



Centro di
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche



A PROPOSITO DEL FUTURO DELLA
CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO.
PRIME NOTE SUL PROTOCOLLO N. XVI ALLA CONVENZIONE
EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Valentina Petralia

Ottobre 2013

n. 57

Valentina Petralia

A proposito del futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Prime note sul Protocollo n. XVI alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Università di Catania - *Online Working Paper* 2013/n. 57

URL: http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/57_2013.pdf

© 2013 Valentina Petralia

Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Valentina Petralia, Ricercatore di Diritto Internazionale e dell'Unione europea presso il Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Catania; Avvocato del Foro di Catania.

La collana *online* "I quaderni europei" raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato Scientifico: Fulvio Attinà - Vincenzo di Cataldo - Enrico Iachello - Bruno Montanari - Nicoletta Parisi - Giacomo Pignataro - Guido Raimondi - Pippo Ranci - Ilde Rizzo - Franco Romerio - Giuseppe Tesauro - Antonio Tizzano - Bert Van Roermund - John Vervaele - Joseph Weiler

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Annamaria Cutrona - Antonio Di Marco - Nadia Di Lorenzo - Giovanna Morso - Valentina Petralia - Chiara Raucea

Edito dall'Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea d'Ateneo.

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802 - 3

fax ++39.095.8737856

www.cde.unict.it

**A PROPOSITO DEL FUTURO DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO.
PRIME NOTE SUL PROTOCOLLO N. XVI ALLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

di Valentina Petralia

Sommario: 1. Le ragioni storiche che hanno portato alle riforme del sistema di controllo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. - 2. I Protocolli n. XIV e n. XV alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il *Rapport du Groupe des Sages au Comité des ministres* e le *High Level Conferences on the Future of the European Court of Human Rights*. - 2.1. Gli strumenti di trattazione semplificata e di filtraggio dei ricorsi individuali. - 2.2. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea e il rafforzamento del principio di sussidiarietà. - 2.3. La pratica delle sentenze "pilota". - 2.4. Le nuove condizioni di ricevibilità dei ricorsi individuali. - 2.5. Prospettive *de iure condendo*. - 3. Il rinvio pregiudiziale alla Corte europea dei diritti dell'uomo. - 3.1. Le autorità giudiziarie abilitate alla domanda di parere consultivo. - 3.2. Le questioni di principio. - 3.3. L'efficacia non obbligatoria dei pareri consultivi. - 4. Brevi considerazioni conclusive.

1. Le ragioni storiche che hanno portato alle riforme del sistema di controllo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Il 2 ottobre scorso è stato firmato a Strasburgo il Protocollo n. XVI alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Si tratta di un ulteriore strumento¹ predisposto dalle Alte Parti contraenti a corredo del testo convenzionale per migliorare l'efficienza e l'efficacia del sistema europeo di protezione delle libertà fondamentali della persona e per potenziare lo stato di esecuzione da parte degli ordinamenti nazionali delle sentenze pronunciate dalla Corte europea.

Il carico di lavoro pendente dinanzi ai giudici di Strasburgo è divenuto nel tempo eccessivo. Ciò non si giustifica solo con il fatto che con il Protocollo n. XI² la sottoposizione degli Stati contraenti al sistema di controllo istituito dalla Convenzione europea è divenuta obbligatoria, o per l'allargamento dei membri del Consiglio d'Europa che oggi comprende anche molte «*democrazie relativamente fragili*»³.

Tale aumento è stato soprattutto determinato dal mancato funzionamento della logica della sussidiarietà che dovrebbe reggere tutto il sistema giurisdizionale della Convenzione e dalla mancata, inesatta o ritardata esecuzione delle sentenze della Corte europea che accertano a carico di uno Stato la violazione di uno dei diritti fondamentali sanciti dal testo pattizio.

Il carattere sussidiario del controllo degli organi di Strasburgo implica, infatti, che la responsabilità di garantire il godimento dei diritti della persona grava in via primaria sugli Stati i quali, nell'apprestare tali garanzie, godono di un certo margine di discrezionalità. Il sistema giurisdizionale europeo interviene solo se e quando i diritti fondamentali non hanno ricevuto adeguata tutela in sede nazionale⁴.

Tale ricostruzione è stata a più riprese confermata dalla giurisprudenza della Corte europea, la quale ha affermato che, «*conformément à l'objet et au but sous-jacent à la Convention, tels qu'ils se*

¹ Insieme al Protocollo n. XIV, firmato il 13 maggio 2004, entrato in vigore il 1° giugno 2010; al Protocollo n. XV, firmato il 24 giugno 2013, non ancora entrato in vigore; e alle modifiche apportate al Regolamento di procedura della Corte europea, in particolare all'art. 61, la cui edizione riformata è entrata in vigore il 1° aprile 2011. Vedi *infra* nota 11.

² Protocollo n. XI, firmato l'11 maggio 1994, entrato in vigore il 1° novembre 1998.

³ L. DE MATTEIS, *Un rapporto sul problema dell'efficienza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1941 ss.

⁴ G. BATTAGLINI, *Il giudice interno "primo" organo di garanzia della Convenzione europea dei diritti umani*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 189 ss.

dégagent de l'article 1 de celle-ci, chaque Etat contractant doit assurer dans son ordre juridique interne la jouissance des droits e des libertés garantis. Il est fondamental pour le mécanisme de protection établi par la Convention que les systèmes nationaux eux-mêmes permettent de redresser les violations commises, la Cour exerçant son contrôle dans le respect du principe de subsidiarité»⁵. Dunque, il ricorso all'istanza internazionale dovrebbe costituire l'*extrema ratio*.

Se i sistemi nazionali non apprestano la dovuta tutela alle libertà fondamentali (in via preventiva) e non mettono a disposizione della persona i rimedi effettivi per far valere in sede nazionale eventuali violazioni dei diritti riconosciuti (in via riparatoria/ripristinatoria), come imposto dall'art. 13 della Convenzione, di fatto viene meno la logica della sussidiarietà e la Corte europea è costretta ad assumere il ruolo di un tribunale di prima istanza⁶, determinando un dilatamento del numero dei ricorsi e la messa in crisi del sistema stesso di tutela europea.

Tale stato di cose è ulteriormente aggravato dal fatto che gli Stati non sempre assicurano un'efficace, effettiva e tempestiva esecuzione delle sentenze della Corte europea. Ciò determina il fenomeno dei ricorsi ripetitivi: quando la violazione accertata dai giudici di Strasburgo sia legata a situazioni interne a portata generale e lo Stato, nonostante sia raggiunto da una sentenza della Corte che accerta l'infrazione, non adotta le misure necessarie per eliminare la causa della violazione, la Corte potrebbe essere investita da una molteplicità di ricorsi nei quali viene prospettata sempre la medesima doglianza (c.d. violazione strutturale)⁷.

Il Gruppo dei Saggi, costituito nel 2005⁸ con l'incarico di individuare le cause del malfunzionamento del sistema convenzionale, aveva a suo tempo identificato tre fattori scatenanti della crisi del sistema: l'aumento dei membri del Consiglio d'Europa; la mancata esecuzione delle sentenze della Corte europea da parte degli Stati membri che genera il già anticipato fenomeno dei ricorsi ripetitivi⁹; la percezione da parte delle persone che la Corte europea è venuta ad assumere il ruolo di un giudice di ultima istanza, capace di incidere sulle sentenze emesse dalle autorità nazionali - anche se divenute definitive - e quindi come l'ultima sede per poter ottenere tutela¹⁰.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, nell'*Action Plan* contenuto nella *Declaration* di Interlaken, adottata in occasione della omonima Conferenza¹¹ *sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo*, si invitava la Corte europea «to avoid reconsidering questions of fact or national law that have been considered and decided by national authorities, in line with its case-law according to which it is not a fourth instance Court^[12]; [to] apply uniformly and rigorously the criteria concerning admissibility and jurisdiction and take fully into account its subsidiary role in the interpretation and application of the Convention; [to] give full effect to the new admissibility criterion provided for in Protocol No. 14 and to consider other possibilities of applying the principle de *minimis non curat praetor*»¹³.

⁵ Tra le tante, si veda Corte europea 10 maggio 2001, ric. n. 29392/95, *Z e altri c. Regno Unito*, par. 103.

⁶ L. WILDHABER, *La tutela dei diritti dell'uomo da parte della Corte europea e dei tribunali nazionali*, in RIDU, 2000, p. 416 ss.

⁷ In argomento vedi B. NASCIBENE, *Violazione «strutturale», violazione «grave» ed esigenze interpretative della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in RDIPP, 2006, p. 645 ss.; E. LAMBERT ABDELGAWAD, *La Cour européenne au secours du Comité des ministres pour une meilleure, exécution des arrêts «pilote» (en marge de l'arrêt Bronionski)*, in RTDH, 2005, p. 203 ss.; V. ZAGREBELSKY, *Violazioni strutturali e Convenzione europea dei diritti umani: interrogativi a proposito di Bronionski*, in DUDI, 2008, fasc. 2, p. 5 ss.; A. BULTRINI, *La recente evoluzione del contenzioso «strutturale» dell'Italia di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in RDI, 2007, p. 430 ss.; F.M. PALOMBINO, *La «procedura di sentenza pilota» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in RDIPP, 2008, p. 91 ss.; J. F. FLAUS, *La Cour de Strasbourg face aux violations systématiques des droits de l'homme*, in AA.VV., *Les droit de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, 2000, p. 343 ss.

La Corte europea ha accertato l'esistenza di una violazione strutturale per la prima volta nel caso *Bronionski c. Polonia*, 28 settembre 2005, ric. n. 31443/96. Si vedano anche Corte europea 3 settembre 2013, ric. n. 5376/11, *M. C. e altri c. Italia*; 8 novembre 2006, ric. n. 52980/99, *Stornaiuolo c. Italia*; 19 giugno 2006, ric. n. 35014/97, *Hutten-Czapska c. Polonia*; 26 marzo 2006, ric. n. 36813/97, *Scardino c. Italia*; 1 marzo 2006, ric. n. 56581/00, *Sejdicovic c. Italia*.

⁸ In occasione del 3° Vertice del Consiglio d'Europa tenutosi a Varsavia il 16 e 17 maggio 2005.

⁹ Sul punto si veda anche la *Declaration on the Future of European Court of Human Rights* adottata a Brighton il 19-20 aprile 2012 (c.d. Declaration di Brighton) in occasione dell'omonima *High Level Conference*, 19-20 aprile 2012, specificamente i punti 16-20.

¹⁰ L. DE MATTEIS, *Un rapporto sul problema dell'efficienza*, cit., p. 1941 ss.

¹¹ *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights*, Interlaken, 19 febbraio 2000.

¹² Preoccupazione ribadita dall'*Action Plan* di Izmir, contenuto nella *Declaration on the Future of European Court of Human Rights* adottata dall'omonima *High Level Conference*, Izmir, 26-27 aprile 2011, (c.d. *Declaration* di Izmir) al punto A.3.

¹³ Punto 9 dell'*Action Plan* di Interlaken, cit.

