall*. Non mancano comunque soluzioni intermedie, in cui cioè la rosa dei candidati è predisposta da un organo terzo, in base a criteri puramente meritocratici: così, ad esempio, nei cc.dd. *California Plan* e *Missouri Plan* (su cui v., rispettivamente, D. KILEY, *Merit selection of California judges*, pp. 6-7, reperibile in [www.mcgeorge.edu](http://www.mcgeorge.edu), 2 marzo 1999, e ancora G. MARZULLI, *op. cit.*, pp. 93-94).

<sup>43</sup> Com’è noto, *ex art.* 95 Cost. siedono in tale ramo del Parlamento i «rappresentanti» delle Assemblee legislative e dei Governi degli ottantacinque «Soggetti» politico-territoriali che compongono la Federazione. Va comunque precisato che l’articolo 4 della *Legge costituzionale sulla Corte costituzionale* riserva le candidature al Presidente federale; ciò che è tanto più significativo nell’attuale frangente socio-politico, in cui, secondo quanto osserva A. DI GREGORIO, *L’influenza del contesto politico sulla composizione e l’attività della Corte costituzionale della Russia: un problema vecchio con recenti conferme*, in M. CALAMO SPECCHIA, *op. ult. cit.*, p. 323, «il potere legislativo sembra completamente asservito al Presidente», nel quadro di un «allineamento politico di tutti gli organi costituzionali».

<sup>44</sup> Più precisamente, come ricorda A. MASTROMARINO, *La mala temporada del Tribunal Constitucional spagnolo. Brevi note alla luce delle più recenti modifiche della legislazione organica*, in M. CALAMO SPECCHIA, *op. ult. cit.*, p. 221, l’art. 184 Reg. Sen. prevede che tale designazione sia sollecitata, in vista di ciascun rinnovo, dallo stesso *Tribunal Constitucional* e che i nominativi siano trasmessi al Senato, in quanto «Camera di rappresentanza territoriale» a norma dell’art. 69 Cost. (sull’effettività di tale qualifica cfr. tuttavia le riserve espresse, tra gli altri, da M. FRAILE ORTIZ, *Il problema del Senato in Spagna*, in *Le Regioni* n. 6/2008, p. 1158, e soprattutto da Ó. ALZAGA VILLAAMIL, *Encuesta sobre el Senado y su Hipotética reforma*, in *Teoría y realidad constitucional* n. 17/2006, p. 35, secondo il quale la formula impiegata dal Costituente sarebbe meramente «retorica»).

questo proposito, gli esempi più significativi. Anzitutto, il disposto dell'articolo VI della Costituzione di Bosnia ed Erzegovina, che ripartisce su base etnico-geografica addirittura la totalità degli scranni, senza riservarne alcuno alla nomina delle istituzioni centrali<sup>45</sup>. In secondo luogo, e con ancor maggiore articolazione di disciplina, il caso della *Cour constitutionnelle* belga, caratterizzata dalla presenza di un egual numero di giudici francofoni e neerlandofoni nonché, per ciascun gruppo linguistico, di giuristi e di ex parlamentari<sup>46</sup>.

È ancora piuttosto rara, invece, la previsione di “quote rosa”, secondo un modello comunque già sperimentato in alcuni *Länder* tedeschi<sup>47</sup> e, in misura minore, anche in Belgio<sup>48</sup>.

Tornando per un istante oltreoceano, poi, giova segnalare quanto avviene in Canada, dove alla riserva di un terzo dei giudici supremi al Québec, fissata dall'articolo 6 del *Supreme Court Act*, si è affiancata una prassi secondo la quale gli scranni residui sono assegnati in modo da garantire una rappresentanza equilibrata anche a tutte le altre aree geografiche del Paese<sup>49</sup>; sin dal 1944, inoltre, al vertice della Corte si sono sempre alternati (con un'unica eccezione) giudici di lingua inglese e di lingua francese<sup>50</sup>. La dottrina, peraltro, ha messo in evidenza come la norma, nel prevedere un trattamento privilegiato per il Québec, miri altresì a garantire che il Collegio abbia un'adeguata dimestichezza con il *civil law*, per il quale la suddetta provincia si distingue da tutte le altre<sup>51</sup>.

---

<sup>45</sup> Più precisamente, quattro giudici debbono provenire dalla Federazione di Bosnia ed Erzegovina e due dalla Repubblica serba. La singolarità di questo sbilanciamento verso il livello sub-federale è sottolineata da L. MONTANARI, *La composizione della Corte costituzionale della Bosnia ed Erzegovina tra influenza del fattore etnico e garanzie internazionali*, in M. CALAMO SPECCHIA, *op. ult. cit.*, p. 126.

<sup>46</sup> V. sul punto L. SCIANNELLA, *La legittimazione delle Corti costituzionali su base etnica: il caso belga*, in M. CALAMO SPECCHIA, *op. ult. cit.*, pp. 140-141.

<sup>47</sup> A Berlino, Brandeburgo e in Bassa Sassonia le Corti costituzionali debbono essere composte da almeno tre donne (e tre uomini). A livello federale, invece, una certa soglia di presenze femminili è stata raggiunta solo in via di fatto, «attraverso uno sviluppo culturale della coscienza politica» (in questi termini M. POLI, *Le Corti costituzionali dei Länder in Germania: assetti strutturali e problemi aperti*, in M. CALAMO SPECCHIA, *op. ult. cit.*, p. 34, che cita sul punto J. LUTHER, *Problemi di organizzazione e funzionamento degli organi di giustizia costituzionale in Germania*, in P. COSTANZO [a cura di], *L'organizzazione e il funzionamento della Corte Costituzionale*, Torino, 1996, p. 481), mentre la proposta di introdurre un'espressa previsione costituzionale in tal senso, avanzata nel 2008, non ha trovato sufficiente condivisione in Parlamento (J. WOELK, *op. cit.*, p. 17, nt. 81).

