



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

ELISABETTA CRIVELLI

**IL CONTRIBUTO
DEI PROTOCOLLI NN. 15 E 16 CEDU
AL PROCESSO DI RIFORMA
DELLA CORTE DI STRASBURGO**



G. Giappichelli Editore



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

Studi di diritto pubblico

96

La Collana “Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale” dell’Università degli Studi di Milano raccoglie monografie e altri risultati inediti di ricerche, individuali e collettive, di studiosi che svolgono attività di studio e ricerca nel Dipartimento.

Essa comprende Studi di Diritto costituzionale, di Diritto amministrativo, di Diritto internazionale ed europeo, di Diritto processuale civile, di Diritto comparato, di Storia del diritto, di Politica economica.

La qualità scientifica delle pubblicazioni è assicurata da una procedura di c.d. double blind peer review ad opera di revisori esterni.

ELISABETTA CRIVELLI

IL CONTRIBUTO
DEI PROTOCOLLI NN. 15 E 16 CEDU
AL PROCESSO DI RIFORMA
DELLA CORTE DI STRASBURGO



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2021 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-2195-9

ISBN/EAN 978-88-921-8561-6 (ebook - pdf)

Il volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale dell'Università degli Studi di Milano.

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

a Carlo, Maddalena ed Elena

INDICE

	<i>pag.</i>
<i>Premessa</i>	1

CAPITOLO 1

IL PROCESSO DI RIFORMA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: IL DIBATTITO ALL'ORIGINE DEI PROTOCOLLI NN. 15 E 16 CEDU

1. Introduzione: il perimetro dell'indagine	3
2. Le conferenze intergovernative di Interlaken nel 2010 e di Izmir nel 2011	9
3. La Conferenza di Brighton del 2012: le proposte britanniche e l'inserimento del margine di apprezzamento nazionale nel Preambolo della Cedu	12
4. Il Protocollo n. 15 Cedu e il principio di sussidiarietà: una nozione ambigua	21
5. Il Protocollo n. 16 Cedu e la nuova <i>advisory opinion</i> : le ragioni all'origine della proposta	25
6. Il punto di vista della Corte europea nei lavori preparatori al Protocollo n. 16 Cedu	29
7. Il raffronto del nuovo meccanismo con il rinvio pregiudiziale <i>ex</i> art. 267 TFUE	31
8. La competenza consultiva già esistente in capo alla Corte, ai sensi dell'art. 47 Cedu	36

CAPITOLO 2

L'ENTRATA IN VIGORE DEI DUE PROTOCOLLI E LE PRIME APPLICAZIONI

1. Verso la firma del Protocollo n. 15 Cedu: il recepimento dell'esito dei negoziati	43
2. L'entrata in vigore del Protocollo n. 15 Cedu	48
3. La stesura e l'entrata in vigore del Protocollo facoltativo n. 16 Cedu	50
4. Le prime applicazioni del nuovo meccanismo consultivo: uno sguardo d'insieme	52
4.1. La richiesta della Corte di cassazione francese sulla maternità surrogata	53
4.2. La richiesta della Corte costituzionale armena: un parere prudente in una vicenda politicizzata	59
4.3. La richiesta della Corte suprema slovacca: la Corte Edu puntualizza i requisiti di ammissibilità dell' <i>advisory opinion</i>	64
4.4. La quarta richiesta: la Lituania e i limiti all'elettorato passivo	67
4.5. La quinta richiesta: ancora l'Armenia e la disciplina sulla prescrizione dei reati di tortura	68
4.6. La sesta richiesta: il Consiglio di Stato francese e la legislazione sulla caccia	70

CAPITOLO 3

IL RECEPIMENTO IN ITALIA DEI PROTOCOLLI N. 15 E N. 16 CEDU: LE RAGIONI DI UN *ITER* LENTO E QUELLE DI UN RINVIO

1. Premessa: lo "spacchettamento" della ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 alla Cedu	73
2. Il tentativo di recepimento del Protocollo n. 16 nella XVII legislatura	76
3. ... e il suo arresto nella XVIII legislatura	77
4. Le audizioni informali: a cosa servono e a cosa dovrebbero servire	82
5. Gli studiosi auditi dalle Commissioni Giustizia ed Esteri: una ricostruzione delle posizioni emerse	84

pag.

CAPITOLO 4 RIFLESSIONI CONCLUSIVE

1. A cosa non serve il Protocollo n. 16 Cedu: il mancato obiettivo deflattivo	89
2. Le conferme e le novità del quadro della tutela multilivello dei diritti	92
3. A cosa può servire il Protocollo 16: l' <i>advisory opinion</i> come meccanismo per arricchire il confronto tra Corte di Strasburgo e giurisdizioni nazionali	99
4. Il tema della maternità surrogata come banco di prova dell'utilità del nuovo meccanismo consultivo	102
5. L'efficacia indiretta e l'efficacia giuridica di un Protocollo sottoscritto, ma non ratificato	106
6. Uno strumento non pericoloso, potenzialmente utile: qualche conclusione (provvisoria) in favore del recepimento del Protocollo n. 16 alla Cedu	110
<i>Bibliografia</i>	117

PREMESSA

Il presente lavoro nasce dall'idea di ripercorrere le ragioni e gli obiettivi del processo di riforma della Corte europea dei Diritti dell'Uomo e approfondire l'origine, il contenuto e le prime applicazioni dei due recenti Protocolli alla Cedu, il n. 15 e il n. 16.

La più recente stagione del sistema europeo di protezione dei diritti umani propone spunti di riflessione su diversi snodi: si cercherà di spiegare il contesto di profonda crisi all'origine dell'elaborazione dei due protocolli, legata al sovraccarico di lavoro seguito all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 Cedu.

Il dibattito innescato dalla necessità di garantire la tenuta complessiva del sistema ha favorito l'elaborazione di questi due strumenti, assai diversi per efficacia e contenuto, ma accomunati dall'intento di ridurre il crescente numero di ricorsi individuali che avevano reso ormai la Corte Edu, secondo una notissima sintesi, "vittima del suo successo".

Vedremo come la ricostruzione dei caratteri dei due Protocolli e un primo bilancio applicativo successivo alla loro entrata in vigore, metta in luce la scarsa incidenza delle novità ivi previste sulla riduzione del contenzioso, ma consenta di riflettere e ricercare l'attuale ruolo della Corte di Strasburgo, che appare in bilico tra quello di una Corte "costituzionale" europea, che indica i principi di diritto e chiede agli Stati di attenersi, e quello di una Corte che è chiamata in via prioritaria a garantire i diritti fondamentali dei singoli ricorrenti.

Altri profili di interesse concernono le ricadute di queste innovazioni sugli ordinamenti nazionali, ed in particolare su quello italiano, che con grande fatica è giunto a recepire il Protocollo n. 15 Cedu, consentendone l'entrata in vigore per tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa, mentre ha accantonato – per il momento – la decisione di ratificare il Protocollo facoltativo n. 16 Cedu.

Particolari sollecitazioni provengono poi dalle prime applicazioni di quest'ultimo Protocollo, a cui sarà dedicato una parte del presente studio: nonostante il numero ancora esiguo di pareri resi dalla Grande Camera, emergono già alcune direttrici che connotano l'impiego di questo meccanismo consultivo.

Risulterà infatti che i primi dubbi posti hanno riguardato temi di particolare novità – come nel caso del chiarimento francese chiesto sulla maternità surrogata – o temi legati a vicende politiche peculiari dell'ordinamento a cui appartiene l'alta giurisdizione che si rivolge a Strasburgo.

L'ultima parte dello scritto verrà dedicata al confronto che ha animato e, per il momento, ostacolato la ratifica di quest'ultimo strumento internazionale, alla luce di una ricostruzione dell'attuale stato dei rapporti tra i giudici di Strasburgo, le corti nazionali e le corti costituzionali.

Emergeranno valutazioni molto differenti sull'effettiva utilità del recepimento del Protocollo n. 16: per alcune voci il nuovo meccanismo consultivo potrebbe essere un'occasione per rafforzare forme virtuose di cooperazione tra i giudici nazionali ed europei, consentendo di portare all'attenzione della Corte di Strasburgo quesiti interpretativi che tengano conto delle specificità dell'ordinamento che chiede il parere.