Il sovraccarico di lavoro della Corte deriva in larghissima parte anche da quei ricorsi che vengono dichiarati irricevibili perché carenti di una delle condizioni che legittimano la loro ricevibilità da parte dei giudici di Strasburgo¹⁴.

Le denunciate cause del malfunzionamento avevano trovato una prima risposta nel Protocollo n. XIV alla Convenzione europea. Con esso sono stati introdotti una serie di correttivi al sistema di controllo europeo che avrebbero dovuto alleggerire il carico dei ricorsi¹⁵. Tuttavia era già stato previsto che le misure introdotte dal richiamato Protocollo non sarebbero state sufficienti ad alleggerire il ruolo della Corte¹⁶. Pertanto il Gruppo dei Saggi aveva individuato ulteriori possibili azioni da intraprendere e, al contempo, aveva esortato gli Stati a «prendre dès à présent des mesures exceptionnelles afin de réduire l'arriéré» e a «soutenir les mesures que la Cour devra prendre à cet effet en lui allouant les ressources nécessaires»¹⁷.

2. I Protocolli n. XIV e n. XV alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, il *Rapport du Groupe des Sages au Comité des ministres* e le *High Level Conferences on the Future of the European Court of Human Rights*

2.1. Gli strumenti di trattazione semplificata e di filtraggio dei ricorsi individuali

Il primo elemento di novità che si registra nel sistema europeo di protezione dei diritti umani va ricollegato con l'entrata in vigore del Protocollo n. XIV alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed è costituito dall'introduzione di una procedura di trattazione semplificata delle controversie. Più esattamente, con tale Protocollo è stato esteso il procedimento giurisdizionale - già previsto per la dichiarazione di irricevibilità del ricorso adottabile dal Comitato di tre giudici quando non siano necessari ulteriori accertamenti (art. 28 della Convenzione) - al caso in cui la contestata violazione sia stata accertata da una giurisprudenza ben definita della Corte¹⁸. In tali ipotesi non solo il Comitato dichiara il ricorso ricevibile, ma decide nel merito con sentenza definitiva (art. 28, par. 1, lett. b). Una siffatta innovazione risolverebbe la questione dei ricorsi ripetitivi che sono certamente fondati nel merito in quanto denunciano violazioni strutturali rispetto alle quali esiste già una giurisprudenza consolidata della Corte¹⁹.

¹⁴ Così come emerge anche dal *Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres* del 15 novembre 2006, doc. CM(2006)203: «[il] y a lieu de souligner que plus de 90% des requêtes jugées par la Cour sont déclarées irrecevables. À la fin du mois de septembre 2006, 89000 affaires étaient pendantes devant la Cour. Sur ce nombre, 24650 communications individuelles se trouvent en attente d'une "régularisation" en tant que requêtes. Un nombre important de ces affaires sont pendantes depuis fort longtemps. En outre, sur le montant total de requêtes, 21900 sont des affaires de chambre» (punto 27).

¹⁵ «Le protocole n° 14 vise à conférer à la Cour les moyens procéduraux et la flexibilité nécessaire pour traiter l'ensemble des requêtes dans des délais raisonnables tout en lui permettant de se concentrer sur les affaires les plus importantes. Il cherche, notamment, à réduire le temps consacré par la Cour aux requêtes manifestement irrecevables et à celles qui sont répétitives» (punto 29 *Rapport du Groupe des Sages*, cit.).

¹⁶ Nel *Rapport du Groupe des Sages*, cit., si legge che «[d]’après des estimations faites au sein de la Cour, les gains de productivité qui pourraient découler de la mise en œuvre de ce protocole se situeraient entre 20 et 25 %» (punto 32). Anche nella Declaration di Izmir si denuncia che «the provisions introduced by Protocol No. 14 (...) will not provide a lasting and comprehensive solution to the problems facing the Convention system» (punto 8 della Premessa). Si veda anche il punto 3 della parte declaratoria.

¹⁷ Punto 34 del *Rapport du Groupe des Sages*, cit. Così anche l'*High Level Conference* di Brighton aveva suggerito la nomina di giudici supplementari della Corte (punto 20, lett. e) della *Declaration*, cit.).

¹⁸ A questo proposito, l'*High Level Conference* di Brighton, nella propria *Declaration*, aveva invitato la Corte a «to consult the States Parties as it considers applying a broader interpretation of the concept of well-established case law within the meaning of Article 28(1) of the Convention, so as to adjudicate more cases under a Committee procedure, without prejudice to the appropriate examination of the individual circumstances of the case and the non-binding character of judgments against another State Party» (punto 20, lett. f).

¹⁹ E. SAVARESE, *Il Protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *RDI*, 2004, p. 714 ss.; U. VILLANI, *Il protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *CI*, 2004, p. 487 ss. In argomento si vedano anche B. NASCIMBENE, *Le Protocole n. 14 à la Convention européenne des droits de l'homme à la lumière de ses travaux préparatoires*, in *RTDH*, 2006, p. 531 ss.; F. SALERNO, *Le modifiche strutturali apportate dal Protocollo n. 14 alla procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDIPP*, 2006, p. 377 ss.; J.F. FLAUS, G. COHEN JONATHAN, E. LAMBERT (a cura di), *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme - Le Protocole n. 14 et les Recommandations et Résolutions du Comité des ministres*, Bruxelles, 2005; S. LAGOUTE, *Le Protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme: une assurance de la*

La seconda modifica apportata dal Protocollo n. XIV attiene all'introduzione della figura del giudice unico²⁰. In virtù del novellato art. 27 della Convenzione, l'organo monocratico ha il potere di chiudere, con sentenza definitiva, il procedimento dichiarando irricevibile un ricorso individuale presentato ai sensi dell'art. 34 della Convenzione o cancellandolo dal ruolo della Corte quando tale decisione possa essere adottata senza ulteriori accertamenti (parr. 1 e 2). Se il ricorso viene dichiarato ricevibile, viene trasmesso a un Comitato o a una Camera per l'ulteriore esame (par. 3)²¹.

Si tratta di una sorta di filtro che era già stato auspicato da più parti. Il Gruppo dei Saggi, pur prendendo atto delle innovazioni apportate dal Protocollo n. XIV, aveva suggerito l'«[è]tablissement d'un nouveau mécanisme de filtrage judiciaire»²². Nel proprio rapporto questo raccomandava la previsione di un'apposita istanza di filtraggio «adjointe à la Cour, mais distincte de celle-ci»²³, da denominarsi «Comité judiciaire», alla quale affidare la competenza a conoscere «de toute requête soulevant des problèmes de recevabilité», nonché «de toute affaire susceptible d'être déclarée soit manifestement bien fondée, soit manifestement mal fondée sur la base d'une jurisprudence bien établie de la Cour»²⁴. Allo stesso modo, nell'*Action Plan* contenuto nella *Declaration* di Interlaken, veniva raccomandato alla stessa Corte di «to put in place, in the short term, a mechanism within the existing bench likely to ensure effective filtering»; nonché al Comitato dei ministri di «to examine the setting up of a filtering mechanism within the Court going beyond the single judge procedure»²⁵ e di «to consider whether repetitive cases could be handled by judges responsible for filtering»²⁶.

2.2. L'esecuzione delle sentenze della Corte europea e il rafforzamento del principio di sussidiarietà

Anche la questione relativa all'esecuzione delle sentenze europee da parte degli Stati ha trovato una risposta nel Protocollo n. XIV, con la modifica dell'art. 46 della Convenzione. È stata prevista la possibilità per il Comitato dei ministri di adire la Corte europea²⁷ laddove questo ritenga che un'Alta Parte contraente abbia ommesso di conformarsi a una sentenza definitiva in una controversia in cui essa è parte, dopo aver messo in mora tale Stato, affinché i giudici si pronuncino sul presunto inadempimento. Qualora la Corte constati una violazione dell'art. 46, par. 1, della Convenzione per la mancata esecuzione della sentenza europea, il caso verrebbe rinviato al Comitato dei ministri affinché questo esamini le misure da adottare²⁸.

Il Gruppo dei Saggi aveva rimarcato che «la crédibilité du système de protection des droits de l'homme est largement tributaire de l'exécution des arrêts de la Cour. L'exécution intégrale des arrêts contribue au renforcement du prestige de la Cour, augmente l'efficacité de son action et a pour effet de limiter le nombre de recours devant cette juridiction»²⁹. Ma prima ancora del tema dell'esecuzione delle sentenze europee, i Saggi denunciavano la necessità di riportare il sistema europeo alla propria logica originaria, ovvero di rafforzare a livello interno il sistema dei ricorsi nazionali effettivi a disposizione

pérennité du système européen de protection des droits de l'homme?, in CDE, 2005, p. 127 ss.; L.A. SICILIANOS, *La «réforme de la réforme» du système de protection de la Convention européenne des droits de l'homme*, in AFDI, 2003, p. 611 ss.

²⁰ A norma del nuovo art. 26, par. 1, della Convenzione, la Corte, per la trattazione dei ricorsi, può procedere in composizione di giudice unico, in Comitati di tre giudici, in Camere di sette giudici e in una Grande Camera di diciassette giudici.

²¹ Si veda ancora U. VILLANI, *Il protocollo n. 14 alla Convenzione europea*, cit., p. 487 ss. Sulla necessità di un filtro per i ricorsi alla Corte europea si veda G. GAJA, *Un nuovo filtro per i ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo?*, in RDI, 2007, p. 181 ss.

²² Punto 39 del *Rapport du Groupe des Sages*, cit.

²³ *Ibidem*, punto 52.

²⁴ *Ibidem*, punto 55. Nelle intenzioni del Gruppo dei Saggi, le decisioni del *Comité judiciaire* non avrebbero dovuto essere soggette a controllo. Così il punto 63 del *Rapport du Groupe des Sages*, cit.

²⁵ Punto 6, lett. c), dell'*Action Plan* di Interlaken, cit.

²⁶ *Ibidem*, punto 7, lett. c). La questione è stata ribadita dell'*Action Plan* di Izmir, cit., al punto C.

²⁷ Con una decisione adottata con voto a maggioranza dei due terzi dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato.

²⁸ Art. 46, parr. 4 e 5, della Convenzione.

²⁹ Punto 25 del *Rapport du Groupe des Sages*, cit.

della persona per far valere eventuali violazioni dei suoi diritti fondamentali³⁰: «[c]e sont les juges nationaux qui doivent, au premier chef, protéger les droits de l'homme au sein de leur ordre juridique interne et assurer le respect des droits garantis par la Convention. Le principe de subsidiarité constitue un des éléments fondamentaux du système de protection des droits de l'homme en Europe»³¹. Dunque, «afin d'assurer l'efficacité de la protection judiciaire des droits reconnus par la Convention, il convient de renforcer les voies de recours internes pour la réparation de violations de ces droits»³².

A questo proposito, lo stesso Gruppo rilevava come, in riferimento a certi tipi di violazioni che ingombrano il ruolo della Corte³³, «il n'existe pas, dans la majorité des États, de procédures internes de réparation du préjudice» che deriva da tali violazioni³⁴.