<sup>48</sup> L. SCIANNELLA, *op. cit.*, pp. 144-145 segnala comunque la timidezza della previsione (contenuta in un emendamento agli artt. 10-11 Cost.), che resta formalmente soddisfatta dalla presenza anche di una sola donna.

<sup>49</sup> N. VIZIOLI, *La nomina dei giudici della Corte suprema del Canada*, in M. CALAMO SPECCHIA, *op. ult. cit.*, p. 159 precisa che tre giudici provengono “solitamente” dall'Ontario, due dalle province occidentali (Alberta, British Columbia, Manitoba, Saskatchewan) e uno dalle province atlantiche (New Brunswick, Newfoundland and Labrador, Nova Scotia, Prince Edward Island).

<sup>50</sup> Sul punto v. N. VIZIOLI, *op. cit.*, pp. 160-161.

<sup>51</sup> Di questo avviso N. VIZIOLI, *op. cit.*, pp. 159-160.

Quanto appena registrato riguardo al Canada fa venire in discorso un altro dei fattori di legittimazione “accessori” cui si faceva poc’anzi riferimento: l’efficienza, intesa come la capacità, da parte del Collegio, di emettere decisioni in tempi brevi, sì da mantenersi autorevole agli occhi non solo dei consociati, ma anche degli altri attori istituzionali<sup>52</sup>. Tale celerità è perseguita per lo più mediante un’oculata organizzazione interna e procedurale. In Germania, ad esempio, il *Bundesverfassungsgericht* riesce ad esitare poco meno del 70% delle cause entro un solo anno dal loro avvio, grazie al “filtro” costituito, per i ricorsi individuali (il 98% del totale), da una prima delibazione ad opera di Camere di tre giudici, specializzate per materia, cui sono riservate le declaratorie di inammissibilità e di manifesta fondatezza, affinché il *plenum* del rispettivo senato (composto invece da sedici unità) resti libero di concentrarsi sui soli casi meritevoli di approfondimento. Ciascun giudice, inoltre, è assistito da diversi collaboratori scientifici, il cui contributo è nella pratica tanto determinante da aver guadagnato loro l’appellativo di «terzo senato»<sup>53</sup>.

L’esigenza di non sovraccaricare il ruolo è avvertita in modo ancora più intenso nel sistema costituzionale statunitense, la cui Corte Suprema, a far data dal celebre *Court Case Selections Act* del 1988, ha il potere di scegliere discrezionalmente quali ricorsi esaminare<sup>54</sup>.

Va da sé, infine, che l’autorevolezza di qualunque organo giurisdicente dipende in ottima parte da quanto esso riesca ad operare libero da condizionamenti, in primo luogo politici. Di nuovo – come si è già visto nelle pagine precedenti<sup>55</sup> – l’idea di fondo è che in tanto un affievolimento della separazione dei poteri è compatibile con i principi dello Stato di diritto, in quanto ciò si realizzi mediante l’applicazione delle norme costituzionali in modo obiettivo e disinteressato. Senza andar troppo lontano, basti qui richiamare – a titolo di esempio – le molteplici garanzie contemplate nell’ordinamento italiano a tutela della terzietà e

---

<sup>52</sup> In tal senso, con particolare riferimento al *Bundesverfassungsgericht* tedesco, J. WOELK, *op. cit.*, p. 18.

<sup>53</sup> Così, ancora, J. WOELK, *op. cit.*, p. 19, nt. 93.

<sup>54</sup> Analoga soluzione è stata adottata, nel 2012, per la Corte di cassazione olandese, come ricordato da E. MAK, *Case Selection in the Supreme Court of the Netherlands - Inspired by Common Law Supreme Courts?*, in EJOCLI n. 1/2015. Per alcuni riferimenti dottrinari e giurisprudenziali sul potere in questione v. S. SONELLI, *La CEDU nel quadro di una tutela multilivello dei diritti e il suo impatto sul diritto italiano: direttrici di un dibattito*, in EAD. (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e l’ordinamento italiano. Problematiche attuali e prospettive per il futuro*, Torino, 2015, pp. 8-9, nt. 19, che si sofferma anche sull’opportunità estenderlo Corte di Strasburgo.

<sup>55</sup> V. *supra*, par. 3.

dell'indipendenza ora dei singoli giudici costituzionali<sup>56</sup>, ora della Corte nel suo complesso<sup>57</sup>. Garanzie che all'art. 137 Cost. sono a loro volta presidiate da un'espressa riserva di legge costituzionale, restando pertanto sottratte, ex art. 138 Cost., alla disponibilità della mera maggioranza di governo.

In anni non troppo remoti, e su impulso della Corte edu, proprio la piena indipendenza del potere giudiziario dalle forze politiche è divenuta una priorità anche all'interno dell'ordinamento britannico<sup>58</sup>, il cui *Constitutional Reform Act 2005* ha finalmente dismesso l'anomalia di una Camera (la *House of Lords*) che fungeva anche da suprema istanza giurisdizionale, sia pure attraverso un organo specializzato (la *Appellate Committee*)<sup>59</sup>. Sul punto non sembra qui necessario soffermarsi, se non per segnalare che la contestuale istituzione di una *Supreme Court* di magistrati professionisti aveva originariamente creato l'aspettativa (poi delusa)<sup>60</sup> che il nuovo organo avrebbe potuto esercitare una funzione di *judicial review of legislation*, secondo il modello statunitense. Si è trattato di un caso alquanto singolare, in cui l'effettiva sussistenza di un certo potere (il sindacato di costituzionalità) ha finito per essere per così dire sopravanzata, nella comune percezione, da uno dei suoi fondamenti giustificativi (l'indipendenza dei giudici dal Legislativo), a riprova dello stretto legame tra essi.