All'opposto, i due principali argomenti che sono stati spesi nel Parlamento italiano per osteggiarne la ratifica sono il rischio di un allungamento dei tempi processuali e quello di una possibile marginalizzazione della Corte costituzionale.

Il volume percorrerà i profili sopra elencati a partire da una visione del diritto e della giustizia costituzionale che non può più rimanere limitata alla dimensione nazionale, nella convinzione che la tutela dei diritti muova e si realizzi innanzitutto “dal basso” e che il giudice nazionale resti determinante per una garanzia effettiva dei valori costituzionali e convenzionali.

CAPITOLO 1

IL PROCESSO DI RIFORMA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: IL DIBATTITO ALL'ORIGINE DEI PROTOCOLLI NN. 15 E 16 ALLA CEDU

SOMMARIO: 1. Introduzione: il perimetro dell'indagine. – 2. Le conferenze intergovernative di Interlaken nel 2010 e di Izmir nel 2011. – 3. La Conferenza di Brighton del 2012: le proposte britanniche e l'inserimento del margine di apprezzamento nazionale nel Preambolo della Cedu. – 4. Il Protocollo n. 15 Cedu e il principio di sussidiarietà: una nozione ambigua. – 5. Il Protocollo n. 16 Cedu e la nuova *advisory opinion*: le ragioni all'origine della proposta. – 6. Il punto di vista della Corte europea nei lavori preparatori al Protocollo n. 16 Cedu. – 7. Il raffronto del nuovo meccanismo con il rinvio pregiudiziale *ex art.* 267 TFUE. – 8. La competenza consultiva già esistente in capo alla Corte, ai sensi dell'art. 47 Cedu.

1. *Introduzione: il perimetro dell'indagine.*

Il primo capitolo del presente scritto sarà dedicato ad una ricostruzione del contesto politico e delle riflessioni da cui hanno avuto origine i due Protocolli n. 15 e n. 16 alla Cedu e degli obiettivi che si proponevano¹.

¹ Per alcune indicazioni bibliografiche essenziali sul contesto in cui sono nate le proposte confluite nei Protocolli n. 15 e n. 16 cfr. V. ZAGREBELSKY, *Note sulle conclusioni della Conferenza di Brighton per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 4, 2012; G. RAIMONDI, *La dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 3, 2012; C. ZANGHÌ, *I progetti di protocolli 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. coop. giur. internaz.*, 2013, p. 24 ss.; M. BARNABÒ, *La nuova competenza consultiva della Corte europea dei diritti dell'uomo alla luce del Protocollo n. 16 alla Convenzione dei diritti dell'uomo*, in

Alcune premesse, per quanto sintetiche, devono precedere il quadro ricostruttivo delle circostanze che hanno portato alla genesi di questi due strumenti internazionali.

Così, conviene ricordare che l'instaurazione decenni addietro di un controllo giurisdizionale esterno, introdotto dal sistema della Cedu, rappresenta la più grande novità del sistema europeo di protezione dei diritti umani, perché mai prima di allora si era ammesso che degli Stati, indipendenti e sovrani, potessero essere chiamati a rispondere delle violazioni dei diritti fondamentali dei singoli davanti ad un giudice internazionale².

Questo disegno innovatore chiama in causa prima di tutto le Alte parti contraenti, che sono tenute, in base all'art. 1 della Cedu, «a riconoscere ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel titolo primo della presente Convenzione» e pone l'obbligo principale di assicurare l'attuazione di questi diritti non sulla Corte Edu, ma proprio sugli Stati³.

Federalismi, 4, 2013, 20 dicembre 2013; F. CHERUBINI, *I protocolli n. 15 e n. 16 alla Cedu*, in *I diritti dell'Uomo: cronache e battaglie*, 3, 2013, p. 30 ss.; N. POSENATO, *Il Protocollo n. 16 alla CEDU e il rafforzamento della giurisprudenza sui diritti umani*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2014, p. 1421 ss. e, volendo, E. CRIVELLI, *I protocolli n. 15 e n. 16 alla CEDU: nel futuro della Corte di Strasburgo un rinvio pregiudiziale di interpretazione?*, in *Quad. cost.*, 2013, p. 1021 ss.

Interessanti sono anche i contributi raccolti nel volume curato da E. LAMARQUE, *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali, Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2015, tra i quali si segnalano quelli di O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una alta giurisdizione nazionale ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo 16?*, p. 17; V. ZAGREBELSKY, *Parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: vera e falsa sussidiarietà*, p. 91; G. SORRENTI, *Un'altra cerniera tra giurisdizioni statali e Corti sovranazionali? L'introduzione della nuova funzione consultiva della Corte di Strasburgo da parte del Prot. 16 Cedu*, p. 145, e R. CONTI, *La richiesta di parere consultivo alla Corte europea delle alte corti introdotto dal Prot. 16 CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. Prove d'orchestra per una nomoflachia europea*, p. 97.

² Ce lo ricorda V. ZAGREBELSKY, *Nove anni come giudice italiano a Strasburgo*, in *La Corte di Strasburgo*, a cura di F. BUFFA, M.L. CIVININI, speciale *Questione Giustizia*, aprile 2019, p. 25 ss., cit. di p. 27.

³ Cfr. V. A. DE GAETANO, che lamenta che la centralità di questo articolo è troppo spesso «messo un po' da parte, in quanto disposizione non sostanziale della Convenzio-

Fissato questo obbligo, varie altre disposizioni nel sistema di tutela convenzionale concorrono ad affermare anche il carattere sussidiario della Cedu rispetto ai sistemi nazionali di tutela dei diritti dell'uomo: la più importante è l'art. 32 Cedu⁴, che affida alla Corte un ruolo centrale nell'interpretazione della Convenzione, poiché con la sua ratifica gli Stati si sono obbligati ad adeguare la propria legislazione alle norme convenzionali nel significato ad esso attribuito dalla Corte specificamente istituita.

Vi è poi l'art. 13 Cedu, che presuppone l'obbligo statale di garantire rimedi effettivi in caso di violazione dei diritti e relega la competenza della Corte di Strasburgo ad una posizione "secondaria" rispetto al ruolo delle istanze nazionali di tutela: il riconoscimento di un diritto ad un ricorso davanti agli organi statali fonda un sistema di tutela che impegna gli Stati a garantire rimedi effettivi in caso di violazione dei diritti convenzionali, e delimita la competenza della Corte di Strasburgo rispetto al ruolo primario delle istanze nazionali⁵.

Ed infine, resta centrale l'art. 35 Cedu, il quale subordinando l'ammissibilità di un ricorso alla regola del previo esaurimento delle vie interne⁶, è la controparte procedurale⁷ della garanzia sostanziale del diritto ad

ne, come sono invece gli artt. da 2 a 14...», in *Alcune chiavi di lettura del sistema Cedu*, in *La Corte di Strasburgo*, cit., p. 17.

⁴ Il primo paragrafo dell'art. 32 della Cedu prevede infatti che «la competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli che siano sottoposte a essa alle condizioni previste dagli articoli 33, 34, 46 e 47».

Sulle modalità del rispetto della Cedu nell'ordinamento interno cfr., almeno, P. PIRRONE, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano 2004; F. SALERNO, R. SAPIENZA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, Torino, 2011; V. ZAGREBELSKY, *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio AIC*, maggio 2015.

⁵ Cfr. Corte Edu, *Handyside c. Regno unito*, 7 dicembre 1976, ric. n. 5493/72, § 48.

⁶ Cfr. *ex multis*, Corte Edu, GC, *Scoppola c. Italia*, 17 settembre 2009, ric. n. 10249/03, § 68; *Remli c. Francia*, 23 aprile 1996, ric. n. 16839/90, § 33, e *Selmouni c. Francia*, GC, 28 luglio 1999, ric. n. 25803/94, § 74.