Il rafforzamento della sussidiarietà del sistema europeo di tutela dei diritti della persona, nell'ottica dei Saggi, avrebbe dovuto impregnare di sé anche le norme relative alla *satisfaction équitable*: «dorsque la Cour (...) juge que la victime doit recevoir une compensation, il est proposé de prévoir que, en règle générale, la fixation du montant de cette compensation soit renvoyée à l'État concerné». Solo in presenza di situazioni caratterizzate da un'urgenza particolare, la Corte «aurait le pouvoir de déroger à cette règle et de se prononcer elle-même sur la satisfaction équitable si telle décision apparaissait nécessaire afin d'assurer une protection effective de la victime»³⁵.

In ordine all'esecuzione delle decisioni dei giudici europei, la *Declaration* di Interlaken aveva ribadito la responsabilità degli Stati di garantire «the application and implementation» della Convenzione, la piena esecuzione delle sentenze della Corte, nonché la presa in considerazione della giurisprudenza della Corte «also with a view to considering the conclusions to be drawn from a judgment finding a violation of the Convention by another State, where the same problem of principle exists within their own legal system»³⁶; e rimarcava la necessità che il Comitato dei ministri

³⁰ In generale, sul principio di sussidiarietà nel sistema della Convenzione europea, si vedano, tra gli altri, J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, *La subsidiarité devant la Cour de justice des Communautés européennes et la Cour européenne des droits de l'homme*, in RAE, 1998, p. 28 ss.; A.M. ARONOVITZ, *L'art. 26 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: dal diritto internazionale consuetudinario al sistema europeo dei diritti dell'uomo*, in RIDU, 1994, p. 515 ss.; G. BATTAGLINI, *Il giudice interno "primo" organo di garanzia della Convenzione europea dei diritti umani*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 189 ss.; B. CONFORTI, *Principio di sussidiarietà e Convenzione europea dei diritti umani*, in RIDU, 1994, p. 42 ss.; M. DE SALVIA, *Esaurimento delle vie di ricorso interne e ricorsi individuali: la giurisprudenza della Commissione e della Corte dei diritti dell'uomo*, in RIDU, 1988, p. 33 ss.; ID., *Sistema europeo e sistemi nazionali di protezione dei diritti dell'uomo: subordinazione, sussidiarietà?*, in RIDU, 1994, p. 24 ss.; J. A. PASTOR RIDRUEJO, *Le principe de subsidiarité dans la Convention européenne des droits de l'homme*, in AA.VV., *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. Festschrift für Georg Röss*, Colonia, 2005, p. 1077 ss.; E. PICARD, *Article 26*, in C. PETTITI, E. DECAUX, P.H. IMBERT, *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Parigi, 1995, p. 591 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, S. GRANATA, G. RAIMONDI, *Art. 35*, cit., p. 579 ss.; D. SULLIGER, *L'épuisement des voies de recours internes en droit international général et dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Losanna, 1979; M. TAMPIERI, *Illecito internazionale e previo esaurimento dei ricorsi interni nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali dei diritti fondamentali*, Padova, 1988, p. 235 ss.; G. M. UBERTAZZI, *Principio di sussidiarietà e Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in RIDU, 1994, p. 58 ss.

³¹ *Ibidem*, punto 16.

³² *Ibidem*, punto 87. Nella medesima prospettiva l'*Action Plan* di Interlaken, cit., al punto 9; nonché la *Declaration* di Izmir, cit., al punto 5 della premessa. In proposito si veda anche la *Declaration* di Brighton, cit., specificamente il punto 3 che qui si riporta: «The States Parties and the Court share responsibility for realising the effective implementation of the Convention, underpinned by the fundamental principle of subsidiarity. The Convention was concluded on the basis, inter alia, of the sovereign equality of States. States Parties must respect the rights and freedoms guaranteed by the Convention, and must effectively resolve violations at the national level. The Court acts as a safeguard for violations that have not been remedied at the national level. Where the Court finds a violation, States Parties must abide by the final judgment of the Court». Si vedano anche i punti 7, 11, 12.

³³ Si tratta della violazione del canone di ragionevole durata dei processi, di cui all'art. 6 della Convenzione.

³⁴ Punto 89 del *Rapport du Groupe des Sages*, cit. Si vedano anche i punti 90-91 che qui si riportano: «Plusieurs pays ont mis en place des mécanismes soit législatifs, soit juridictionnels, soit d'une autre nature afin de remédier à ce type de déficit. Ces solutions ont pour objet de renforcer le caractère subsidiaire du mécanisme de contrôle central en donnant satisfaction au niveau interne au requérant potentiel avant qu'il n'introduise un recours devant la Cour.

L'introduction d'un tel mécanisme national par tous les États membres, pourvu qu'il soit efficace, allègerait la Cour d'un nombre non négligeable d'affaires. Les justiciables n'auraient pas besoin de s'adresser à la Cour pour qu'il soit remédié à leur situation. En application de la règle de subsidiarité, il appartiendrait à l'État partie de légiférer dans ce sens. Toutefois, les États devraient respecter un certain nombre de critères uniformes que l'on peut dégager de la jurisprudence de la Cour».

³⁵ *Ibidem*, punto 97. Ad ogni modo, in caso di rinvio allo Stato ai fini della determinazione dell'ammontare dell'equa soddisfazione, questo dovrà conformarsi ai criteri stabiliti dalla giurisprudenza della Corte europea e la vittima potrà adire la Corte per contestare la decisione nazionale per far valere il mancato rispetto dei predetti criteri (punto 99).

³⁶ Punto 4, lett. c) e d) della *Declaration* di Interlaken, cit.

predisponesse dei mezzi idonei a rendere maggiormente efficiente il controllo sull'esecuzione delle pronunce europee³⁷.

Dal canto suo, la *Declaration* di Izmir invitava gli Stati a prevedere ricorsi giurisdizionali interni effettivi e a cooperare con il Comitato dei ministri per il controllo dell'esecuzione delle decisioni europee³⁸.

Da ultimo, la *Declaration* di Brighton aveva auspicato lo sviluppo da parte degli Stati membri di meccanismi idonei ad assicurare la rapida esecuzione delle sentenze della Corte e aveva invitato il Comitato dei ministri a «to consider how to refine its procedures so as to ensure effective supervision of the execution of judgments»³⁹.

Che la via maestra da seguire sia quella di riportare alla logica della sussidiarietà il sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali della persona è stato “simbolicamente” rimarcato con l'introduzione, apportata dal Protocollo n. XV - non appena questo sarà entrato in vigore -, di un ulteriore capoverso al *Preambolo* della Convenzione in cui si afferma «qu'il incombe au premier chef aux Hautes Parties contractantes, conformément au principe de subsidiarité, de garantir le respect des droits et libertés définis dans la présente Convention et ses protocoles, et que, ce faisant, elles jouissent d'une marge d'appréciation, sous le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme instituée par la présente Convention»⁴⁰.

2.3. La pratica delle sentenze “pilota”

In linea di rottura con la logica della sussidiarietà, oltre che con la teoria del margine apprezzamento degli Stati⁴¹, si pone invece il ricorso alla pratica delle sentenze “pilota”, come risposta alle sopra ricordate violazioni strutturali: si tratta di quelle pronunce in cui i giudici, oltre ad accertare, a carico dello Stato, la violazione di uno dei diritti sanciti dalla Convenzione europea, individuano il sottostante problema di portata generale da cui scaturirebbero una serie di identiche violazioni.

L'individuazione da parte della Corte della *defaillance* sistemica aiuterebbe a guidare lo Stato nella ricerca della migliore soluzione per ripristinare la legalità convenzionale violata su di un piano sistematico. Tale pratica aveva già trovato l'avallo del Comitato dei ministri che, nella propria Risoluzione *Judgments revealing an underlying systemic problem*⁴², aveva invitato la Corte a «to identify, in its judgments finding a violation of the Convention, what it considers to be an underlying systemic problem and the source of this problem, in particular when it is likely to give rise to numerous applications, so as to assist states in finding the appropriate solution and the Committee of Ministers in supervising the execution of judgments».

Dal canto suo, il Gruppo dei Saggi aveva incoraggiato la Corte «à faire usage à l'avenir, autant que faire se peut, de la procédure “arrêt pilote”».

Anche nel corso delle tre *High Level Conferences on the Future of the European Court of Human Rights* è stata riproposta la questione del ricorso alle sentenze “pilota”. Nella *Declaration* di Interlaken si invitano, da un lato, gli Stati contraenti a cooperare con il Comitato dei ministri «after a final pilot judgment, in order to adopt and implement general measures capable of remedying effectively the structural problems at

³⁷ *Ibidem*, punto 11.

³⁸ Punto B.1 della *Declaration* di Izmir, cit.

³⁹ Punto 29 della *Declaration* di Brighton.

⁴⁰ Art. 1 del Protocollo n. XV alla Convenzione europea.

⁴¹ Sulla teoria del margine di apprezzamento degli Stati si vedano M. CARTABIA, *La Cedu e l'ordinamento italiano: rapporti tra fonti, rapporti tra giurisdizioni*, e V. SCIARABBA, *Il ruolo delle corti costituzionali nella giurisprudenza della Corte edu: considerazioni sulla dottrina del margine di apprezzamento*, entrambi in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, Torino, 2007, rispettivamente p. 1 ss. e p. 235 ss.; A. GARDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo*, Milano, 2005, p. 17 ss.; L. FAVOREU, *Cours constitutionnelles nationales et Cour européenne des droits de l'homme*, in AA.VV., *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, 2004, p. 789 ss.; D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, fra principio di necessità e dottrina del margine di apprezzamento statale: riflessioni generali su contenuti e rilevanza effettiva del principio*, in RIDPC, 1999, p. 743 ss.; R. SAPIENZA, *Sul margine d'apprezzamento statale nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 1991.

⁴² Risoluzione 12 maggio 2004, Res (2004)3.

the origin of repetitive cases»⁴³, così da realizzare un «cooperative approach including all relevant parts of the Council of Europe in order to present possible options to a State Party required to remedy a structural problem revealed by a judgment»⁴⁴; dall'altro la stessa Corte a «to develop clear and predictable standards for the “pilot judgment” procedure as regards selection of applications, the procedure to be followed and the treatment of adjourned cases, and to evaluate the effects of applying such and similar procedures»⁴⁵. L'*High Level Conference* di Izmir si è limitata a manifestare il proprio favore nei confronti delle nuove norme contenute nell'art. 61 del Regolamento di procedura della Corte europea, tese a disciplinare la procedura de *l'arrêt pilote*; mentre nella *Declaration* di Brighton, l'*High Level Conference*, pur appoggiando il ricorso da parte della Corte a “proactive measures” e, in particolare alla pratica delle sentenze “pilota”, ha sollecitato gli Stati, il Comitato dei ministri e la Corte «to work together to find ways to resolve the large numbers of applications arising from systemic issues identified by the Court»⁴⁶, e ha invitato il Comitato dei ministri a considerare l'opportunità di introdurre apposite modalità per individuare e iscrivere nel ruolo della Corte soltanto «a small number of representative applications from a group of applications that allege the same violation against the same respondent State Party». La particolarità di una simile azione consisterebbe nel fatto che «such determination being applicable to the whole group»⁴⁷.