---

<sup>56</sup> È il caso, anzitutto, dell'insindacabilità e dell'immunità dagli arresti (quest'ultima, tuttavia, estesa ai giudici costituzionali dall'articolo 3 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, mediante la tecnica del rinvio al II comma dell'art. 68 Cost., d'onde la nota *querelle* – ad oggi soltanto dottrinale – sull'attuale perduranza, o meno, anche dell'immunità dalla giurisdizione penale originariamente prevista per i parlamentari: cfr. V. TALLINI, *L'immunità dei giudici della Corte costituzionale ex art. 3, ult. comma, l. cost. n. 1/1948 e il rinvio (formale o materiale?) all'art. 68, secondo comma, Cost.*, in *Forum Quad. Cost. Rass.*, 25 gennaio 2011).

<sup>57</sup> Basti qui ricordare, tra le altre, la riserva del potere decidere sui titoli di ammissione dei giudici e sui contenziosi col personale dipendente; l'autonomia regolamentare, autonomia e finanziaria; l'immunità della sede e tutela penale dalle condotte di vilipendio (quest'ultima, tuttavia, sottratta all'originaria discrezionalità del Ministro della Giustizia soltanto dalla sent. Corte cost. 12 febbraio 1969, n. 15, annotata da P. CAVALIERI, *L'autorizzazione a procedere ex art. 313 comma 3 c.p. nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur cost.*, 1971, p. 2061).

<sup>58</sup> V. sul tema P. MARTINO, *op. cit.*, pp. 289-291, che marca il carattere vitale (anche) della «apparenza» di tale indipendenza. Nel medesimo senso, *mutatis mutandis*, C. SPACCAPELO, *L'imparzialità dell'arbitro*, Milano, 2009, pp. 12-13, e già, autorevolmente, P. CALAMANDREI, *Governo e magistratura*, in ID., *Opere giuridiche*, Napoli, 1966, p. 198.

<sup>59</sup> Cfr. P. MARTINO, *op. cit.*, pp. 285-286, che cita anche l'altrettanto singolare figura del *Lord Chancellor* (partecipe, fino al 2005, di tutti e tre i poteri montesquieiani).

<sup>60</sup> Cfr. l'esigenza, palesata qualche anno più tardi dal *Master of the Rolls*, di rimarcare che «[t]he message from Lord Falconer, the Lord Chancellor at the time of the Constitutional Reform Act 2005 and the message of the 2005 Act is clear: the creation of the new Court was not intended to make any changes in the powers of the UK's top Court. [...] So there was plainly no intention to create a Constitutional Court» (D. NEUBERGER OF ABBOTSBURY, *The Supreme Court: Is the House of Lords Losing Part of Itself? Lecture for the young legal group of the British friends of the Hebrew University*, 2 dicembre 2009, § 19, reperibile in [www.webarchive.nationalarchives.gov.uk](http://www.webarchive.nationalarchives.gov.uk)).

## 5. La legittimazione della Corte di Strasburgo

Alla luce di quanto sin qui richiamato, può adesso tornarsi al problema che ci si era posti, se, cioè, l'incidenza della Corte ed sulle decisioni degli organi d'indirizzo politico nazionali sia o meno assistita dai medesimi fattori che legittimano, nei moderni sistemi democratici, l'operato dei rispettivi Giudici costituzionali. A tale quesito, può subito anticiparsi, sembra ragionevole rispondere in senso affermativo.

In primo luogo, infatti, va segnalato che i giudici della Corte ed godono tutti di legittimazione democratica, ancorché indiretta. Essi, a norma dell'art. 22 Cedu, sono eletti dall'Assemblea parlamentare<sup>61</sup>, nella quale per ciascuno Stato membro siede un certo numero di «delegati»<sup>62</sup>, designati o dai rispettivi Parlamenti o da altri organi costituzionali, secondo procedure comunque fissate dal Legislativo. In ogni caso, l'art. 25 St. CoE. – come novellato dal Comitato dei Ministri nel 1970, su impulso della stessa Assemblea<sup>63</sup> – stabilisce che tutti i delegati debbono essere già titolari di un mandato parlamentare nel proprio Paese, in ossequio per l'appunto al principio democratico. Nel 1971, una regola analoga è stata poi introdotta nell'articolo 6 del *Regolamento di procedura* dell'Assemblea, il quale – oltre ad un significativo allargamento alle eventuali assemblee legislative di livello sub-federale<sup>64</sup> – si spinge a prevedere, altresì, che ogni delegazione nazionale debba rispecchiare la rispettiva compagine parlamentare, sotto il profilo sia dell'appartenenza politica, sia del genere sessuale<sup>65</sup> dei suoi componenti; fermo restando, comunque, che l'art. 19 Reg. Ass. incoraggia espressamente l'amalgama delle delegazioni attraverso la nascita di «gruppi politici»<sup>66</sup> trasversali. Grazie a tali molteplici accorgimenti, l'Assemblea si trova quindi ad essere una sorta di “sintesi” dei vari Parlamenti nazionali, ai quali è assai simile anche sotto il profilo dell'organizzazione interna<sup>67</sup>. Ciò, ovviamente, non può che avere risvolti positivi in

---

<sup>61</sup> Sulla denominazione corretta di tale organo (che ancora oggi figura nel Capitolo V dello Statuto come «Consultative Assembly») v. G. RAIMONDI, *op. cit.*, 2008, p. 22-26.