⁷ Cfr. A. DI STEFANO, Art. 13 – *Diritto ad un ricorso effettivo*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, 2012, p. 476.

un ricorso effettivo sopra richiamato e offre alle autorità nazionali, in particolare a quelle giurisdizionali, la possibilità di prevenire violazioni della Convenzione o rimediare ad esse. Il riconoscimento e la riparazione delle violazioni sul piano interno consentono inoltre allo Stato di non incorrere in responsabilità sul piano internazionale.

La Corte europea interviene dunque a posteriori e in via sussidiaria, in quanto i sistemi nazionali di tutela giurisdizionale, che sono i primi soggetti tenuti all'osservanza della Cedu, non abbiano assolto in modo soddisfacente il loro compito.

Una seconda importante premessa riguarda l'incentivo principale sottostante all'elaborazione dei due Protocolli: anche se non sempre dichiarata in modo esplicito, è stata decisiva l'intenzione di far fronte all'enorme arretrato che la Corte europea ha dovuto fronteggiare negli anni duemila, dopo l'entrata in vigore del Protocollo n. 11 Cedu. Quest'ultimo era stato ispirato dall'intenzione di porre su un piano di parità lo Stato e il ricorrente, mettendo fine al complesso meccanismo allora vigente e sostituendo la Commissione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo con una nuova Corte permanente la cui giurisdizione sarebbe stata obbligatoria.

Dal 1998, anno di entrata in vigore del Protocollo n. 11⁸, il nuovo meccanismo europeo per la protezione dei diritti umani ha dovuto affrontare molte prove, a partire da quella posta dall'esplosione del numero di ricorsi, sintetizzato con l'ormai nota formula di una «Corte diventata vittima del suo successo»: la gestione di un'enorme mole di casi pendenti, che nel 2011 ha raggiunto la cifra record di 160.000, ha innescato la necessità di un processo di riforma che provasse a garantire la tenuta complessiva del sistema.

Questo percorso riformatore è iniziato nel 2004, con la firma del Pro-

⁸ Sui cambiamenti introdotti dal protocollo n. 11 alla Cedu cfr., almeno, R. BERNHARDT, *Reform of the Control machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol n. 11*, in *Am. J. Int. Law*, 1995, p. 145; H.G. SCHERMERS, *Adaptation of the 11 protocol to the European Convention on Human Rights*, in *Eur. Law. Rev.*, 1995, p. 559; L.E. PETTITI, *La nouvelle Cour européenne*, in *Diritti dell'uomo*, 3, 1997 p. 25; B. NASCIMBENE, *La «nuova» Corte Europea dei diritti dell'uomo* in *Studium iuris*, 2, 1999, p. 119 ss.; M. DE SALVIA, *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma*, in *Riv. int. dir. uomo*, 3, 1999, p. 704.

toocollo n. 14 Cedu, ed è poi proseguito con le Conferenze intergovernative di Interlaken nel 2010, di Izmir nel 2011, di Brighton nel 2012, di Oslo nel 2014, di Bruxelles nel 2015 e, da ultimo, di Copenaghen nel 2018⁹.

Un primo tentativo di rispondere al problema del sovraccarico della Corte è rappresentato dalla firma del Protocollo n. 14 alla Cedu: con l'obiettivo di privilegiare l'esame di quei casi che sollevavano le questioni più importanti¹⁰, questo Protocollo ha inciso su alcuni aspetti del controllo giurisdizionale della Convenzione, modificando in particolare l'organizzazione della Corte nelle sue diverse componenti e le condizioni di ammissibilità dei ricorsi¹¹.

⁹ Il protocollo n. 14 Cedu, aperto alla firma nel 2004, è entrato in vigore il 1° giugno 2010: per il testo del protocollo e il rapporto esplicativo cfr. <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/194.htm>.

Sulle ragioni che hanno portato all'approvazione di questo protocollo cfr. S. GREEN, *Reforming the European Convention on Human Rights: towards Protocol 14*, in *Public Law*, 2003, p. 663; AA.VV., *Guaranteeing the effectiveness of the European Convention on Human Rights: collected texts*, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 2004. Per un commento al testo cfr. U. VILLANI, *Il protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *La comunità internazionale*, 3, 2004, p. 487, e E. SAVARESE, *Il protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 3, 2004, p. 714.

¹⁰ «Ciòè quelli che, in un modo o nell'altro, hanno ripercussioni sul più grande numero di persone soggette alla giurisdizione così come quelli che comportano le allegazioni più gravi»: così sintetizzò l'allora Presidente Luzius Wildhaber, nel suo discorso di inaugurazione dell'anno giudiziario 2004, il 22 gennaio 2004, in https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=events/ev_sem&c=.

¹¹ L'art. 12 del Protocollo 14 ha modificato l'art. 35 della Convenzione come di seguito: «la Corte dichiara irricevibili tutti i ricorsi individuali introdotti in applicazione dell'art. 34 allorché ritiene: a) che il ricorso sia incompatibile con le disposizioni della Convenzione o dei suoi protocolli, manifestamente infondato o abusivo; b) che il ricorrente non abbia subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito ed a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno».

Come vedremo in seguito, con l'entrata in vigore del Protocollo 15 alla Cedu, la Corte di Strasburgo potrà considerare irricevibile un ricorso in assenza di un pregiudizio importante del ricorrente, mentre l'ulteriore condizione «di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno» è stata eliminata.

Le novità introdotte hanno cercato di bilanciare il rischio che il meccanismo del ricorso individuale diventasse illusorio, a causa dell'enorme quantità di ricorsi infondati e ripetitivi, con quello di snaturare il carattere "universale" di un sistema giurisdizionale che si propone di dare una risposta, a certe condizioni processuali, a tutte le violazioni di tutti i diritti riconosciuti nella Convenzione.

L'innovazione più interessante, almeno sulla carta, riguardava l'introduzione di una nuova causa di inammissibilità, rinvenibile qualora il ricorrente non avesse subito alcun pregiudizio importante.

Tale novità veniva compensata da due clausole di salvaguardia¹², che consentivano di addivenire ad una decisione nel merito qualora fossero stati coinvolti «questioni fondamentali sull'interpretazione o sull'applicazione della Convenzione o qualora fosse mancato un adeguato esame del ricorso da parte di un tribunale interno». L'idea era quella di dotare la Corte di uno strumento flessibile, che le consentisse di liberarsi delle questioni caratterizzate da un pregiudizio irrilevante, ma eventualmente ripescare, tramite l'applicazione della prima delle due clausole di salvaguardia, quelle importanti per l'affermazione del sistema di tutela dei diritti umani.

L'applicazione concreta però è stata abbastanza deludente rispetto all'obiettivo deflativo, perché ci si è presto resi conto che, anche per escludere l'esistenza di un pregiudizio importante, è necessaria una – ancorché sommaria – valutazione di merito¹³.

La seconda delle clausole di salvaguardia, in base alla quale la Corte non poteva rifiutare l'esame di un ricorso se, malgrado il ricorrente non avesse subito alcun pregiudizio importante, il caso non fosse stato debitamente esaminato da un tribunale interno¹⁴, verrà invece soppressa dal-

¹² Tale è la definizione che ne dà lo stesso rapporto esplicativo al Protocollo: cfr. i §§ 80-82 all'indirizzo <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTM-Content?documentId=09000016800d380f>.

¹³ Per questo bilancio insoddisfacente cfr. le osservazioni di S. GREER, F. WYLDE, *Has the European Court of Human Rights Become a "Small Claims Tribunal" and Why, If at All, Does it Matter?*, in *European Human Rights Law Review*, 2017, p. 147 che constata come la percentuale di applicazione di questa causa di inammissibilità oscilli tra lo 0,3 e lo 0,1 per cento.

¹⁴ Cfr. l'art. 35, §. 3, lett. b, Cedu.

l'entrata in vigore del Protocollo n. 15 Cedu: infatti, l'obiettivo onnipresente di una riduzione del carico di lavoro della Corte¹⁵ ha spinto ad un ripensamento di quella clausola¹⁶, che poneva alcuni problemi di coordinamento con altre disposizioni convenzionali, come per esempio l'art. 35 Cedu.