Il tema della procedura delle sentenze “pilota” è stato per lo più affrontato in termini di mera prassi applicativa della Corte europea e non in una prospettiva *de iure condendo*. Esso ha trovato un riscontro normativo solo nel richiamato art. 61 del Regolamento di procedura della Corte. Secondo tale disposizione, la Corte può decidere di applicare la procedura de *l'arrêt pilote* quando i fatti all'origine della controversia sono riconducibili a un problema strutturale dell'ordinamento nazionale interessato suscettibile di dar luogo all'introduzione di altri ricorsi vertenti sulla medesima violazione.

Nell'*arrêt pilote* la Corte deve non solo individuare il problema sistemico a base della violazione, ma anche il tipo di misure che lo Stato deve adottare al proprio interno in esecuzione della sentenza⁴⁸.

Invero, tale questione non può essere ricondotta a una mera questione di prassi e nemmeno può ritenersi adeguatamente risolta con l'introduzione di una norma procedurale nel Regolamento della Corte. Bisognerebbe verificare l'esistenza di un adeguato fondamento normativo nel testo convenzionale o nei suoi Protocolli. Non a caso sono stati avanzati dubbi sulla compatibilità delle sentenze pilota con la natura dichiarativa delle pronunce della Corte europea, oltre che rispetto al principio di sussidiarietà e alla libertà degli Stati nella scelta dei mezzi di esecuzione delle decisioni.

L'art. 46 della Convenzione non legittimerebbe un'efficacia *ultra partes* delle pronunce europee⁴⁹.

⁴³ Punto 7, lett. a) dell'*Action Plan* di Interlaken, cit.

⁴⁴ *Ibidem*, punto 7, lett. c).

⁴⁵ *Ibidem*, punto 7, lett. b).

⁴⁶ Punto 20, lett. c) della *Declaration* di Brighton, cit.

⁴⁷ *Ibidem*, punto 20, lett. d).

⁴⁸ La Corte, inoltre, può indicare un termine per l'adempimento (par. 4). Inoltre, nel caso in cui le parti della controversia che ha condotto all'emanazione di una sentenza “pilota” raggiungano una composizione amichevole della lite, l'accordo dovrà, in ogni caso, contenere una dichiarazione dello Stato convenuto in cui questo si impegna ad adottare le misure generali indicate nella sentenza, in modo da riparare la violazione nei confronti di altre vittime e da prevenire future violazioni analoghe (art. 61, par. 7, del Regolamento di procedura della Corte).

⁴⁹ Tali riserve nei confronti della prassi delle sentenze pilota sono state espresse nell'opinione parzialmente dissenziente del giudice Zagrebelsky annessa a Corte europea, *Hutten-Czapska c. Polonia*, cit., ove la Corte, accertata la violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 alla Convenzione, per una disfunzione della legge nazionale, indicò alla Polonia l'adozione di misure strutturali. In argomento vedi C. CIUFFETTI, *Vincoli di conformazione per gli ordinamenti nazionali nelle pronunce della Corte edu: i casi italiani della revisione penale e dell'indennità di esproprio*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., p. 77 ss.; F.M. PALOMBINO, *La «procedura di sentenza pilota»*, cit., p. 91 ss.

Più in generale, in tema di esecuzione delle sentenze pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo si vedano F.M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, 2008; P. PUSTORINO, *Esecuzione delle sentenze della Corte edu e revisione dei processi penali: sviluppi nella giurisprudenza italiana*, in DUDI, 2007, p. 201 ss.; B. NASCIBENE, *Riflessioni sui problemi posti dall'attuazione della giurisprudenza della Corte edu*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., p. 163 ss.; P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004; F. SUNDBERG, *Le contrôle de l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, in AA.VV., *Libertés, justice, tolérance*, cit., p. 1515 ss.; AA.VV., *La Corte europea dei diritti umani e l'esecuzione delle sue sentenze: Atti del Convegno Internazionale, Ministero degli Affari Esteri e S.I.O.I. Palazzo Venezia, Roma 6/7 giugno 2002*, in CI, 2003; P.H. IMBERT, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle decisioni del Comitato dei Ministri*, in *Doc Giust*, 2000, p. 233 ss.; G. COHEN JONATHAN, *La Convention européenne des droits de l'homme et les systèmes nationaux des Etats contractants* e J. MACDONALD, *Supervision of the*

La Convenzione non attribuirebbe alla Corte alcun potere di pronunciarsi in ordine al complesso delle conseguenze derivanti dalla violazione accertata. L'unica eccezione a tale regola sarebbe costituita dall'art. 41 della Convenzione ai sensi del quale, allorché non sia possibile rimuovere le conseguenze determinate dalla violazione, la Corte può accordare un'equa soddisfazione alla parte lesa.

Si tratta di diversi aspetti che vanno affrontati separatamente.

In ordine al contenuto dell'obbligo di esecuzione della sentenza e all'efficacia *inter partes* della sentenza europea, sembrerebbe che lo Stato debba riparare la violazione perpetrata non soltanto nei confronti del ricorrente. Tuttavia, nella giurisprudenza europea è possibile rintracciare un diverso orientamento: quando la violazione di uno dei diritti fondamentali sia la conseguenza di atti interni a portata generale appare necessario che lo Stato adegui il proprio ordine giuridico agli *standards* della Convenzione⁵⁰. Tale vincolo deriverebbe dall'interesse generale al rispetto dei canoni convenzionali, dal dovere di evitare il ripetersi della medesima violazione, oltre che dal generico obbligo di interpretare in buona fede l'accordo pattizio e dal principio di diritto internazionale secondo cui lo Stato è tenuto ad assicurare l'esecuzione degli impegni che ha assunto adattando a questi ultimi il proprio sistema giuridico⁵¹.

Se da un lato la Corte ha ribadito di non avere competenza a indicare agli Stati quali provvedimenti - né a portata individuale, né a portata generale - questi sono tenuti ad adottare, sul presupposto che «la Convention ne l'habilite pas à enjoindre [à l'Etat] de modifier sa législation», in quanto «son arrêt laissent à l'Etat concerné le choix des moyens à utiliser dans son ordre juridique interne pour s'acquitter de l'obligation qui découle pour lui de l'article 53»⁵²; dall'altro la stessa ha avuto occasione di affermare che «aux termes de l'article 46 de la Convention, lorsqu'une violation est constatée, l'Etat défendeur a l'obligation juridique non seulement de verser aux intéressés les sommes allouées au titre de la satisfaction équitable prévue par l'article 41, mais aussi de choisir, sous le contrôle du Comité des Ministres, les mesures générales et/ou, le cas échéant, individuelles à intégrer dans son ordre juridique interne afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer autant que possible les conséquences»⁵³. Lo Stato, inoltre, pur godendo di un libero margine di apprezzamento nella scelta delle misure, deve intraprendere azioni «compatibles avec les conclusions contenues dans l'arrêt de la Cour»⁵⁴. Sulla base delle considerazioni che precedono, è stato così giustificato l'obbligo degli Stati di adottare misure a carattere generale.

In dottrina si è sostenuto che la sentenza della Corte esplicherebbe anche un diverso effetto extraprocessuale e che sarebbe rilevabile dalla prassi degli Stati di conformarsi agli orientamenti dei giudici europei anche fuori dei casi in cui siano parti di una controversia instaurata dinanzi alla Corte europea. Questi spesso, al fine di prevenirne eventuali violazioni dei diritti della persona, modificano quegli atti, quelle prassi e quei comportamenti che la Corte potrebbe dichiarare incompatibili con gli *standards* europei⁵⁵.

execution of the judgment of the European Court of Human Rights, entrambi in AA.VV., *Mélanges en l'honneur de Nicolas Valiticos. Droit et justice*, A. PEDONE, Parigi, 1999, rispettivamente p. 385 ss. e 417 ss.

⁵⁰ P.H. IMBERT, *L'esecuzione delle sentenze*, cit., p. 233 ss.; P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi*, cit., p. 166 ss.

⁵¹ In argomento si rinvia a G. COHEN JONATHAN, *La Convention européenne, cit.*, p. 165 ss.; M. DE SALVIA, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle, par la nature de ses arrêts, un véritable tribunal de pleine juridiction?*, in RTDH, 2006, p. 483 ss.; B. CONFORTI, *Può il sistema di controllo instaurato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo essere reso più efficace?*, in AA.VV., *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di Francesco Capotorti*, Milano, 1999, p. 112 ss.; R. LUZZATTO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la riparazione delle violazioni della Convenzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Udina*, Milano, 1975, p. 423 ss.

⁵² Corte europea 29 aprile 1988, ric. n. 10328/83, *Belilos c. Svizzera*, par. 78. Si veda anche Corte europea 26 maggio 1988, ric. n. 10208/82, *Pauwels c. Belgio*, par. 41.

⁵³ Corte europea 8 giugno 2006, n. 75529/01, *Surmeli c. Repubblica Federale Tedesca*, par. 137.

Deve inoltre rilevarsi che dalla prassi seguita dagli Stati emerge che questi spesso adottano misure a portata generale come conseguenza dell'obbligo di adempimento delle sentenze della Corte e del dovere di evitare il ripetersi di violazioni analoghe, ricollegando tale obbligo all'art. 46 della Convenzione. Si veda in argomento P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi*, cit., p. 211 ss.

⁵⁴ Corte europea, *Sejdic c. Italia*, cit., par. 119. Cfr. anche Corte europea 13 luglio 2000, ric. nn. 39221/98 e 41963/98, *Scovazzi e Giunta c. Italia; Bronionski c. Polonia*, cit. In argomento vedi F. POCAR, *Epuisement des recours internes et réparation en nature ou par équivalent*, in AA.VV., *Le droit international à l'heure de sa codification. Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Milano, 1987, p. 291 ss.

⁵⁵ Si parla in proposito di effetto indiretto o deterrente e di efficacia persuasiva della giurisprudenza europea nei confronti degli Stati. Si veda in argomento R. CAPONI, *Corti europee e giudicati nazionali*, in http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/015606_resource1_orig.pdf, 2009.

Con riferimento al potere della Corte di indicare le misure concrete che lo Stato è tenuto a prendere per dare completa esecuzione alle sue decisioni, questa ha sempre ribadito di non avere alcuna competenza in tal senso. Tuttavia, in alcuni casi, i giudici europei si sono spinti a suggerire allo Stato l'adozione di specifici provvedimenti idonei a porre fine alla violazione⁵⁶.

In dottrina si è ritenuto che a tali statuizioni andrebbe attribuito un valore meramente raccomandatorio⁵⁷. Tale posizione tuttavia non può essere generalizzata. In alcune pronunce, la Corte ha affermato che in certi casi, sia pure eccezionali, esiste un solo modo per porre rimedio alla violazione della norma convenzionale. Pertanto lo Stato sarebbe tenuto all'adozione di quella specifica misura. In realtà, in queste ipotesi sarebbe la natura stessa della violazione a vincolare lo Stato nella scelta della misura da adottare, limitando il suo margine di discrezionalità e non un potere della Corte di indicare allo Stato le misure di esecuzione⁵⁸.