<sup>62</sup> Malgrado il vocabolo richiamato nel testo sembri suggerire il contrario, i componenti dell'Assemblea parlamentare non hanno vincolo di mandato.

<sup>63</sup> Racc. 600 (1970) del 18 aprile 1970; la relativa modifica fu deliberata dal Comitato dei Ministri il 14 ottobre dello stesso anno.

<sup>64</sup> Per l'esattezza, la disposizione prevede che tutti i delegati debbano appartenere «[to] the national or federal parliament», fornendo così agli Stati di riconoscere ulteriore protagonismo alle comunità locali.

<sup>65</sup> ...con particolare attenzione per quello femminile, cui dev'essere riservato almeno un seggio.

<sup>66</sup> In generale sul tema, v. A. CIANCIO, *I gruppi parlamentari. Studio intorno a una manifestazione del pluralismo politico*, Milano, 2008.

<sup>67</sup> A parte la presenza – appena considerata nel testo – di raggruppamenti costituiti in base ad affinità politico-ideologiche, va ancora richiamato che l'Assemblea – come larga parte dei Parlamenti nazionali – ha un proprio Presidente, un Ufficio di Presidenza e più Commissioni specializzate *ratione materiae*, incaricate prevalentemente di istruire la discussione da parte del *plenum* (o, più raramente, della Commissione permanente, che ne fa le veci tra una sessione e l'altra).

termini di legittimazione politica, tanto della stessa Assemblea quanto, di riflesso, degli organi che da essa promanano (tra i quali, appunto, la Corte).

Con riguardo, invece, a quella che si è sopra definita “legittimazione tecnica”, va richiamato che, ai sensi dell’art. 21 Cedu, tutti i giudici di Strasburgo devono godere «della più alta considerazione morale» ed essere altresì idonei, nel proprio Paese, all’esercizio «delle più alte funzioni giudiziarie»; in alternativa, essi debbono comunque essere «giureconsulti di riconosciuta competenza».

A ciò si aggiunga che il principio della selezione secondo competenza trova un’applicazione ferrea. Nella sua risoluzione n. 1646 del 2009, l’Assemblea parlamentare ha espresso, tra l’altro, l’esigenza che i candidati siano in possesso di un congruo numero di anni di «relevant (judicial) work experience», oltre che di un’adeguata conoscenza di entrambe le lingue ufficiali del Consiglio d’Europa (inglese e francese)<sup>68</sup>. Non a caso, la risoluzione si è preoccupata di stabilire un modello *standard* di *curriculum vitae*, in cui ogni candidato è tenuto ad indicare, per ciascuna lingua, il grado di effettiva padronanza, distinguendo tra capacità di lettura, scrittura e parlato.

Ciascuna elezione, poi, è il frutto di una procedura assai rigorosa e trasparente<sup>69</sup>. Ogni Governo, premesso un bando pubblico per la presentazione delle candidature e con l’assistenza di un apposito *Advisory Panel of Experts* (supervisionato dal Comitato dei Ministri), deve mettere a punto una rosa di tre nomi, da trasmettere all’Assemblea in ordine alfabetico insieme ad una nota esplicativa dei criteri adottati. A questo punto entra in scena la *Committee on the Election of Judges to the European Court of Human Rights*<sup>70</sup>, chiamata ad esprimere un giudizio preliminare su ciascun candidato, alla luce non soltanto del rispettivo *curriculum* ma anche di alcuni colloqui orali, cui l’aspirante giudice viene sottoposto. La decisione finale è assunta dal *plenum*.

---

<sup>68</sup> Al momento della candidatura, ciascuno degli aspiranti giudici deve impegnarsi per iscritto, qualora non abbia almeno la conoscenza «attiva» di una data lingua ufficiale e la conoscenza «passiva» dell’altra, a colmare rapidamente le proprie lacune frequentando, in caso di elezione, appositi «corsi intensivi».

<sup>69</sup> Per un quadro di sintesi, v. il *vademecum* AS/Cdh/Inf (2016) 01 rev 4 del 22 giugno 2016, redatto dal Segretariato del Consiglio d’Europa (reperibile in [www.assembly.coe.int](http://www.assembly.coe.int)), che rinvia in massima parte alla cit. risoluzione 1646 (2009). Il principio meritocratico, che governa l’intera procedura, impedisce che un giudice, una volta eletto, possa considerarsi per qualche verso “debitore” verso il Governo che lo ha proposto.

<sup>70</sup> Fino al 25 gennaio 2015, le funzioni oggi affidate a tale organo erano svolte da un’articolazione speciale della *Committee on Legal Affairs and Human Rights*.

È interessante ricordare che a partire dal 2004 l'Assemblea – qualora ritenga che uno o più candidati siano affatto privi dei requisiti richiesti – si riserva di respingere in blocco l'intera lista<sup>71</sup>, sì da stroncare sul nascere eventuali espedienti volti a ridurre i suoi spazi valutativi<sup>72</sup>.

## **6. segue: Le garanzie di indipendenza**

L'art. 21 Cedu, subito dopo aver stabilito che «[i] giudici siedono nella Corte a titolo individuale» (e non già, quindi, quali rappresentanti dei rispettivi Governi), vieta loro ogni attività incompatibile con quelle «indipendenza» e «imparzialità» che essi sono chiamati ad osservare «per tutta la durata del loro mandato», secondo un apprezzamento riservato allo stesso organo. La previsione è stata puntualmente recepita dall'articolo 4 del Regolamento interno, il quale, da una parte, fissa una presunzione assoluta di incompatibilità per tutte le attività politiche ed amministrative, e dall'altra, per prevenire il rischio di elusioni, impone comunque a ciascun giudice di comunicare al Presidente «qualsiasi» attività collaterale, a prescindere dalla qualificazione che sia incline ad attribuirle l'interessato.