Quest'ultimo articolo, nel primo paragrafo, stabilisce la fondamentale e generale regola del previo esaurimento dei ricorsi interni quale condizione di ricevibilità del ricorso, ma non sempre risultava chiaro a quali condizioni il ricorso dovesse considerarsi «debitamente esaminato» nei casi di presunta violazione dell'art. 6 Cedu: si è dunque deciso di fare marcia indietro e si è disposto, con l'entrata in vigore del Protocollo n. 15 Cedu, che la Corte sia chiamata a verificare unicamente la condizione del pregiudizio importante¹⁷.

2. *Le conferenze intergovernative di Interlaken nel 2010 e di Izmir nel 2011.*

Le successive tappe nel cammino di riforma della Corte europea sono scandite dalle conferenze intergovernative di Interlaken, Izmir, Brighton, Bruxelles e Copenaghen, che andremo ora a ricostruire.

¹⁵ O almeno queste sono le intenzioni, come nota opportunamente G. REPETTO, *Tra procedura e legittimazione politica. Il (fragile) momento costituzionale della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La Corte di Strasburgo*, cit., p. 11.

¹⁶ Cfr. il *Rapporto esplicativo al Protocollo n. 15*, § 23, dove si chiarisce che tale modifica «*is intended to give greater effect to the maxim de minimis non curat praetor*», in https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_15_explanatory_report_ENG.pdf.

¹⁷ Il 10 febbraio 2021 è stata pubblicata la legge n. 11 del 15 gennaio 2021, in G. U. n. 34, e proprio grazie all'ultima ratifica mancante dell'Italia, il Protocollo n. 15 può entrare in vigore – come previsto dall'art. 7 – il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data in cui tutte le Parti hanno espresso il proprio consenso ad essere vincolate dal Protocollo. Solo per l'innovazione relativa alla riduzione dei termini per presentare ricorso da 6 a 4 mesi, l'art. 4 del Protocollo allunga il termine di entrata in vigore a sei mesi, sempre a partire dalla data di entrata in vigore del Protocollo: sui tempi di entrata in vigore cfr. la segnalazione di A. ANRÒ, *Il Protocollo n° 15 alla CEDU in vigore dal 1° agosto 2021 ... non senza qualche preoccupazione*, in *Eurojus*, 26 aprile 2021.

Prima però di esaminare i dibattiti che si sono svolti all'interno delle prime conferenze denominate «di Alto livello», va speso qualche chiarimento sul loro ruolo: queste conferenze sono composte dai Ministri della Giustizia dei 47 Stati membri, ma non rappresentano un organo del Consiglio d'Europa.

Ciò significa che tutte le proposte, i suggerimenti e le riflessioni che hanno avuto modo di svilupparsi in tali incontri devono poi essere concretizzate in decisioni operative del Comitato dei Ministri¹⁸ che, a norma dell'art. 15 dello Statuto del Consiglio d'Europa, esamina «le misure idonee ad attuare lo scopo del Consiglio d'Europa, compresa la conclusione di convenzioni e accordi»¹⁹.

Come si è accennato, la prima di queste conferenze è stata organizzata sotto la Presidenza svizzera nel 2010, ad Interlaken, e ha comportato l'avvio di un nuovo metodo di lavoro: l'intenzione, infatti, era quella di coinvolgere, come chiarì lo stesso Presidente della Corte «attori statali capaci di assumere la responsabilità del proprio Paese a livello politico (...) per riaffermare l'impegno dello Stato per la tutela dei diritti umani in Europa (...)», nonché «per costruire per il futuro e per stabilire una *road-map* per l'evoluzione della Corte europea dei diritti dell'uomo»²⁰.

¹⁸ Il Comitato dei Ministri è un organo politico intergovernativo, composto dai Ministri degli Affari esteri di tutti gli Stati membri o dai loro delegati permanenti a Strasburgo.

Tra le sue varie funzioni va segnalato che, ai sensi dell'art. 15 dello Statuto del Consiglio d'Europa, il Comitato considera le azioni necessarie per favorire gli obiettivi del Consiglio d'Europa, anche attraverso l'adozione di accordi e convenzioni.

È chiamato a supervisionare l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo e pone termine a ciascun caso adottando una risoluzione finale.

Per un quadro recente dei tratti salienti del processo esecutivo delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo cfr. M. FIORI, *L'esecuzione delle sentenze nel sistema convenzionale: profili teorici e pratici*, in *La Corte di Strasburgo*, cit., p. 360 ss.

¹⁹ Per il testo in italiano dello Statuto del Consiglio d'Europa cfr. <https://rm.coe.int/1680306054>.

²⁰ Cfr. il *Memorandum of the President of the European Court of Human rights to the States with a view to preparing the Interlaken Conference*, 3 luglio 2009, in https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20090703_Costa_Interlaken_ENG.pdf, p. 1.

Il Consiglio di Europa ha curato la pubblicazione di un volume che raccoglie gli atti

L'obiettivo della Conferenza era quello di preparare politicamente il terreno per la futura riforma della Corte europea dei diritti dell'uomo, che avrebbe dovuto riequilibrare il rapporto tra i casi in entrata e quelli evasi, smaltire gli oltre 120.000 di casi allora pendenti e migliorare l'applicazione delle sentenze della Corte nei singoli Paesi, garantendo un controllo efficace da parte del Comitato dei Ministri.

Al termine dei lavori, nella dichiarazione congiunta varata dai rappresentanti dei 47 Stati membri del Consiglio d'Europa²¹, veniva ribadita la comune volontà di garantire un futuro a lungo termine per la Corte: tra i possibili interventi, veniva inclusa l'ipotesi di introdurre un meccanismo di *advisory opinion* e di rafforzare l'autorità della giurisprudenza della Corte attribuendo valore di "cosa interpretata", anche quando le sentenze non si fossero rivolte agli Stati interessati²².

Il piano d'azione partorito dalla conferenza svizzera comprendeva un elenco di misure a breve e a medio termine, molte delle quali vennero portate avanti nell'incontro organizzato nell'anno successivo in Turchia e verranno accolte nella stesura definitiva del Protocollo n. 15 Cedu.

Nella Conferenza tenutasi ad Izmir, il 26 e 27 aprile 2011, ci si propose di valutare l'impatto esercitato fino a quel momento dalle innovazioni apportate dal Protocollo n. 14 e proseguire nel percorso di riforma lanciato ad Interlaken: oltre al consueto intento deflativo, emerse in particolare una certa preoccupazione per l'aumento dei ricorsi legati all'applicazione di misure provvisorie nel settore dell'immigrazione, che esponevano la Corte al rischio di convertirsi, almeno in questo ambito, in una giurisdizione di quarto grado²³.

di tutte le Conferenze di Alto livello: <https://edoc.coe.int/en/247-conferences-on-the-future-of-the-european-court-of-human-rights>.

²¹ Il testo della Dichiarazione finale di Interlaken è rinvenibile al seguente indirizzo: https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf.

²² Per questa sintesi cfr. P. TANZARELLA, *Il futuro della Corte europea dei diritti dopo il Protocollo XIV*, in *Quad. cost.*, 2, 2010, p. 423, cit. di p. 425 e V. ZAGREBELSKY, *La conferenza di Interlaken per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 309.

²³ Infatti, il § 3 del piano d'azione approvato dalla Dichiarazione finale accolse favorevolmente i miglioramenti nella prassi delle misure provvisorie già messe in atto dalla Corte e ricordò che la Corte non è un tribunale d'appello per l'immigrazione o un tribunale di

La dichiarazione finale, adottata il 27 aprile 2011, sottolineò la necessità di migliorare l'attuazione della Convenzione sul piano interno, secondo l'interpretazione fornita da Strasburgo, e formulò al Comitato dei Ministri l'auspicio di «tener conto che alcuni Stati hanno espresso interesse per una procedura che consenta alle più alte corti nazionali di richiedere pareri alla Corte in merito all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione»²⁴.

Si tratta della prima volta che viene avanzata questa ipotesi, che verrà ampiamente discussa nella successiva Conferenza di Brighton, per venire infine recepita nel testo del Protocollo n. 16 Cedu.