Ulteriori riserve devono essere sollevate con riferimento al paragrafo 6, lett. a), dell'art. 61 del Regolamento della Corte. Tale norma stabilisce che la Corte può rinviare l'esame di tutti quei ricorsi introdotti per far valere una violazione sistemica già esaminata dalla Corte, in attesa dell'adozione delle misure di carattere generale da parte dello Stato indicate nel dispositivo dell'*arrêt pilote*.

Non sono molto chiare le conseguenze che deriverebbero dal rinvio dei ricorsi in questione.

L'art. 61 si limita ad aggiungere che, nel caso in cui lo Stato ometta di conformarsi alla sentenza "pilota", la Corte riprende l'esame dei ricorsi rinviati⁵⁹. Si pone l'interrogativo di stabilire quale sia la sorte di tali procedimenti laddove lo Stato adotti le misure di esecuzione determinate nella decisione. Si deve in ogni caso rilevare che si tratta di misure che, se da un lato costituiscono un'estrinsecazione del principio di sussidiarietà, dall'altro lato introducono deroghe e/o limitazioni al diritto di ricorrere alla Corte europea ai sensi degli artt. 34 e 35 della Convenzione, e più esattamente al diritto di ottenere una pronuncia sul merito⁶⁰, poco giustificabili in assenza di un fondamento normativo nel testo pattizio.

2.4. Le nuove condizioni di ricevibilità dei ricorsi individuali

Entro una logica assolutamente diversa vanno inquadrare le modifiche apportate dal Protocollo n. XIV e dal Protocollo n. XV all'art. 35 della Convenzione⁶¹. Entrambi gli strumenti hanno introdotto una serie di condizioni ulteriori per la ricevibilità dei ricorsi individuali presentati ai sensi dell'art. 34 della Convenzione. A tal proposito va ricordato che, secondo la versione originaria dell'art. 35 della Convenzione, l'istanza internazionale poteva essere adita, entro sei mesi dalla data della decisione nazionale definitiva, solo previo esaurimento di tutti i ricorsi interni. Inoltre il ricorso doveva dichiararsi irricevibile se fosse stato presentato in forma anonima; se fosse stato sostanzialmente uguale a un ricorso precedentemente esaminato dalla Corte o già stato sottoposto a altra istanza internazionale e non contenesse fatti nuovi; se la Corte lo avesse ritenuto incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi Protocolli, o manifestamente infondato o abusivo.

Con l'entrata in vigore del Protocollo n. XIV, al paragrafo 3 dell'art. 35 della Convenzione è stata aggiunta una nuova condizione di ricevibilità del ricorso individuale: il ricorrente deve aver subito «aucun préjudice important»⁶² salvo che «le respect des droits de l'homme garantis par la Convention et

⁵⁶ Per quanto concerne l'indicazione di misure individuali, vedi Corte europea, *Sejdicovic c. Italia*, cit.; 12 maggio 2005, ric. n. 43221/99, *Oçalan c. Turchia*; 10 novembre 2004, ric. n. 67972/01, *Somogyi c. Italia*; 8 aprile 2004, ric. n. 71503/01, *Assanidze c. Georgia*.

⁵⁷ P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi*, cit., p. 59 ss.

⁵⁸ Si pensi alla violazione di alcuni principi dell'equo processo sanciti all'art. 6 della Convenzione (come il diritto di difesa) e alla necessaria riapertura del processo per consentire la *restitutio in integrum* della persona vittima della violazione. In argomento si permetta di rinviare a V. PETRALIA, *Equo processo, giudicato nazionale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2012, specificamente pp. 291-336.

⁵⁹ Art. 61, par. 8, del Regolamento di procedura della Corte.

⁶⁰ Che costituisce un aspetto del diritto al ricorso all'istanza internazionale.

⁶¹ Si veda in particolare l'art. 12 del Protocollo n. XIV e gli artt. 4 e 5 del Protocollo n. XV.

⁶² Sull'utilità della nuova condizione di procedibilità dei ricorsi individuali si rinvia a U. VILLANI, *Il protocollo n. 14 alla Convenzione europea*, cit., p. 487 ss.

ses Protocoles exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne».

Dal momento in cui entrerà in vigore il Protocollo n. XV, i termini per la proposizione dei ricorsi individuali saranno ridotti da sei a quattro mesi⁶³. Inoltre, la dichiarazione di irricevibilità del ricorso da parte della Corte europea per il caso in cui il ricorrente non abbia subito un significativo pregiudizio dalla violazione perpetrata nei suoi confronti non sarà più sottoposta alla condizione «de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne»⁶⁴.

Tutte tali novità si pongono nell'ottica di "restringere" il livello di accessibilità delle persone alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Siffatte misure possono giustificarsi soltanto nella misura in cui garantiscano che la Corte possa concentrarsi «on those cases in which the principle or the significance of the violation warrants its consideration»⁶⁵, ma non abbiano invece l'effetto di scoraggiare i ricorsi fondati⁶⁶.

L'*High Level Conference* di Izmir aveva, peraltro, rilevato la necessità di introdurre nuovi criteri di ricevibilità del ricorso⁶⁷.

In una prospettiva analoga si pone, da ultimo, l'*High Level Conference* di Brighton la quale ha rimarcato la necessità che la Corte europea sviluppi in maniera chiara la propria giurisprudenza in materia di previo esaurimento dei ricorsi interni «so as to require an applicant, where a domestic remedy was available to them, to have argued before the national courts or tribunals the alleged violation of the Convention rights or an equivalent provision of domestic law, thereby allowing the national courts an opportunity to apply the Convention in light of the case law of the Court»⁶⁸. Si tratta, in altri termini, di garantire che il principio del previo esaurimento dei ricorsi interni e le condizioni di ricevibilità dei ricorsi siano interpretati in maniera rigorosa.

2.5. *Prospettive de iure condendo*

Più dirimenti appaiono le conclusioni dell'*High Level Conference* di Brighton nei punti in cui suggeriscono l'adozione di una serie di incisive misure volte a garantire l'effettiva attuazione della Convenzione a livello nazionale, quali: «the establishment, if they have not already done so, of an independent National Human Rights Institution»; l'implementazione di «practical measures to ensure that policies and legislation comply fully with the Convention, including by offering to national parliaments information on the compatibility with the Convention of draft primary legislation proposed by the Government»; «the introduction if necessary of new domestic legal remedies⁶⁹], whether of a specific or general nature, for alleged violations of the rights and freedoms under the Convention»⁷⁰.

Mentre quest'ultima misura potrebbe esser letta come una mera specificazione del vincolo sancito dall'art. 13 della Convenzione di garantire l'accesso a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, sulle altre due può dirsi, in via di prima approssimazione, che se le stesse trovassero l'avallo del "legislatore convenzionale", si tradirebbe l'essenza della Convenzione che sarebbe quella di imporre

⁶³ Art. 4 del Protocollo n. XV. La riduzione dei termini era stata auspicata anche in seno alla *Declaration* di Brighton, cit., al punto 15, lett. a).

⁶⁴ Anche quest'ultima previsione era stata suggerita in seno alla *Declaration* di Brighton, cit., al punto 15, lett. c). Senza seguito è invece rimasta l'introduzione di un'ulteriore limitazione secondo la quale il ricorso dovrebbe essere considerato inammissibile ai sensi dell'art. 35, par. 3, lett. a), quando «the Court considers that the application raises a complaint that has been duly considered by a domestic Court applying the rights guaranteed by the Convention in light of well-established case law of the Court including on the margin of appreciation as appropriate, unless the Court finds that the application raises a serious question affecting the interpretation or application of the Convention» (punto 15, lett. d), della *Declaration* di Brighton, cit.).

⁶⁵ Punto 14 della *Declaration* di Brighton, cit.

⁶⁶ In proposito si veda il punto 3 dell'*Action Plan* di Interlaken, cit., ripreso dall'*Action Plan* di Izmir al punto A.1.

⁶⁷ Punto 4 della parte dichiaratoria della *Declaration* di Izmir, cit.

⁶⁸ Punto 15, lett. g) della *Declaration* di Brighton, cit.

⁶⁹ Così anche l'*Action Plan* di Interlaken, cit., al punto 4, lett. d), ripreso dall'*Action Plan* di Izmir, cit., al punto B.1, lett. a).

⁷⁰ Vedi *supra*, par. 1, nel testo all'altezza dell'esponente di nota 16.

standards minimi e di lasciare liberi gli Stati nella scelta delle misure da adottare per la tutela dei diritti fondamentali della persona.

3. Il rinvio pregiudiziale alla Corte europea dei diritti dell'uomo

Le misure introdotte dal Protocollo n. XIV alla Convenzione europea non sono state considerate, già in via prognostica, sufficienti a risolvere la crisi strutturale del sistema giurisdizionale europeo di protezione dei diritti fondamentali della persona⁷¹.

La strada maestra da seguire continuerebbe ad essere sempre quella del rafforzamento del livello primario (nazionale) di tutela delle libertà fondamentali. In questa prospettiva, gli Stati con la firma del Protocollo n. XVI, recependo in parte le sollecitazioni provenienti dal *Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres* e dalle *High Level Conferences on the Future of the European Court of Human Rights*⁷², hanno inteso rafforzare il dialogo istituzionale tra i giudici interni e la Corte europea⁷³ attraverso la possibilità per le più alte giurisdizioni di uno Stato contraente di richiedere un parere consultivo su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli⁷⁴.

Nelle considerazioni espresse dal Gruppo dei Saggi si dava atto dell'esistenza di un dialogo informale tra la Corte europea e le più alte giurisdizioni nazionali⁷⁵ e si auspicava la possibilità di istituzionalizzare tale dialogo⁷⁶, consentendo a queste ultime di adire la Corte per ottenere un parere consultivo su questioni concernenti l'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli⁷⁷. Intenzioni, peraltro ribadite in occasione delle *High Level Conferences in the Future of the European Court of Human Rights*⁷⁸.

L'introduzione di tale meccanismo avrebbe non solo favorito il dialogo tra le autorità giurisdizionali, ma avrebbe altresì rafforzato il ruolo "costituzionale" della Corte⁷⁹ e dovrebbe costituire una misura a lungo termine di miglioramento dell'efficacia del meccanismo di controllo della Convenzione europea⁸⁰.

Il sistema convenzionale di protezione dei diritti umani dovrebbe strutturarsi, per sua natura, in un controllo nazionale a base larga e un controllo internazionale a base ristretta in cui l'organo di Strasburgo avrebbe il compito di statuire solo su questioni di principio, secondo lo schema di funzionamento tipico delle Corti costituzionali interne⁸¹.

L'utilità dell'introduzione di un sistema di collegamento pregiudiziale tra le giurisdizioni nazionali e la Corte europea era stata propugnata in dottrina⁸². Si riteneva che l'intervento del giudice europeo avrebbe fornito all'autorità nazionale la concretizzazione del principio convenzionale – ritenuto non

⁷¹ Nel *Rapport du Groupe des Sages*, cit., si legge che «[d]’après des estimations faites au sein de la Cour, les gains de productivité qui pourraient découler de la mise en œuvre de ce protocole se situeraient entre 20 et 25 %» (punto 32). Anche nella Declaration di Izmir si denuncia che «the provisions introduced by Protocol No. 14 (...) will not provide a lasting and comprehensive solution to the problems facing the Convention system» (punto 8 della Premessa). Si veda anche il punto 3 della parte declaratoria.