Il medesimo articolo, inoltre, preclude agli ex giudici di rappresentare o assistere una parte in un giudizio dinanzi alla Corte, qualora il ricorso sia stato depositato prima della scadenza del mandato<sup>73</sup>. In tal modo, indipendenza ed imparzialità vengono preservate non solo sul piano della realtà (la serenità di giudizio dei giudici in carica potrebbe venir meno dalla prospettiva di dar torto o ragione ad un ex collega), ma anche dell'apparenza e, quindi, della credibilità presso l'opinione pubblica: chi, appena dismessa la toga di giudice, vestisse quella del difensore, non potrebbe che suscitare dubbi sull'effettiva terzietà con cui egli abbia svolto il proprio incarico precedente<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> Ris. 1366 (2004) e racc. 1646 (2004), approvate entrambe il 30 gennaio 2004.

<sup>72</sup> La ris. 1646 (2009), § 2, ha successivamente chiarito che «[i]n difetto di una reale possibilità di scelta tra i candidati proposti dagli Stati [...], l'Assemblea rigetta le liste sottopostele». Analoga sanzione è prevista, inoltre, per le ipotesi in cui a livello nazionale sia mancata una selezione «giusta, trasparente ed effettiva».

<sup>73</sup> Identica incompatibilità è prevista per i giudizi introitati fino a due anni dopo la scadenza del mandato, ma essa è rimessa al prudente apprezzamento del Collegio.

<sup>74</sup> L'esigenza di prevenire l'insorgere di condizionamenti interni all'organo è alla base della previsione, sancita dall'art. 8 Reg., secondo cui il presidente ed i vice-presidenti sono eletti a suffragio segreto ed a maggioranza assoluta: tale sistema, oltre ovviamente a garantire la piena libertà del voto, fa sì che essi, da una parte, ignorino l'identità stessa di chi li ha sostenuti, e dall'altra non debbano sentirsi successivamente legati da alcun vincolo di "gratitudine" verso determinati colleghi.

Tornando ai condizionamenti “esterni”, va poi considerato che i giudici di Strasburgo godono di un’ampia gamma di immunità, derivanti dal loro *status* giuridico di «agenti del Consiglio d’Europa»<sup>75</sup>. Inoltre, l’art. 23 Cedu stabilisce che ciascuno di essi resta in carica per un periodo piuttosto lungo (nove anni), non è rieleggibile e può essere sollevato dal suo ufficio soltanto qualora non ne abbia più i requisiti (non, quindi, per il merito delle sue decisioni); ferma restando, al riguardo, la necessità di una delibera da parte della stessa Corte, da approvarsi in sessione plenaria e previa audizione dell’interessato (art. 7 Reg.). E ancora, gli artt. 24 e 25 Cedu conferiscono alla Corte autonomia regolamentare per quanto attiene al funzionamento proprio e della Cancelleria<sup>76</sup>.

### **7. segue: Pluralismo ed efficienza**

Gli articoli 20 e 22 Cedu stabiliscono che i giudici sono eletti in numero «pari» a quello delle Alte Parti contraenti e, altresì, «in relazione» a ciascuna di esse. Dietro tali formule non è difficile intravedere l’intento, da parte dei compilatori, di impiegare il pluralismo etnico-culturale nel senso che si è sopra segnalato, ossia come fattore di legittimazione delle sentenze emanate dalla Corte. A queste ultime, cioè, ciascuno Stato ha accettato di assoggettarsi, auto-limitando ogni volta la propria sovranità, solo a due condizioni: la garanzia di poter – *lato sensu* – partecipare alla maturazione delle decisioni (attraverso un “proprio” giudice), e quella di poter fare ciò in misura non inferiore agli altri Paesi (rispetto ai quali, pertanto, esso resta comunque “parimenti” sovrano). In quest’ottica deve riguardarsi la regola, fissata dall’art. 28 Cedu, per cui la presenza in giudizio di un certo Stato comporta l’inserimento, nel Collegio, del giudice – per così dire – corrispondente. La previsione richiamata da ultimo ha anche lo scopo di assicurare all’organo un’adeguata padronanza del diritto nazionale<sup>77</sup>, incrementandone così l’efficienza. È forse per questa sua duplice utilità che essa è stata ripresa e sviluppata dal Regolamento della Corte, il quale si spinge a stabilire che, se il giudice eletto «in respect of» non appartiene alla Camera cui il ricorso è stato assegnato, egli ne diviene comunque un «ex

---

<sup>75</sup> In particolare, l’articolo 18 dell’Accordo generale sui privilegi e le immunità del Consiglio d’Europa (firmato a Parigi il 2 settembre 1949) fornisce un cospicuo “pacchetto” di immunità in ambito penale, civile e fiscale, con una sostanziale equiparazione agli agenti diplomatici in materia di circolazione e valuta. Tale trattamento è stato meglio dettagliato, con specifico riferimento ai giudici EDU, dapprima dal IV e dal V Protocollo addizionale (fatti, rispettivamente, a Parigi il 16 dicembre 1961 e a Strasburgo il 18 giugno 1990), quindi, dall’entrata in funzione della “nuova” Corte (1° novembre 1998, ex Prot. XI CEDU), dal VI Protocollo (Strasburgo, 5 marzo 1996).