3. La Conferenza di Brighton del 2012: le proposte britanniche e l'inserimento della nozione del margine di apprezzamento nazionale nel Preambolo della Cedu.

Nel tracciare il retroterra che porterà all'elaborazione dei Protocolli nn. 15 e 16, un'attenzione particolare merita la Conferenza di Brighton, che si è svolta nel 2012 sotto la Presidenza britannica, durante la quale emersero tensioni e posizioni differenti sull'ampiezza dell'autonomia da riconoscere alle Alti parti contraenti: quei dibattiti ruotarono intorno ad un'altra innovazione che verrà recepita nel testo del Protocollo n.15, ovvero l'introduzione di un espresso riferimento al principio di sussidiarietà e all'apprezzamento del margine di apprezzamento nazionale nel Preambolo della Cedu²⁵.

quarto grado. Sottolineò, infine, che «la trattazione delle richieste di provvedimenti provvisori deve aver luogo in piena conformità con il principio di sussidiarietà e che tali richieste devono essere basate su una valutazione dei fatti e delle circostanze in ogni singolo caso, seguita da un rapido esame e decisione sul merito della causa o di una causa principale».

Per il testo della Dichiarazione finale della Conferenza di Izmir cfr. https://www.echr.coe.int/Documents/2011_Izmir_FinalDeclaration_ENG.pdf.

²⁴ Cfr. https://www.echr.coe.int/Documents/2011_Izmir_FinalDeclaration_ENG.pdf, punto 13.

²⁵ Nel Protocollo n. 15 Cedu viene infatti aggiunto un nuovo considerando che prevede che «spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Con-

Questo inserimento è significativo perché innova un testo rimasto inalterato dal 1950 ed origina dalle rivendicazioni di alcuni governi – *in primis*, quello britannico – di vedere codificata in una espressa disposizione della Convenzione l'obbligo per la Corte di riconoscere agli Stati un ambito di discrezionalità nell'applicazione della Convenzione e contrastare la tendenza dei giudici di Strasburgo ad ampliare il contenuto della protezione dei diritti, attraverso la valorizzazione della Cedu come *living instrument*²⁶.

Come è noto, il margine di apprezzamento è espressione di un criterio di limite, che traccia una zona franca all'interno della quale è riconosciuta allo Stato una insindacabile discrezionalità di scelte²⁷. È un campo di manovra che la Corte riserva a ciascuno Stato, prima di dichiarare che una misura derogatoria o interferente con uno dei diritti convenzionali costituisce una violazione²⁸.

Si tratta di una nozione di creazione giurisprudenziale, che era stata inizialmente elaborata con riferimento all'art. 15 Cedu, cioè a quella disposizione che consente di derogare agli obblighi convenzionali in caso di guerra o di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione: dagli anni settanta, però, il suo impiego si è allargato sempre di più, e il campo privilegiato di applicazione sono diventate quelle disposizioni convenzionali strutturate in termini di tendenziale inviolabilità dei diritti da esse

venzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo istituita dalla presente Convenzione».

²⁶ B. RANDAZZO ammoniva già alcuni anni or sono dei rischi di un eccesso nell'utilizzo del canone interpretativo della Cedu come *living instrument*: «oggi appare quanto mai urgente porre un freno al “diluvio” di diritti fondamentali, riconosciuti persino in capo alle persone giuridiche, che piovono dal cielo di una Convenzione “strumento vivente” a loro tutela», in *Il caso Costa e Pavan c. Italia: la bulimia della Corte dei «desideri»*, in *Quad. cost.*, 2, 2013, p. 460 ss., cit. di p. 461.

²⁷ Cfr. M.R. MORELLI, *Sussidiarietà e margine di apprezzamento nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/convegno_20_settembre_2013.pdf, p. 4.

²⁸ Cfr. A. TARALLO, *Il «fine pena mai» di fronte al controllo Cedu: un «margine di apprezzamento» sempre più fluttuante e aleatorio*, in *Diritti fondamentali*, 14 gennaio 2020, p. 94.

garantiti, ma che giustificano altresì, a certe condizioni, misure interferenti con tali diritti.

Occorre qui premettere che il principio di proporzionalità²⁹ e il margine di apprezzamento sono due chiavi di lettura del sistema Cedu che si presentano connesse, ma concettualmente distinte, e vengono appunto utilizzate in quei casi in cui la Cedu consente ad uno Stato di interferire con un diritto o con una libertà fondamentale.

Diverse disposizioni, come in particolare quelle degli artt. da 8 a 11 Cedu, muovono da una descrizione del diritto o della libertà in questione e proseguono ammettendo che queste libertà possano essere sottoposte a limitazioni o restrizioni, purché concorrano tre condizioni: che esse siano previste dalla legge, che siano ammissibili in una società democratica e che le stesse siano necessarie per raggiungere uno scopo determinato dalla stessa disposizione, come ad esempio, la protezione della salute o della morale, o la protezione dei diritti altrui.

²⁹ Come è noto, la proporzionalità è un principio generale dell'ordinamento europeo, oggi formalizzato nell'art. 5, paragrafo 4, TUE, ove si prevede che «in virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei Trattati».

Per una ricostruzione dell'evocazioni del principio in sede giurisprudenziale cfr. G. SCACCIA, *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, specialm. p. 6. L'autore ricorda bene come «diversamente dall'ordinamento dell'Unione europea, nel contesto del sistema convenzionale il principio di proporzionalità non costituisce limite generale, interno e immanente all'esercizio del potere pubblico e dunque non opera come “barriera di autodifesa” di tutti i diritti fondamentali, ma è piuttosto indicato come clausola limitativa di specifici diritti garantiti dalla Cedu ...», *op. ult. cit.*, p. 12.

Sul diverso utilizzo del concetto di margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte Edu e in quella della Corte di Giustizia cfr. le riflessioni del giudice costituzionale MARIO ROSARIO MORELLI *Sussidiarietà e margine di apprezzamento nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale*, Incontro di studio 20 settembre 2013, in [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_relazioni/1018_G/morelli_principio_di_sussidiarieta_giurisdizioni_sovranazionali_\(pdc_m_20_settembre_2013\)_20200915092557.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_relazioni/1018_G/morelli_principio_di_sussidiarieta_giurisdizioni_sovranazionali_(pdc_m_20_settembre_2013)_20200915092557.pdf), specialm. p. 5.

Nella sterminata letteratura in tema di proporzionalità, si vedano almeno, per la dottrina internazionale A. BARAK, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, 2012 e per quella italiana S. COGNETTI, *Il principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011.

Ed è proprio per determinare se la limitazione sia necessaria che entra in gioco il test di proporzionalità: esso si interroga sull'esistenza di un rapporto ragionevole tra l'obiettivo da raggiungere e i mezzi utilizzati per raggiungerlo. Nell'ambito di questo esercizio di proporzionalità, trova spazio la dottrina del margine di apprezzamento nazionale.

Alla base di questa dottrina c'è la considerazione che gli Stati, essendo in continuo e diretto contatto con i bisogni delle loro collettività, si trovano in una posizione migliore rispetto a quella del giudice internazionale per apprezzare e decidere gli interventi di interesse pubblico³⁰.

Rispetto a questo quadro, alcuni Stati, guidati dal Regno Unito, come sopra accennato, hanno chiesto che la nozione del margine di apprezzamento trovasse un riconoscimento formale nel testo convenzionale, anche per bilanciare le critiche rivolte alla giurisprudenza Edu di un «eccesso di attivismo giudiziario»: ai giudici europei veniva rimproverato di eccedere nell'utilizzo del canone dell'interpretazione evolutiva³¹ e nella lettura della Cedu come un *living instrument*³², così rischiando di snaturare

³⁰ Che si tratti di una vera e propria dottrina o di una tecnica di giudizio, come si chiede P. TANZARELLA (*Il margine di apprezzamento*, in *I diritti in azione*, a cura di M. CARTABIA, Bologna, 2007, p. 149), la Corte ha individuato alcuni elementi rilevanti nella sua applicazione quali, in particolare: la considerazione del quadro comparato, l'importanza del diritto in gioco per l'esistenza o l'identità del ricorrente e il coinvolgimento di materie che toccano questioni morali o etiche ovvero scelte economico-fiscali.