⁷² Si veda l'*Action Plan* di Izmir, cit., al punto D; nonché la *Declaration* di Brighton, cit., specificamente il punto 12, lett. d).

⁷³ Così l'unico *Considerando* del Preambolo.

⁷⁴ Art. 1 del Protocollo n. XVI.

⁷⁵ Punto 78 del *Rapport du Groupe des Sages*, cit.

⁷⁶ *Ibidem*, punto 79.

⁷⁷ *Ibidem*, punto 81.

⁷⁸ Se ne dà atto nello stesso *Rapport explicatif* del Protocollo n. XVI, specificamente nei punti 2 e 3.

⁷⁹ Punto 78 del *Rapport du Groupe des Sages*, cit. Si veda anche l'introduzione del *Rapport explicatif* del Protocollo n. 16, cit.

⁸⁰ Così ancora l'introduzione del *Rapport explicatif* del Protocollo n. 16, cit.

⁸¹ L. FAVOREU, *Cours constitutionnelles nationales*, cit., p. 789 ss.

⁸² L. FORLATI PICCHIO, *A quando il rinvio pregiudiziale per l'interpretazione di norme internazionali sui diritti dell'uomo?*, in L. CARLASSARE (a cura di), *Le garanzie giurisdizionali*, cit., p. 259 ss. In argomento si veda anche P. TANZARELLA, *Art. 46 Cedu: condizione necessaria ma non sufficiente per la diretta esecuzione delle sentenze di Strasburgo*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., p. 245 ss.

direttamente applicabile⁸³ - e sarebbe servito a garantire l'uniformità interpretativa tra i due livelli ordinamentali di tutela.

Il modello di riferimento nel contesto europeo, costituito dal rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea⁸⁴, non si è prestato a una trasposizione nel quadro della Convenzione⁸⁵, in quanto il meccanismo pregiudiziale costituirebbe un modello alternativo rispetto a quello stabilito dalla Convenzione, il quale presuppone il previo esaurimento dei ricorsi nazionali. Inoltre la «superposition des deux systèmes poserait des problèmes juridiques et pratiques non négligeables et aurait pour conséquence une surcharge considérable de la Cour»⁸⁶. Peraltro era stato rilevato che uno strumento pregiudiziale, strutturato come quello del sistema dell'Unione europea, potrebbe risultare inadatto nel contesto di un sistema che si limita a garantire degli *standards* minimi di tutela e in cui gli Stati hanno conservato un margine di discrezionalità sugli strumenti di approntamento di tale tutela⁸⁷.

Sulla scorta di tali considerazioni, il Gruppo dei Saggi, aveva suggerito un modello di collegamento pregiudiziale caratterizzato da tratti distintivi assolutamente originali. Innanzitutto la facoltatività della domanda d'*avis consultatif*⁸⁸. In secondo luogo, l'*avis* reso dalla Corte europea avrebbe dovuto avere carattere non obbligatorio⁸⁹.

L'attribuzione di una nuova competenza agli organi di Strasburgo avrebbe chiaramente rischiato di determinare una seria ricaduta sul carico di lavoro della Corte. Pertanto, tenuto conto di tale rischio e considerato che l'emissione di pareri consultivi non avrebbe dovuto costituire la funzione principale della Corte, sarebbe stato necessario «soumettre la nouvelle compétence consultative de la Cour à des conditions strictes». In quest'ottica il Gruppo dei Saggi aveva suggerito di consentire la presentazione di una domanda di parere consultivo soltanto alle giurisdizioni di ultima istanza e alle giurisdizioni costituzionali. La domanda avrebbe dovuto attenersi soltanto a questioni di principio o a questioni di interesse generale relative all'interpretazione della Convenzione o dei suoi protocolli. Infine, alla Corte avrebbe dovuto attribuirsi il potere di rifiutarsi di rispondere a una domanda di parere consultivo, senza addirittura dover motivare tale rifiuto⁹⁰.

Lo schema proposto dai Saggi è stato solo in parte trasfuso nelle norme del Protocollo n. XVI.

A tenore dell'art. 1, le più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente possono presentare alla Corte delle domande di pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli.

La richiesta di parere consultivo è consentita soltanto nell'ambito di un procedimento pendente in sede nazionale⁹¹ e deve essere motivata in ordine alla rilevanza della questione ai fini del decidere del giudizio *a quo*⁹².

⁸³ In tema di concretizzazione delle norme della Convenzione europea si vedano L. MARATEA, *Interpretazione delle norme Cedu da parte del giudice nazionale e disapplicazione della norma interna*, in R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *All'incrocio tra Costituzione e Cedu*, cit., p. 149 ss.; M. CHIAVARIO, *Tutela internazionale dei diritti umani e insegnamenti 'di minima' per un processualpenalista italiano*, in DUDI, 2007, p. 29 ss.; A. GUAZZAROTTI, *La CEDU e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *QuadCost*, 2006, p. 498 ss.; ID., *I giudici comuni e la CEDU alla luce del nuovo art. 117 della Costituzione*, in *QuadCost*, 2003, p. 25 ss. Si vedano anche G. BARBAGALLO, G. RAIMONDI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e le Corti nazionali*, in *ConsSt*, 2002, p. 1891 ss.; F. BILANCIA, *diritti fondamentali come conquiste sovranazionali di civiltà*, Torino, 2002, p. 39 ss.; G. CATALDI, *On the enforcement of customary rules on human rights by national judges*, in *ItYBIL*, 2001, p. 101 ss.; ID., *Rapporti tra norme internazionali e norme interne*, in *DigPub*, vol. XII, Torino, 1997, p. 404 ss.

⁸⁴ Previsto all'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

⁸⁵ Come si evince chiaramente dal punto 80 del *Rapport du Groupe des Sages*, cit.

⁸⁶ *Ibidem*. In argomento si rinvia a V. PETRALIA, *Equo processo*, cit., pp. 337-340. Si veda anche L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in *GCost*, 1999, p. 1 ss.

⁸⁷ L. FORLATI PICCHIO, *A quando il rinvio pregiudiziale*, cit., 259 ss.

⁸⁸ Punto 82 del *Rapport des Sages*, cit.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ Punto 86 del *Rapport des Sages*, cit.

⁹¹ «La procédure n'est pas destinée, par exemple, à permettre un examen théorique de la législation qui n'a pas à être appliquée dans l'affaire pendante» (punto 10 del *Rapport explicatif* del Protocollo n. 16, cit.).

⁹² L'art. 1, paragrafo 3, stabilisce che «[l]a juridiction qui procède à la demande motive sa demande d'avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante». Con riferimento a tale disposizione, il *Rapport explicatif* del Protocollo n. 16, specifica che essa «réflète l'objectif de la procédure qui n'est pas de transférer le litige à la Cour, mais de donner à la juridiction qui a procédé à la demande les moyens nécessaires pour garantir le respect des droits de la Convention lorsqu'elle jugera le litige en instance. Ces exigences répondent à deux objectifs. En premier lieu, elles impliquent que la juridiction qui procède à la demande ait examiné la nécessité et l'utilité de demander un avis consultatif à la Cour afin d'être en mesure d'expliquer les raisons qui sous-tendent cette demande. En second lieu,

I pareri consultivi non sono vincolanti⁹³.

La domanda è sottoposta a un primo esame di ammissibilità da parte di un collegio di cinque giudici, il quale deciderà se accogliere la richiesta e quindi trasmetterla alla Grande Camera che emetterà un parere consultivo, ovvero se rigettarla. In questo secondo caso la decisione di rigetto dovrà essere motivata⁹⁴, a differenza di quanto aveva suggerito il Gruppo dei Saggi.

Il parere consultivo dovrà essere adottato a seguito di un procedimento in cui sia garantito un contraddittorio, seppur minimo. In particolare, sono ammessi a presentare osservazioni scritte il Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa e l'Alta parte contraente cui appartiene l'autorità giudiziaria che ha richiesto il parere⁹⁵. Infine, esso dovrà essere motivato⁹⁶.

3.1. Le autorità giudiziarie abilitate alla domanda di parere consultivo

Come anticipato, a norma dell'art. 1 del Protocollo n. XVI la domanda di parere consultivo può essere avanzata dalle più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente.

In ordine all'identificazione di tali giurisdizioni, vanno fatte alcune precisazioni. Innanzitutto, come precisato nel *Rapport explicatif*, «[l]'utilisation des termes "les plus hautes" et, dans la version anglaise du présent rapport explicatif, du terme "highest", tel qu'opposé à "the highest", permet l'inclusion éventuelle de juridictions qui, bien qu'étant inférieures à la Cour constitutionnelle ou suprême, sont néanmoins d'une importance particulière car elles sont "les plus hautes" juridictions pour une certaine catégorie d'affaires»⁹⁷.

Limitare la possibilità di richiedere il parere consultivo alle più alte giurisdizioni nazionali costituirebbe una scelta coerente con il principio del previo esaurimento dei ricorsi interni, ma va letta con la precauzione che l'alta giurisdizione non deve essere identificata solo tra quelle «auprès desquelles un recours doit avoir été déposé pour satisfaire à l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes au sens de l'article 35, paragraphe 1 de la Convention»⁹⁸.

In secondo luogo, l'identificazione delle più alte giurisdizioni abilitate a richiedere il parere consultivo non è stata rimessa al controllo della Corte europea⁹⁹, ma è stata lasciata alla piena discrezionalità degli Stati. Infatti, in virtù dell'art. 10 del Protocollo n. XVI, ciascuna Parte contraente

elles impliquent que la juridiction qui procède à la demande ait été amenée à définir le contexte juridique et factuel, permettant ainsi à la Cour de se concentrer sur la ou les question(s) de principe relatives à l'interprétation ou l'application de la Convention ou de ses protocoles» (punto 11). A tali fini, la giurisdizione nazionale richiedente dovrà indicare: «[l]'objet de l'affaire interne et les faits pertinents révélés par la procédure interne, ou au moins un résumé des questions factuelles pertinentes; [l]es dispositions juridiques internes pertinentes; [l]es questions pertinentes relatives à la Convention, en particulier les droits ou libertés en jeu; [s]i cela est pertinent, un résumé des arguments des parties à la procédure interne sur la question; [s]i cela est possible et opportun, un exposé de son propre avis sur la question, y compris toute analyse qu'elle a pu faire de la question» (punto 12).

⁹³ Art. 5.

⁹⁴ Art. 2. L'obbligo di motivare la decisione di rigetto della domanda di parere consultivo risponderrebbe alla precisa logica di rafforzare il dialogo tra la Corte e i sistemi giudiziari nazionali. In particolare, «l'interprétation par la Cour de ce qu'il convient d'entendre par "des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles", (...) fournira des orientations aux juridictions internes lorsqu'elles envisagent de faire une demande et contribuera ainsi à dissuader les demandes inadéquates» (punto 15 del *Rapport explicatif* del Protocollo n. 16, cit.).