<sup>76</sup> Al regolamento, da approvarsi in «Assemblea plenaria», compete tra l’altro la disciplina sull’elezione di presidente, cancelliere e relativi sostituti.

<sup>77</sup> Cfr. quanto si è osservato a proposito della riserva di seggi al Québec, in seno alla *Supreme Court* canadese (*supra*, par. 4).

ufficio member», limitatamente a quel certo giudizio (art. 26 Reg.); e che, qualora ciò non sia possibile (per incompatibilità, impedimento, morte o dimissioni), egli è addirittura sostituito da un «ad hoc judge», tratto da una lista preventivamente predisposta dal rispettivo Governo (art. 29 Reg.).

La disposizione-cardine in tema di assegnazione alle varie Sezioni è rappresentata dall'art. 25 Reg., a tenor del quale ciascuna di esse dev'essere «equilibrata» rispetto a tre parametri: il genere sessuale, la provenienza geografica e la tipologia di sistema giuridico. Invero, sul rilievo della pari rappresentanza di uomini e donne, più ancora che la Corte, ha storicamente insistito l'Assemblea parlamentare. Questa infatti, nella risoluzione n. 1366 del 2004, dapprima ha segnalato la necessità che le rose di candidati proposte dai Governi siano «gender balance[d]» e successivamente – a seguito di ripetute modifiche, l'ultima delle quali nel 2011 – si è persino impegnata a rigettare *tout-court* eventuali *sigle-sex lists* (salvo che sia necessario «riequilibrare» la compagine dell'organo<sup>78</sup>, oppure ricorrano altre «circostanze eccezionali»<sup>79</sup>).

Quanto, infine, al fattore dell'efficienza, è piuttosto noto, e può qui richiamarsi nei suoi soli tratti essenziali, il procedimento con cui vengono esaminati i ricorsi. La Convenzione prevede infatti che essi debbono passare attraverso un “filtro” preliminare<sup>80</sup>, affidato ad un *non-judicial rapporteur* incaricato di verificarne la ricevibilità. Se tale accertamento ha esito negativo, il ricorso viene trasmesso senz'altro ad un Giudice unico, che lo definirà in rito; altrimenti, su di esso si pronuncerà, alternativamente, un Comitato (di tre giudici) oppure una Camera (di sette giudici), a seconda che sulla questione già vi sia, oppure no, una giurisprudenza consolidata. La Grande Camera, composta da ben diciassette giudici, può essere adita solo eccezionalmente<sup>81</sup>, per dirimere «gravi» problemi interpretativi, prevenire contrasti giurisprudenziali o, ancora, per decidere sull'impugnazione di una sentenza emessa da una Camera (previa ulteriore delibazione, in quest'ultima ipotesi, da parte di un Collegio di cinque giudici).

L'intento di alleggerire il più possibile il ruolo, in modo da non intralciare il lavoro della Corte, ha indotto i compilatori ad elencare all'art. 35 Cedu molteplici cause di irricevibilità. Nello stesso senso vanno intesi anche il potere di riunire due o più procedimenti introdotti separatamente (potere che la Corte si è in realtà auto-attribuita, all'art. 42 Reg.), quello di decidere ordine e tempi di trattazione secondo criteri di «importanza» ed

---

<sup>78</sup> Ris. 1841 (2011) del 7 ottobre 2011, che fissa una soglia minima di genere del 40%.

<sup>79</sup> In ogni caso, il par. 4 ris. 1366 (2004) (come modificato, da ultimo, con la ris. 2002 (2014)) stabilisce che lo Stato deve dimostrare di aver fatto di tutto per rispettare la regola della parità dei sessi, dalla quale può esimersi solo con l'approvazione del Comitato dei Ministri (a maggioranza dei due terzi) e della stessa Assemblea.

<sup>80</sup> Il filtro di ammissibilità non si applica ai ricorsi proposti dagli Stati, che tuttavia costituiscono una netta minoranza.

<sup>81</sup> Basti pensare che, nel momento in cui viene licenziato il presente lavoro, stando al *database* della Corte ([www.budoc.echr.coe.int](http://www.budoc.echr.coe.int)) la *Grand Chamber* si è pronunciata solo 4.190 volte, a fronte delle 14.423 decisioni assunte dai Comitati e delle ben 76.143 emesse dalle Camere.

«urgenza» (art. 41 Reg.), quello di non ammettere le osservazioni di parte che appaiano «offensive, frivole, vessatorie, ingannevoli o prolisse» (art. 44D Reg.), ovvero ancora quello di dismettere una causa *ex officio*, allorché il ricorrente insista per una riparazione che egli ha già ottenuto o che è comunque divenuta impossibile (art. 62A Reg.).

Nel corso degli anni particolare incidenza ha acquisito inoltre lo strumento delle sentenze-pilota (art. 61 Reg.), cui il Giudice di Strasburgo affida la rimozione di violazioni della Cedu che egli giudica «strutturali» e che, proprio perché tali, tendono ad ingenerare una mole notevole di ricorsi, di contenuto analogo tra loro<sup>82</sup>. Infine, va segnalato che la concreta capacità, da parte della Corte, di soddisfare in modo rapido ed incisivo le istanze di tutela che le sono rivolte ha subito un notevole incremento con l'introduzione della possibilità, sin dal 1959, di emanare misure cautelari<sup>83</sup>.

## 8. La Corte edu tra «legittimazione per valori» e recenti iniziative di riforma

Dall'analisi sin qui condotta sembra potersi concludere che la Corte edu non sia meno legittimata ad incidere sulle scelte legislative dei Parlamenti, rispetto a quanto non lo siano (ed entro gli stessi limiti in cui già lo siano) i vari Giudici costituzionali statali.