Sulla difficoltà di individuare criteri prevedibili cfr. *amplius* le riflessioni nel § 4.

Su questo concetto cfr. almeno F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA, Torino, 2003, p. 65 ss.; A. LEGG, *The margin of appreciation in International Human Rights Law: Defence and Proportionality*, Oxford, 2012; J. GARCÍA ROCA, *El margen de apreciación nacional en la interpretación del CEDH: integración y pluralism europeos*, in *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, a cura di L. MEZZETTI, A. MORRONE, Torino, 2011, p. 87 ss.

³¹ Tra i critici di questa dottrina cfr., per tutti, il giudice olandese MARC BOSSUYT, in *Judicial Activism in Strasbourg*, in *International Law in Silver Perspective*, 2015, p. 31 ss.

³² È significativa la scelta di dedicare uno degli ultimi seminari annuali del "dialogo tra giudici" organizzati dalla Corte di Strasburgo in occasione dell'apertura dell'anno

il ruolo della Corte di Strasburgo e renderla una sorta di legislatore sussidiario.

Le critiche inglesi si radicavano nella – sempre enfatizzata – peculiarità dell'esperienza britannica, la quale pone al centro il principio della sovranità parlamentare³³, che deve essere riconosciuta dai tribunali nazionali e, a maggior ragione, da quelli internazionali: come ebbe a sottolineare Lord Neuburger nel 2014 «*the idea of courts overruling decisions of the UK Parliament, as is substantially the effect of what the Strasbourg court and the Luxembourg court can do, is little short of offensive to our notions of constitutional propriety. All the more so, given that the courts concerned are not even British courts*»³⁴.

La comprensione del terreno culturale che ha favorito l'inserimento nel preambolo della Cedu del margine di apprezzamento nazionale muove dalla ricostruzione di alcune tappe fondamentali delle relazioni, non sempre facili, intercorse tra Londra e Strasburgo.

Va dunque ricordato che il Regno Unito è parte della Convenzione dal 1950 e garantisce il diritto di ricorso individuale alla Corte di Strasburgo dal 1965; dal 2000, data dell'entrata in vigore dello *Human Rights Act*, i tribunali del Regno Unito devono «tenere conto» delle decisioni della Corte di Strasburgo.

Tale legge ha fatto salvo il principio della sovranità parlamentare, per-

giudiziario alla dottrina della Cedu come *living instrument*: cfr. i lavori del seminario che si è tenuto il 31 gennaio 2020, raccolti nel volume *The European Convention on Human Rights: living instrument at 70* in https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2020_ENG.pdf, all'interno del quale si segnala la relazione introduttiva di R. LAWSON, *A living instrument: the evolutive doctrine – some introductory remarks*, *ivi*, p. 7 ss.

³³ Per una ricostruzione delle peculiarità dell'ordinamento britannico ed in particolare della centralità del concetto di sovranità parlamentare, cfr. A. TORRE, *Il fantasma della sovranità parlamentare nel Regno unito*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, numero speciale, 2019, p. 745, specialm. p. 762 ss.; E. BATES, *British sovereignty and the European Court of Human Rights*, in *Law Quarterly Review*, 2012, p. 382 ss.; A.M. MANCALEONI, *Il Regno Unito, la Brexit e la CEDU: alcune implicazioni per il diritto e per il 'dialogo' europeo*, in *Archivio storico e giuridico sassarese*, 2, 2019, p. 142, specialm. p. 149 ss.

³⁴ Cfr. Lord NEUBERGER, *The British and Europe*, *Cambridge Freshfields Annual Law Lecture 2014*, 12 febbraio 2014, in <https://www.nottingham.ac.uk/hrlc/documents/specialevents/neuberger-speech-120214.pdf>, § 28.

ché prevede che i giudici «per quanto possibile» applichino la normativa primaria in modo compatibile con la Convenzione e solo qualora ciò non sia ipotizzabile, consente loro di effettuare una «dichiarazione di incompatibilità», che non ha l'effetto di invalidare la legge, ma di imporre che la questione sia sottoposta al Parlamento per un riesame. Lo stesso Parlamento, a sua volta, non è tenuto ad approvare un'apposita modifica, sebbene nella prassi costituisca l'esito più probabile³⁵.

In questa cornice, si sono innestate alcune vicende giurisprudenziali che hanno provocato oltremania un acceso confronto tra il potere giudiziario, che si sentiva sostanzialmente vincolato alle decisioni di Strasburgo e quello politico, che rivendicava in capo a sé – e a non ai tribunali – la titolarità del potere di conformarsi alle sentenze definitive della Corte Edu.

Lord Irvine, in un discorso paradigmatico di questo approccio critico, affermò come *«treaty obligations only bind the State as an actor in public international law. They are not directly incorporated in, or enforceable under, our domestic legal system. Absent the Human Rights Act, no claim could be brought in our Courts because an individual alleges that his Convention rights have been breached. Treaty obligations bind the UK only because the UK State has consented to it. If the UK does not comply with its obligations then the consequences which may follow are a matter of international relations, and inter-State diplomacy»*³⁶.

In sostanza, la tesi del governo britannico era quella per cui i giudici inglesi non avrebbero potuto decidere una causa solo facendo riferimento

³⁵ Più precisamente la legge, alla sezione 3, prevede che *«So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights»*, in <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>.

Sullo *Human Right Act* cfr., almeno, J. COPPEL, *The Human Rights Act 1998: Enforcing the European Convention in the Domestic Courts*, Chichester, 1999; V. P. CRAIG, *The Courts, the Human Rights Act and the Judicial Review*, in *Law Quarterly Review*, 2001, 117, p. 589 ss.; I. LEIGH, *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, Portland, 2008.

³⁶ Cfr. Lord IRVINE, *A British Interpretation of Convention Rights*, speech for Bingham Centre on 14 December 2011, in https://www.biicl.org/files/5786_lord_irvine_convention_rights.pdf, p. 8.

alla giurisprudenza di Strasburgo, perché la Cedu vincola e impegna il Regno Unito sul versante internazionale, ma non su quello interno, sicché l'eventuale violazione di un obbligo internazionale va considerata come una questione diplomatica tra Stati.

Una delle fasi di maggiore tensione tra Corte europea e Regno Unito si è nutrita delle incomprensioni legate al caso *Hirst*³⁷, in cui i giudici di Strasburgo avevano concluso che la privazione generalizzata del diritto di voto per tutte le persone detenute a seguito di condanna penale e per la durata della loro detenzione, a prescindere dalla natura del reato o dalla durata della pena, fosse incompatibile con il diritto di voto garantito ai sensi dell'art. 3 del Protocollo n. 1 alla Cedu.

La sentenza richiedeva che il Regno Unito modificasse le norme interne relative al diritto di voto³⁸ e il mancato adempimento britannico rischiò di avere un effetto «contagioso»³⁹ rispetto ad altri Stati, alimentando lo scontro tra i difensori dell'autonomia nazionale, che reclamavano

³⁷ Cfr. Corte Edu, GC, *Hirst c. Regno Unito* (n. 2), 6 ottobre 2005, ric. n. 74025/01, § 82.

³⁸ Come chiarito dal Comitato dei Ministri nella la risoluzione interinale CM/Res DH(2009)160 del 3 dicembre 2009. Per una sintesi della vicenda *Hirst*, che si interseca anche con il caso italiano *Scoppola c. Italia*, cfr. C. PITEA, *Sul diritto di voto dei condannati e dei detenuti: il dilemma tra giustizia 'individuale' e giustizia 'costituzionale' dinanzi alla Grande Camera della Corte europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 6, 2020, p. 663 ss.: l'autore evidenzia il differente approccio dei giudici di Strasburgo nel caso *Scoppola c. Italia* (n. 3), in cui, pur confermando formalmente i principi precedentemente enunciati caso *Hirst c. Regno Unito* (n. 2), la Corte ne ha dato un'applicazione profondamente diversa.