⁹⁵ Art. 3. La norma ripropone nella sostanza gran parte delle disposizioni contenute nell'art. 36 della Convenzione, a tenore del quale un'Alta Parte contraente il cui cittadino sia ricorrente ha diritto di presentare osservazioni per iscritto e di partecipare alle udienze (par. 1); il presidente della Corte può invitare ogni Alta Parte contraente che non sia parte in causa od ogni persona interessata diversa dal ricorrente, a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze (par. 2); il Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa ha diritto di presentare osservazioni per iscritto e di partecipare alle udienze in tutte le cause all'esame di una Camera o della Grande Camera (par. 3). Il *Rapport explicatif* del Protocollo n. 16, cit., al punto 20, infatti specifica che «[l]e Président de la Cour peut inviter toute autre Haute Partie contractante ou personne à soumettre des commentaires écrits ou à prendre part à toute audience, lorsque cela est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Cela reflète la situation relative aux tierces interventions en vertu de l'article 36, paragraphe 2 de la Convention. L'on peut s'attendre à ce que les parties à l'affaire dans le contexte de laquelle l'avis consultatif a été sollicité soient invitées à prendre part à la procédure».

⁹⁶ Art. 4, par. 1.

⁹⁷ Punto 8 del *Rapport explicatif* del Protocollo n. 16, cit.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ Che invece ha piena competenza a verificare, ai sensi dell'art. 35, il rispetto della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni.

indica, al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica, per mezzo di una specifica dichiarazione, le giurisdizioni che essa designa per gli scopi di cui all'art. 1.

L'esigenza di tale designazione si pone l'obiettivo di mantenere «la flexibilité nécessaire pour tenir compte des particularités des systèmes judiciaires nationaux»¹⁰⁰. Flessibilità rafforzata dalla possibilità, per lo Stato di modificare in qualsiasi momento la dichiarazione di designazione delle giurisdizioni di cui all'art. 1¹⁰¹.

3.2. Le questioni di principio

Per garantire il riconoscimento dell'autorità della giurisprudenza della Corte europea, al di là dell'effetto obbligatorio delle proprie decisioni nei confronti delle Parti di una controversia, il Gruppo dei Saggi, nel proprio rapporto, aveva inizialmente valutato la possibilità e fattibilità di un meccanismo secondo il quale la Corte avrebbe potuto formulare degli «arrêts de principe» in quei procedimenti che avrebbero, per l'appunto, posto questioni di principio e avrebbero quindi costituito l'occasione utile per simili pronunce. Tuttavia i Saggi hanno concluso per l'impossibilità di delimitare in maniera precisa una tale categoria di sentenza e di identificare in via preliminare le controversie suscettibili di dar luogo a delle «sentenze di principio»¹⁰².

Il tema delle «questioni di principio» è riapparso con riferimento all'oggetto della domanda di parere consultivo. Come precisato dal Rapporto esplicativo del Protocollo n. XVI, la definizione del concetto di «questioni di principio», relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà sanciti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli, «est celle qui a été utilisée par le Groupe des Sages puis entérinée par la Cour dans son document de réflexion, qui s'est ensuite inspirée de l'article 43, paragraphe 2, de la Convention sur le renvoi devant la Grande Chambre», a ragione della similitudine delle due procedure, pur tenendo conto del fatto che «des différents objectifs des procédures prévues par le présent Protocole et par l'article 43, paragraphe 2 de la Convention devront être pris en compte pour l'application des critères». In definitiva, sarà poi la Corte a fornire la predetta definizione¹⁰³.

Non sono numerosi i casi che sono stati rinviati alla Grande Camera della Corte europea in virtù dell'art. 43 della Convenzione e che, dichiarati ammissibili, sono stati già definiti¹⁰⁴. Non è agevole ricostruire nel dettaglio quali siano gli elementi che guidano la Corte in ordine alla decisione di ammettere il rinvio alla Grande Camera o meno. Ciò per almeno due ordini di ragioni: da un lato perché la decisione di inammissibilità del rinvio alla Grande Camera, ai sensi dell'art. 73, par. 2, del Regolamento di procedura della Corte non deve essere motivato; dall'altro perché, ai sensi del terzo paragrafo della precitata norma, se la Grande Camera trattiene il procedimento dinanzi a sé, si limita ad accogliere il rinvio, e statuisce con sentenza sulla controversia. Occorrerebbe dunque un attento esame della casistica - e questa non è la sede adatta per un tale esame - per enucleare gli elementi essenziali considerati dalla Corte al fine di ritenere se la questione sollevata ponga gravi problemi di interpretazione o di applicazione della Convenzione o dei suoi Protocolli, o comunque un'importante

¹⁰⁰ Punto 8 del *Rapport explicatif* del Protocollo n. 16, cit.

¹⁰¹ Art. 10 del Protocollo n. XVI, cit.

¹⁰² Punti 66-68 del *Rapport des Sages*, cit.

¹⁰³ Punto 9 del *Rapport explicatif* del Protocollo n. 16, cit.

¹⁰⁴ La Grande Camera della Corte europea, adita ai sensi dell'art. 43 della Convenzione, ha finora accolto e definito i seguenti casi: sentenza del 26 giugno 2012, ric. n. 26828/06, *Kurić e altri c. Slovenia*; 12 settembre 2011, ric. n. 28955/06, 28957/06, 28959/06 e 28964/06, *Palomo Sánchez e altri c. Spagna*; 3 ottobre 2008, ric. n. 44574/98, 45133/98 e 48316/99, *Kovačić e altri c. Slovenia*; 15 gennaio 2007, ric. n. 60654/00, *Syssoyeva e altri c. Lettonia*; 15 dicembre 2005, ric. n. 73797/01, *Kyprianou c. Cipro*; 17 dicembre 2004, ric. n. 49017/99, *Pedersen e Baadsgaard c. Danimarca*; 30 novembre 2004, ric. n. 48939/99, *Öneriyildiz c. Turchia*; 17 dicembre 2004, ric. n. 33348/96, *Cumpăna e Mazăre c. Romania*; 9 ottobre 2003, ric. n. 39665/98 e 40086/98, *Ezgeb e Connors c. Regno Unito*; 8 luglio 2003, ric. n. 31871/96, *Sommerfeld c. Germania*; 26 giugno 2002, ric. n. 32911/96, 35237/97 e 34595/97, *Meflah e altri c. Francia*; 6 maggio 2003, ric. n. 48898/99, *Perna c. Italia*; 6 maggio 2003, ric. n. 26307/95, *Tahsin Acar c. Turchia*; 28 maggio 2002, ric. n. 35605/97, *Kingsley c. Regno Unito*; 12 luglio 2001, ric. n. 25702/94, *K. e T. c. Finlandia*. Molti altri casi sono al vaglio dell'esame di ammissibilità ex art. 43 e altri ancora, già dichiarati ammissibili, sono in attesa di definizione.

questione di carattere generale. A questo proposito va comunque tenuto in considerazione che tutte le norme del Titolo I della Convenzione riconoscono diritti e libertà fondamentali della persona, ciascuno dei quali sottende questioni di principio, atteso che il testo pattizio pone degli *standards* minimi.

3.3. L'efficacia non obbligatoria dei pareri consultivi

La scelta del concetto “avis consultatif”¹⁰⁵ fatta nel Protocollo n. XVI alla Convenzione europea costituisce un chiaro indice dell'intenzione di prevedere uno strumento di portata non obbligatoria. Se così non fosse stato, si sarebbe fatto ricorso al concetto di “sentenza interpretativa”, analogamente al rinvio pregiudiziale disegnato nel contesto dell'Unione europea. Nel sistema dell'Unione, sul giudice nazionale grava un vero e proprio obbligo di considerare la sentenza interpretativa emessa dalla Corte di giustizia e di adottare una decisione conforme all'interpretazione o al giudizio di validità da questa forniti¹⁰⁶. Tale vincolatività è stata chiaramente definita nei Trattati. Anche alla sentenza della Corte europea deve essere riconosciuta l'efficacia vincolante della cosa interpretata, non solo perché, in virtù dell'art. 32 della Convenzione, è attribuita alla Corte la competenza a pronunciarsi su tutte le questioni relative all'interpretazione e applicazione del testo convenzionale, ma anche per il fatto che gli organi di Strasburgo hanno chiarito a più riprese che le proprie sentenze «servent non seulement à trancher les cas dont elle est saisie, mais plus largement à clarifier, sauvegarder et développer les normes de la Convention et à contribuer de la sorte au respect, par les États, des engagements qu'ils ont assumés en leur qualité de Parties contractantes», venendo a esplicitare un'efficacia interpretativa extraprocessuale¹⁰⁷.

Discorso autonomo sembrerebbe doversi fare in relazione al nuovo istituto, attesa la non obbligatorietà sancita all'art. 5 del Protocollo n. XVI. Tanto che il Rapporto esplicativo afferma la piena libertà della giurisdizione che ha sollevato la domanda di parere consultivo di decidere quali effetti riconoscere al parere nel procedimento interno¹⁰⁸.

Corollario di tale non vincolatività del parere è il fatto che l'emissione di un parere consultivo della Corte non impedisce alla parte di quel medesimo procedimento di esercitare il diritto al ricorso individuale previsto all'art. 34 della Convenzione¹⁰⁹.

Tuttavia, la non obbligatorietà del parere consultivo va letta alla luce del sistema in cui questo viene ad inserirsi. Lo stesso Rapporto esplicativo del Protocollo dichiara che i pareri emessi dalla Corte si inseriscono nella sua giurisprudenza «aux côtés de ses arrêts et décisions», dunque «[l']interprétation de la Convention et de ses protocoles contenue dans ces avis consultatifs est analogue dans ses effets aux éléments interprétatifs établis par la Cour dans ses arrêts et décisions»¹¹⁰. E' prevedibile pertanto che la giurisprudenza europea sull'efficacia interpretativa entraprocessuale¹¹¹ delle decisioni potrebbe essere riconosciuta ed estesa all'attività “consultiva” della Corte.

L'ulteriore elemento che depone a favore di una vincolatività di fatto dei pareri consultivi è ricavabile sempre dal Rapporto esplicativo del Protocollo n. XVI, secondo il quale «lorsqu'une requête est déposée à la suite d'une procédure dans le cadre de laquelle un avis consultatif de la Cour a effectivement été suivi, il est escompté que les éléments de la requête ayant trait aux questions traitées dans l'avis consultatif soient déclarés irrecevables ou rayés du rôle»¹¹².

Tale ultimo elemento ci induce a fare almeno due considerazioni discendenti dalla medesima questione. La prima è che il giudice, posto di fronte all'alternativa sul se conformarsi al parere emesso dalla Corte o meno, avrà tutto l'interesse a conformarvisi perché l'adozione di una diversa soluzione espone lo Stato, con un alto grado di probabilità, alla dichiarazione di responsabilità internazionale per

¹⁰⁵ “Advisory opinion” nella versione inglese.

¹⁰⁶ Sugli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni si veda F.M. PALOMBINO, *Gli effetti della sentenza internazionale*, cit.