La possibile lesione della sovranità statale, che taluni<sup>84</sup> hanno creduto di riconoscere dietro un uso talora disinvolto delle tecniche ermeneutiche, rappresenta un problema reale, che non merita però di essere

---

<sup>82</sup> Su questa tipologia di decisioni (inaugurata dalla sent. C.EDU [GC] 22 giugno 2004, ric. 31443/96, *Bronionski*) e sul «cambiamento del ruolo» della Corte, che essa implica, v. S. VANNUCCINI, *Lineamenti essenziali sull'efficacia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e sulle modalità di espletamento dell'attività in ordine alla c.d. "post-judgment phase"*, in *Federalismi.it* n. 1/2016, pp. 8-20.

<sup>83</sup> La tutela cautelare (volutamente omessa nel testo della CEDU, per l'iniziale riluttanza degli Stati a limitare la propria sovranità) fece la propria comparsa nell'art. 34 del Regolamento della Corte previgente, nonché, quindici anni più tardi, nell'art. 36 dell'analogo Regolamento adottato dalla Commissione; attualmente, l'istituto è disciplinato dall'art. 39 Reg. Mette conto segnalare che in passato (e fino al 2010) la stessa Corte riteneva che i propri provvedimenti cautelari fossero privi di efficacia vincolante (sent. C.EDU 20 marzo 1991, ric. 15576/89, *Cruz Varas et al.* e cfr. poi sent. C.EDU [GC] 4 febbraio 2005, ricc. 46827/99 e 46951/99, *Mamatkulov et al.*; sent. C.EDU 10 marzo 2009, ricc.39806/05, *Paladi*), come all'epoca evidenziato anche da A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Torino, 2006, pp. 12-36.

<sup>84</sup> In questo senso, oltre alle considerazioni del Presidente della Corte costituzionale russa (*supra*, par. 2), v. i timori espressi da M. LUCIANI, *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Federalismi.it* n. 16/2007, pp. 15-16 e da P. GAETA, *I diritti fondamentali nelle dinamiche delle tre Corti: spunti di riflessione*, § 7, relaz. all'incontro di studio "Giudice penale, giudice costituzionale e corti sopranazionali" (Roma, 11-13 febbraio 2008), reperibile in *www.csm.it*, e cfr., con più generale riferimento all'efficacia delle sentenze di Strasburgo, V. ESPOSITO, *La libertà degli Stati nella scelta dei mezzi attuativi delle sentenze della Corte europea dei diritti umani*, pp. 17-28, in *I diritti dell'uomo* n. 1/2002; E. CANNIZZARO, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e l'art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Riv. dir. internaz.* n. 1/2010, pp. 129-130; R. GRECO, *Dialogo tra Corti ed effetti nell'ordinamento interno. Le implicazioni della sentenza della Corte costituzionale del 7 aprile 2011, n. 113, passim*, in *Consulta OnLine*, 21 novembre 2011.

sopravvalutato. Nell'istituire la Corte di Strasburgo, infatti, gli Stati contraenti le hanno affidato il compito di garantire quello che, proprio con la sottoscrizione della Cedu, essi riconoscevano quale bagaglio di valori condivisi, primi fra tutti il rispetto della persona umana e della sua intrinseca dignità, oltre all'esigenza di proteggere le minoranze dagli abusi che possono talora provenire dalle maggioranze di governo<sup>85</sup>. Fin dalla riflessione giusnaturalistica del XVII secolo, è proprio la garanzia di tali valori (o meglio, la loro concreta attuazione nella vita consociata) a costituire il fondamento teleologico e giustificativo della sovranità statale. In quest'ottica, la Corte edu finisce per condividere con i Giudici costituzionali nazionali quello che è, a ben vedere, il loro fattore di legittimazione "ultimo", per certi versi presupposto di tutti gli altri fin qui enucleati: la difesa – anche in un'ottica interna a ciascuno dei Paesi firmatari – della «decisione politica fondamentale»<sup>86</sup>, rappresentata dal nocciolo duro di ogni Costituzione e capace di conferire al suo Custode quella che è stata definita in dottrina «legittimazione per valori», di contro alla «legittimazione maggioritaria» propria del Parlamento<sup>87</sup>.

D'altro canto – mutuando per la Corte di Strasburgo quanto già osservato, in dottrina, a proposito della Corte costituzionale italiana<sup>88</sup> e della Corte del Lussemburgo<sup>89</sup> – il fatto che le sentenze della Grande Camera non siano suscettibili di verifica, *id est* d'impugnazione, in un successivo grado di giudizio rende quantomeno auspicabile che esse veicolino orientamenti quanto più possibile costanti nel tempo, evitando bruschi *overruling* che potrebbero intaccare, anche gravemente, la credibilità dell'organo.

---

<sup>85</sup> Il riferimento è a quella insidiosa forma di degenerazione della democrazia storicamente designata come «dittatura della maggioranza». Tale locuzione, com'è noto, fu proposta per la prima volta da A. DE TOCQUEVILLE, *La democrazia in America* (trad. it.), in *Scritti politici di Alexis de Tocqueville*, Torino, 1968, vol. II, p. 292, e poi ripresa – con accezione, però, almeno in parte meta-giuridica – da J. S. MILL, *La libertà* (trad. it.), Milano, 2015, p. 67; anche se il concetto di base ricalca quella «oclocrazia» di cui scriveva lo storico greco POLIBIO già nel II secolo a.C.

<sup>86</sup> La locuzione, com'è noto, è di C. SCHMITT, *Dottrina della costituzione* (trad. it.), Milano, 1984, p. 192.