Per la ricostruzione di ulteriori vicende che hanno causato tensione tra Corte Edu e Regno Unito cfr. B. SPRICCIGO, *Vinter e altri c. Regno Unito: la Corte di Strasburgo torna sul carcere a vita senza prospettive di liberazione*, in *Quad. cost.*, 4, 2013, p. 1015 ss. e I. BERTINI, *Il caso Eweida e altri c. Regno Unito: una vittoria della dottrina del margine di apprezzamento*, in *Quad. cost.*, 2, 2013, p. 465 ss.

³⁹ Cfr. l'appassionata difesa del ruolo della Corte di Strasburgo di P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Difesa della Corte europea dei diritti umani*, 2 luglio 2020, in <https://www.filodiritto.com/difesa-della-corte-europea-dei-diritti-umani>, p. 34.

Egli, dopo aver stigmatizzato la veemenza di alcune reazioni dei politici del Regno Unito in relazione ad alcune decisioni della Corte di Strasburgo, chiosa: «la novità con la crisi *Hirst* fu l'effetto contagioso che essa ebbe».

una valorizzazione del principio di sussidiarietà alla base del meccanismo della Cedu, e i sostenitori di un possibile controllo più penetrante da parte dei giudici di Strasburgo⁴⁰.

Il punto di vista inglese veniva cristallizzato in un discorso di Lord Hoffmann, che accusava la Corte europea di rifiutare l'idea per cui i diritti umani sono universali a livello teorico, ma devono essere nazionali a livello applicativo⁴¹.

Questa visione, applicata al sistema della Cedu, avrebbe richiesto una valorizzazione della dottrina del margine di apprezzamento, che concedesse agli Stati membri un ampio spazio di manovra nella fase di applicazione del diritto convenzionale.

Le critiche britanniche accusavano la Corte di Strasburgo di operare sul modello della Corte Suprema degli Stati Uniti, sentendosi legittimata ad applicare una sorta di «legge federale europea» per «ampliare la propria giurisdizione e imporre regole uniformi agli Stati membri»⁴².

Il 25 gennaio dello stesso anno, il 2012, l'allora Primo Ministro David Cameron si rivolse all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sostenendo che fosse «il momento giusto per porre serie domande su come funziona la Corte», lamentando, in particolare, che «non si tenesse sufficientemente conto delle decisioni democratiche da parlamenti nazionali» e che la Corte «non dovrebbe considerarsi un tribunale per l'immigrazione»⁴³.

La contraddittoria posizione politica dall'ordinamento britannico

⁴⁰ Cfr., per tutti, ancora P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Difesa della Corte europea dei diritti umani*, cit., p. 2.

⁴¹ Sull'universalità dei diritti umani si veda cfr. M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. cost.*, 2009, p. 537 ss., M. D'AMICO, *I diritti contesi*, Milano, 2016, p. 19 ss., V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, XXIV Convegno Annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Napoli, 2010, p. 3 ss.

⁴² Lord L. HOFFMANN, *The Universality of Human Rights* (Judicial Studies Board Annual, Lecture, Mar. 19, 2009), in *Law Quarterly Review*, 2009, p. 416 ss.

Il discorso è rinvenibile anche all'indirizzo https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2014/12/Hoffmann_2009_JSB_Annual_Lecture_Universality_of_Human_Rights.pdf.

⁴³ Per il testo completo del discorso di DAVID CAMERON cfr. <https://www.gov.uk/government/speeches/speech-on-the-european-court-of-human-rights>.

sugli obblighi discendenti dal sistema convenzionale si è tradotta in un atteggiamento di maggiore chiusura nei confronti della Corte di Strasburgo⁴⁴.

Tra le reazioni più decise di allora, vi fu quella del Presidente della Corte europea Nicholas Bratza, che criticò l'utilizzo di un'unica sentenza relativa al diritto di voto dei detenuti nel Regno Unito, pronunciata nel 2005 e non ancora attuata nel 2012, come pretesto per chiedere che al Parlamento inglese venisse conferito un potere di annullamento delle sentenze del giudice europeo e, addirittura, per sostenere il ritiro del Regno Unito dalla Cedu⁴⁵.

Più in generale, venne opportunamente osservato che contro le sentenze della Corte europea «si brandisce la sovranità del Parlamento», ma si dimentica che si tratta di un argomento in contrasto «con gli obblighi assunti ratificando la Convenzione europea ed accettandone il sistema giudiziario»⁴⁶.

All'esito del negoziato della Conferenza di Brighton, le proposte che miravano esplicitamente a contenere il sindacato giurisdizionale della Corte, attraverso la richiesta di un'enfatizzazione della natura sussidiaria della sua funzione⁴⁷, sono state in parte ridimensionate e hanno trovato un punto di sintesi e mediazione nel paragrafo 11 della dichiarazione finale: in esso si ribadisce che gli Stati godono di un margine di apprezzamento sul modo in cui applicare e attuare la Convenzione, tenendo conto delle circostanze del caso e dei diritti chiamati in causa. Si riafferma che il sistema della Convenzione è sussidiario rispetto alla salvaguardia dei diritti umani a livello nazionale e che le autorità nazionali sono in linea di prin-

⁴⁴ Così A.M. MANCALEONI, *Il Regno Unito, la Brexit e la CEDU: alcune implicazioni per il diritto e per il 'dialogo' europeo*, cit., p. 149.

⁴⁵ Cfr. N. BRATZA, sull'*Independent*: <https://www.independent.co.uk/voices/commentators/nicholas-bratza-britain-should-be-defending-european-justice-not-attacking-it-6293689.html>.

⁴⁶ Così V. ZAGREBELSKY, *Note sulle conclusioni della Conferenza di Brighton per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 2.

⁴⁷ Per una ricostruzione dal punto di vista di inglese dei dibattiti, della bozza e degli esiti del negoziato cfr. il Report del Parlamento britannico, *The UK and Reform of the European Court of Human Rights*.

La bozza della Dichiarazione, che uscirà ridimensionata nella versione finale, è rinvenibile in <https://www.theguardian.com/law/interactive/2012/feb/28/echr-reform-uk-draft>.

cipio in una posizione migliore rispetto ad una corte internazionale per valutare le esigenze e le condizioni locali.

Date queste premesse, il ruolo della Corte è quello di verificare se le decisioni adottate dalle autorità nazionali siano compatibili con la Convenzione, tenuto conto del margine di apprezzamento dello Stato: da qui nasce l'invito, che di lì a poco troverà una concreta realizzazione nel Protocollo n. 15 alla Cedu, ad includere nel preambolo della Convenzione «per ragioni di trasparenza e accessibilità, un riferimento al principio di sussidiarietà e alla dottrina del margine di apprezzamento, come elaborato dalla giurisprudenza della Corte»⁴⁸.

4. Il Protocollo n. 15 Cedu e il principio di sussidiarietà: una nozione ambigua.

Dopo aver concentrato la nostra attenzione sulla nozione di margine di apprezzamento, occorre ora dedicare qualche chiarimento anche all'altro concetto introdotto nel Preambolo della Convenzione, ovvero il principio di sussidiarietà: esso presuppone che il meccanismo di salvaguardia instaurato dalla Convenzione assuma un carattere sussidiario rispetto alla tutela offerta dai sistemi nazionali, come si può desumere da varie disposizioni convenzionali.

La più importante – citata spesso di passaggio per la sua portata riassuntiva⁴⁹ – resta l'art. 32 Cedu, che affida alla Corte un ruolo centrale nell'interpretazione e nell'applicazione della Convenzione e determina una sua competenza non più assoggettata alle condizioni di accettazione unilaterale degli Stati: questi ultimi, ratificando la Cedu, si sono obbligati

⁴⁸ Cfr. il punto 12 lett. B della già citata Dichiarazione di Brighton, in www.coe.int/en/20120419-brighton-declaration/ su cui V. ZAGREBELSKY, *Note sulle conclusioni della Conferenza di Brighton per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 2 e C. PITEA, *Sul diritto di voto dei condannati e dei detenuti: il dilemma tra giustizia 'individuale' e giustizia 'costituzionale' dinanzi alla Grande Camera della Corte europea*, cit., p. 665.