¹⁰⁷ Così, tra le prime pronunce, Corte europea 18 gennaio 1978, ric. n. 5310/71, *Irlanda c. Regno Unito*, punto 154.

¹⁰⁸ Punto 25.

¹⁰⁹ Punto 26 del *Rapport explicatif*, cit.

¹¹⁰ *Ibidem*, punto 27.

¹¹¹ Di cui al già citato caso *Irlanda c. Regno Unito*.

¹¹² Punto 26 del *Rapport explicatif*, cit.

violazione della legalità convenzionale. La seconda è che la persona, nell'ipotesi in cui il giudice interno non si conformi al parere, si sentirà fortemente motivata ad adire la Corte europea, sulla base di quella "anticipazione" di giudizio che è appunto ricavabile dal parere.

Gli effetti della nuova giurisprudenza consultiva della Corte possono infine spostarsi sul piano del controllo dell'esecuzione. Vero è che i pareri non solo obbligatori, ma è anche ipotizzabile che la Corte, dopo essersi espressa con parere su una questione sulla quale viene successivamente chiamata a pronunciarsi ai sensi dell'art. 34 – nel medesimo o in altro procedimento che solleva quella questione di principio, di fatto fornirà i criteri per stabilire se la decisione adottata dal giudice abbia correttamente applicato e interpretato i canoni convenzionali oppure. Si tratta di un effetto indiretto già prodottosi con riferimento alle violazioni strutturali: quando la Corte viene chiamata a esprimersi nuovamente su una questione già sottoposta al suo esame, e lo Stato, a seguito del primo accertamento della violazione, ha adottato delle misure di esecuzione, la Corte, laddove dovesse accertare nuovamente la violazione, nonostante l'adozione di quelle misure, indirettamente fornisce una valutazione di insufficienza/inefficacia delle misure adottate¹¹³.

È chiaro che in questo secondo caso vengono in rilievo due sentenze, mentre nel primo caso la questione verte sull'efficacia di un parere "meramente" consultivo e di una successiva sentenza, ma non è da escludere che l'effetto che si verrà a produrre potrebbe essere identico.

In una prospettiva di più ampio respiro deve, da ultimo, essere apprezzato come il nuovo istituto verrà a inserirsi in quel circolo virtuoso di dialogo tra Corti interne e Corti internazionali, nonché tra le stesse Corti internazionali - Corte europea dei dritti dell'uomo e Corte di giustizia dell'Unione europea - non appena sarà perfezionato l'accordo di adesione dell'Unione alla Convenzione¹¹⁴, contribuendo alla costruzione di quell'ordine pubblico europeo patrimonio comune degli Stati europei¹¹⁵.

4. Brevi considerazioni conclusive

Tutte gli interventi riformatori del sistema di controllo europeo da soli non saranno sufficienti a invertire il processo di crisi che lo stesso sta attraversando. Per garantire l'efficacia della Convenzione, sul lungo termine, non rimane che far leva sia sull'effettiva attuazione dei canoni convenzionali a livello interno, in linea con la logica della sussidiarietà che sorregge la Convenzione¹¹⁶; sia incentivando una più efficace e veloce esecuzione delle sentenze europee da parte degli Stati. Alla Corte dovrebbe riservarsi soltanto l'esame di importanti questioni interpretative, di violazioni gravi o diffuse, nonché di problemi sistemici e strutturali¹¹⁷.

¹¹³ Si vedano, a titolo di esempio, Corte europea 26 settembre 1997, ric. n. 25017/94, *Mebemi I c. Francia*, e 10 aprile 2003, ric. n. 53470/99, *Mebemi II c. Francia*.

¹¹⁴ Sul dialogo tra le Corti si rinvia, fra i tanti, a R. CAPONI, *Addio ai "controlimiti"? (Per una tutela delle identità nazionali degli Stati membri dell'Unione europea nella cooperazione tra le Corti)*, in E. FALLETTI, V. PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo: il giudice alla ricerca della soluzione*, Bari, 2012, p. 43 ss.; A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, 2012; G. DE AMICIS, E. VINCENTI, *Rapporti tra la giurisprudenza della Corte di cassazione e la giurisprudenza della Corte EDU*, Relazione tematica n. 65, 7 luglio 2011 (Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione), par. 3.2; H. SENDEN, *Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system. An Analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Cambridge, 2011; U. VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo di integrazione europea*, Napoli, 2011; A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto eurounitario*, in <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/rivista/2010/00/RUGGERI01.pdf>; ID., *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in DUE, 2010, p. 125 ss.; A. TIZZANO, *Introduzione alla sessione: La tutela dei diritti nell'Unione europea*, in N. PARISI, V. PETRALIA (a cura di), *L'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, 2011, p. 161 ss.; ID., *Alle origini della cittadinanza europea*, in DUE, 2010, p. 1040 ss.; ID., *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in DUE, 2007, p. 734 ss.; ID., *La Corte di giustizia delle Comunità europee e i diritti nazionali (resoconto dell'intervento)*, in DUE, 2005, p. 839 ss.; G. ZAGREBELSKI, *Costituzione. Quei principi sempre più globali*, in *Corsera*, 21 aprile 2006, pp. 1 e 44-45; G. COHEN JONATHAN, *La Convention européenne*, cit., p. 385 ss.; L. EISEN, *L'interaction des jurisprudences constitutionnelles nationales et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, in D. ROUSSEAU, F. SUDRE (a cura di), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Parigi, 1990, p. 137 ss.

¹¹⁵ In argomento si veda D. RINOLDI, *L'ordine pubblico europeo*, Napoli, 2012.

¹¹⁶ Punto 32 della *Declaration* di Brighton, cit.

¹¹⁷ *Ibidem*, punto 33.

Il terreno sul quale si misurerà l'efficacia della Convenzione potrebbe essere quello dell'immediata applicabilità, tanto dibattuta, da riconoscere alle sue disposizioni.

APPENDICE

Protocole n. 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales Strasbourg, 2 octobre 2013

Préambule

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Hautes Parties contractantes à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après dénommée « la Convention »), signataires du présent Protocole,

Vu les dispositions de la Convention, notamment l'article 19 établissant la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « la Cour »);

Considérant que l'extension de la compétence de la Cour pour donner des avis consultatifs renforcera l'interaction entre la Cour et les autorités nationales, et consolidera ainsi la mise en œuvre de la Convention, conformément au principe de subsidiarité;

Vu l'Avis n. 285 (2013), adopté par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 28 juin 2013,

Sont convenus de ce qui suit:

Article 1

1. Les plus hautes juridictions d'une Haute Partie contractante, telles que désignées conformément à l'article 10, peuvent adresser à la Cour des demandes d'avis consultatifs sur des questions de principe relatives à l'interprétation ou à l'application des droits et libertés définis par la Convention ou ses protocoles.
2. La juridiction qui procède à la demande ne peut solliciter un avis consultatif que dans le cadre d'une affaire pendante devant elle.
3. La juridiction qui procède à la demande motive sa demande d'avis et produit les éléments pertinents du contexte juridique et factuel de l'affaire pendante.

Article 2

1. Un collège de cinq juges de la Grande Chambre se prononce sur l'acceptation de la demande d'avis consultatif au regard de l'article 1. Tout refus du collège d'accepter la demande est motivé.
2. Lorsque le collège accepte la demande, la Grande Chambre rend un avis consultatif.
3. Le collège et la Grande Chambre, visés aux paragraphes précédents, comprennent de plein droit le juge élu au titre de la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a procédé à la demande. En cas d'absence de ce juge, ou lorsqu'il n'est pas en mesure de siéger, une personne choisie par le Président de la Cour sur une liste soumise au préalable par cette Partie siège en qualité de juge.

Article 3

Le Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe et la Haute Partie contractante dont relève la juridiction qui a procédé à la demande ont le droit de présenter des observations écrites et de prendre part aux audiences. Le Président de la Cour peut, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, inviter toute autre Haute Partie contractante ou personne à présenter également des observations écrites ou à prendre part aux audiences.

Article 4

1. Les avis consultatifs sont motivés.
2. Si l'avis consultatif n'exprime pas, en tout ou en partie, l'opinion unanime des juges, tout juge a le droit d'y joindre l'exposé de son opinion séparée.
3. Les avis consultatifs sont transmis à la juridiction qui a procédé à la demande et à la Haute Partie contractante dont cette juridiction relève.
4. Les avis consultatifs sont publiés.

Article 5

Les avis consultatifs ne sont pas contraignants.

Article 6

Les Hautes Parties contractantes considèrent les articles 1 à 5 du présent Protocole comme des articles additionnels à la Convention, et toutes les dispositions de la Convention s'appliquent en conséquence.

Article 7

1. Le présent Protocole est ouvert à la signature des Hautes Parties contractantes à la Convention, qui peuvent exprimer leur consentement à être liées par:
 - a) la signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou
 - b) la signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
2. Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 8

1. Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle dix Hautes Parties contractantes à la Convention auront exprimé leur consentement à être liées par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 7.
2. Pour toute Haute Partie contractante à la Convention qui exprimera ultérieurement son consentement à être liée par le présent Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être liée par le Protocole conformément aux dispositions de l'article 7.

Article 9

Aucune réserve n'est admise aux dispositions du présent Protocole au titre de l'article 57 de la Convention.

Article 10

Chaque Haute Partie contractante à la Convention indique, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, au moyen d'une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, quelles juridictions elle désigne aux fins de l'article 1, paragraphe 1, du présent Protocole. Cette déclaration peut être modifiée à tout moment de la même manière.

Article 11

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et aux autres Hautes Parties contractantes à la Convention:

- a) toute signature;
- b) le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation;
- c) toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole, conformément à l'article 8;
- d) toute déclaration faite en vertu de l'article 10; et
- e) tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.
Fait à Strasbourg, le 2 octobre 2013, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe et aux autres Hautes Parties contractantes à la Convention.

Etat des signatures et ratifications
Situation au 17/10/2013

Etats membres du Conseil de l'Europe

Etats	Signature	Ratification	Entrée en vigueur
Albanie			
Allemagne			
Andorre			
Arménie	2/10/2013		
Autriche			
Azerbaïdjan			
Belgique			
Bosnie-Herzégovine			
Bulgarie			
Chypre			
Croatie			
Danemark			
Espagne			
Estonie			
Finlande	2/10/2013		
France	2/10/2013		
Géorgie			
Grèce			
Hongrie			
Irlande			
Islande			
Italie	2/10/2013		
Lettonie			
L'ex-République yougoslave de Macédoine			
Liechtenstein			
Lituanie			
Luxembourg			
Malte			
Moldova			

Monaco			
Monténégro			
Norvège			
Pays-Bas			
Pologne			
Portugal			
République tchèque			
Roumanie			
Royaume-Uni			
Russie			
Saint-Marin	2/10/2013		
Serbie			
Slovaquie	2/10/2013		
Slovénie	2/10/2013		
Suède			
Suisse			
Turquie			
Ukraine			

Organisations internationales

Organisations	Signature	Ratification	Entry into force
Union européenne			

Nombre total de signatures non suivies de ratifications:	7
Nombre total de ratifications/adhésions:	