<sup>87</sup> In questi termini C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Corte costituzionale e legittimazione politica*. Roma, 1984, p. 115, cui *adde* però l'avvertenza di A. SPADARO, *Sulle tre forme di "legittimazione" (scientifica, costituzionale e democratica) delle decisioni nello Stato costituzionale contemporaneo*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Bio-tecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, pp. 577-579, sulla possibile degenerazione «totalitari[a]» di un sindacato costituzionale che pretendesse di operare in modo esclusivamente autoreferenziale. Sulla funzione, per così dire, necessariamente antimaggioritaria della giustizia costituzionale cfr. R. ROMBOLI, *La natura della Corte costituzionale alla luce della sua giurisprudenza più recente*, § 5, nt. 111, reperibile in [www.archivio.rivistaaic.it](http://www.archivio.rivistaaic.it), 2007, e gli ulteriori Autori ivi citati.

<sup>88</sup> Sulla fedeltà ai propri precedenti come fattore di legittimazione per tutti gli organi di unica (o di ultima) istanza si soffermano, tra gli altri, E. MALFATTI - S. PANIZZA - R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2016<sup>5</sup>, pp. 353-354 e A. CIANCIO, *A proposito dell'ammissibilità del referendum abrogativo in materia elettorale*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, 2010, II, p. 741.

<sup>89</sup> Cfr. R. BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?*, in *Forum Quad. Cost. Rass.* n. 7/2016, pp. 3-4.

Infine, e in ogni caso, non può negarsi rilievo alla circostanza che al ruolo “contro-maggioritario” della Corte – malgrado qualche tentennamento – gli stessi Governi nazionali hanno recentemente dimostrato di non voler affatto rinunciare. Nel Rapporto esplicativo al Protocollo XV del 2013, infatti, si legge che i principi di sussidiarietà e del margine di apprezzamento (che il detto accordo ha formalizzato, nell’intento di riguadagnare protagonismo agli Stati<sup>90</sup>) coincidono con quelli elaborati dalla stessa Corte: questa continuerà pertanto a supervisionarne l’applicazione, come del resto ad interpretare, «authoritatively», l’intera Cedu. Nell’ottobre dello stesso anno, inoltre, un ulteriore Protocollo ha introdotto<sup>91</sup> un meccanismo di rinvio pregiudiziale interpretativo, attivabile dai giudici nazionali sulla falsariga di quello già previsto, nell’ordinamento dell’Unione europea, per la Corte di giustizia<sup>92</sup>: è facile prevedere che tale nuovo procedimento, se da un canto ridurrà il numero dei ricorsi individuali, dall’altro finirà in pratica per anticipare e rendere ancor più capillare l’intervento del Giudice edu, la cui influenza, dispiegandosi allora non più soltanto sui Parlamenti, ma anche – e direttamente – sui rispettivi organi giurisdicenti<sup>93</sup>, non potrà che risultarne accresciuta<sup>94</sup>.

---

<sup>90</sup> Sulle ragioni e sugli obiettivi del processo di riforma della Corte v. E. NALIN, *I Protocolli n. 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Studi sull’integrazione europea* n. 1/2014, p. 117, che richiama tra l’altro il concetto della tutela dei diritti come «responsabilità condivisa» tra gli Stati e la Corte, secondo quanto emerso nelle Dichiarazioni di Interlaken (19 febbraio 2010; in dottrina cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Conferenza di Interlaken. La crisi è più seria dei rimedi che i governi ipotizzano*, in *Diritti umani e diritto internazionale* n. 4 (2010), pp. 309-314) e di Izmir (27 aprile 2011), nonché le istanze di ridimensionamento del ruolo della Corte, avanzate soprattutto dal Regno Unito in occasione della Conferenza di Brighton del 19 aprile 2012 (su cui v. G. RAIMONDI, *La Dichiarazione di Brighton sul futuro della Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *Riv. AIC* n. 3/2012, *passim*, ed ancora E. NALIN, *op. cit.*, p. 124).

<sup>91</sup> Ad oggi, il nuovo accordo risulta ratificato da soli otto Paesi (Albania, Armenia, Estonia, Finlandia, Georgia, Lituania, Repubblica di San Marino, Slovenia), dei dieci fissati come soglia minima per la sua entrata in vigore.

<sup>92</sup> Su questo (tendenziale) parallelismo v. M. MARCHINI, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU: affinità e divergenze con il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia*, in *Eurojus.it*, 13 novembre 2014 e R. CONTI, *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d’orchestra per una nomofilachia europea*, in *Consulta OnLine*, 18 maggio 2014, p. 4-7, il quale ultimo si sofferma anche sulle questioni legate alla non formale vincolatività dei pareri che potranno essere resi dalla Corte di Strasburgo.

<sup>93</sup> Invero, il Protocollo prevede che potranno “dialogare” con la Corte EDU non già tutti i giudici nazionali, bensì solo quelle «alte giurisdizioni» (art. 1) che ciascun Paese è chiamato designare, in via preventiva, al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica. Pur con questo (significativo) temperamento, non c’è dubbio che – come affermato nel testo – la novella renderà comunque ancor più penetrante l’incidenza delle decisioni di Strasburgo (anche) sui giudici comuni, se non altro per via della funzione nomofilattica naturalmente svolta, all’interno di ogni circuito giudiziario, dagli organi di ultima (o unica) istanza.

<sup>94</sup> Di questo avviso E. NALIN, *op. cit.*, p. 141-145; ma cfr., con riferimento già alla fase preparatoria, G. RAIMONDI, *op. ult. cit.*, p. 5.