⁴⁹ Cfr. B. RANDAZZO, *Art. 32 – Competenza della Corte*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 607.

ad adeguare la propria legislazione alle norme convenzionali nel significato ad esso attribuito dalla Corte specificamente istituita.

Vi è poi l'art. 13 Cedu⁵⁰, che è elemento fondante della relazione sussidiaria tra il sistema di protezione della Cedu e i regimi giuridici interni di tutela⁵¹ ed infine l'art. 35 Cedu, che attribuisce un carattere concreto al principio di sussidiarietà della tutela dei diritti, da realizzarsi in primo luogo a livello nazionale⁵².

Se in queste disposizioni rinveniamo il nucleo del significato originario del principio di sussidiarietà, nell'ultimo decennio tale accezione è stata affiancata da un'altra⁵³, scaturita dalla richiesta di alcuni Stati di leggere il principio di sussidiarietà alla luce della nozione propria del diritto dell'Unione europea⁵⁴, e cioè come criterio di attribuzione delle competen-

⁵⁰ L'art. 13 Cedu riconosce il diritto ad un ricorso effettivo prevedendo che "ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali".

⁵¹ Cfr. A. DI STEFANO, Art. 13 – *Diritto ad un ricorso effettivo*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 476.

⁵² Cfr. C. PITEA, Art. 35 – *Condizioni di ricevibilità*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 656.

Per una ricostruzione della regola di cui all'art. 35 par. 1 Cedu, cfr., *ex multis*, B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, Milano, 2012, p. 49 ss.; G. RAIMONDI, *Reflections on the rule of prior exhaustion of domestic remedies in the jurisprudence of the european court of human rights*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2010, p. 161 ss.; M. K. SCHERR, *The rule of prior exhaustion of local remedies in the context of human rights protection*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2007, p. 177 ss.; R. PISILLO MAZZESCHI, *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004, p. 81 ss.; A. SACCUCCI, *L'applicazione della regola del previo esaurimento nel caso di violazioni strutturali dei diritti umani*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 3, 2019, p. 415 ss.

⁵³ Significativamente, il seminario annuale dedicato al Dialogo tra i giudici che si è tenuto il 31 gennaio 2015 presso la Corte di Strasburgo era intitolato *Subsidiarity: a two-sided coin?*. Gli atti sono reperibili all'indirizzo https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2015_ENG.pdf.

⁵⁴ Secondo il noto principio di sussidiarietà, l'Unione europea non interviene, se non nei settori di sua esclusiva competenza, a meno che la sua azione non sia considerata più

ze, anziché, come sembra più corretto⁵⁵, alla luce dell'art. 1 della Cedu, che fissa l'obbligo principale di assicurare l'attuazione dei diritti convenzionali proprio sugli Stati⁵⁶.

L'idea di una «sussidiarietà comunitaria»⁵⁷ era quella propugnata dal Regno Unito e alla base della richiesta inglese di una formale esplicitazione della stessa nel Preambolo della Cedu ad opera del Protocollo n. 15: l'intento era di portare avanti una visione politica per cui gli Stati avrebbero dovuto essere titolari del diritto di valutare come assicurare la protezione dei diritti convenzionali e non solo del dovere di assicurare tale protezione per primi⁵⁸.

Più di recente, come ricorda il giudice della Corte Edu Raffaele Sabato, dopo la scelta del Protocollo n. 15 di cristallizzare tale principio, è

efficace di quella intrapresa a livello nazionale, regionale o locale. Tale principio è strettamente connesso al principio di proporzionalità, secondo cui l'azione dell'Unione non può andare al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi dei trattati.

Cfr., per indicazioni bibliografiche essenziali, E. CANNIZZARO., *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000; P. DE PASQUALE, *Commento all'art. 5 TCE, Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, a cura di A. TIZZANO, Milano, 2004, p. 200 ss.; F. PIZZETTI, G. TIBERI, *Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà*, in *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. BASSANINI, G. TIBERI, Bologna, 2008, p. 134.

⁵⁵ R. SABATO definisce l'affiancamento del sistema del preambolo alla Convenzione al sistema di sussidiarietà dell'UE «superficiale» e «del tutto diverso e assolutamente non comparabile», in *L'impatto del protocollo n. 15 sulla Convenzione europea dei diritti umani: riflessioni a valle della ratifica italiana (e della mancata ratifica del protocollo n. 16)*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2021, 1 giugno 2021, p. 92 ss., cit. di p. 102.

⁵⁶ Osserva efficacemente V. ZAGREBELSKY: «si tratta di problemi che rinviando all'utilizzo pratico, da parte della Corte, della nozione di margine di apprezzamento nazionale, della cui necessità si può ben dubitare, solo che si tenga conto che la tutela dei diritti e delle libertà conosce diversi livelli e che solo quello minimo, comune a tutti gli Stati del Consiglio d'Europa, deve imperativamente essere garantito a pena di violazione della Convenzione. Le valutazioni nazionali legittimamente si esercitano in ordine alla maggior tutela o alla modalità della tutela, ma in quelle aree sarebbe più limpido dire semplicemente che il diritto convenzionale non è violato», in *Note sulle conclusioni della Conferenza di Brighton per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 3.

⁵⁷ La definizione è di V. ZAGREBELSKY, *Parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: vera e falsa sussidiarietà*, p. 93.

⁵⁸ La sintesi è ancora di V. ZAGREBELSKY, *op. ult. cit.*, p. 93.

proseguito un dibattito «sulla sussidiarietà, con accenti diversi e spesso contrapposti»⁵⁹, che ha visto quale ultimo approdo quello della risoluzione del Comitato dei ministri, in occasione del 70° anniversario della Convenzione, il 4 novembre 2020 sottolineare «l'importanza del principio di sussidiarietà, e della relativa dottrina del margine di discrezionalità, per l'attuazione della Convenzione a livello nazionale, e del concetto di responsabilità condivisa tra gli Stati, la Corte e il Comitato dei Ministri per garantire il corretto funzionamento del sistema della Convenzione»⁶⁰.

La considerazione di un principio di sussidiarietà ispirato al concetto proprio dell'Unione europea, combinata alla richiesta di ampliare il margine di apprezzamento nazionale, avevano rischiato di ridurre il ruolo della Corte e restringere l'obiettivo della progressiva armonizzazione dei sistemi interni di tutela: nonostante, infatti, i giudici di Strasburgo abbiano cercato di individuare elementi ricorrenti di cui tener conto nell'applicazione della dottrina del margine di apprezzamento, gli esiti concreti non sono stati sempre soddisfacenti in termini di prevedibilità.

Provando a richiamare le indicazioni più frequenti della Corte, è stato chiarito che l'analisi del quadro comparato e il margine di apprezzamento si influenzano reciprocamente, dando luogo ad una relazione inversamente proporzionale: tanto è più ampia una concezione comune all'interno delle leggi e delle prassi degli Stati membri del Consiglio d'Europa, tanto più è ridotto il margine di apprezzamento.

Un altro criterio spesso evocato è quello secondo cui il margine si restringe quando è in gioco un aspetto particolarmente importante dell'esistenza o dell'identità dell'individuo. Inoltre, ma in modo poco coerente con quanto appena affermato, la Corte sostiene che il margine debba essere più ampio ogniqualvolta si tratti di casi che riguardano la dimensione morale o etica.

A conclusione del rapido riepilogo dei principali criteri elaborati dalla Corte Edu per orientare l'applicazione concreta di questa dottrina, è la stessa Corte a dover ammettere che «lo scopo del margine di apprezza-

⁵⁹ Cfr. R. SABATO, *L'impatto del protocollo n. 15 sulla Convenzione europea dei diritti umani* ..., cit., p. 97.

⁶⁰ Cfr. la Risoluzione pubblicata in <https://rm.coe.int/processus-interlaken-eng/1680a059c7>, p. 128.

mento varia a seconda delle diverse circostanze, della materia oggetto della controversia e del bagaglio culturale»⁶¹.

Per questi motivi, anticipando qui una riflessione che verrà ripresa alla fine del volume, appare non solo ipotizzabile, ma auspicabile, un ritorno all'accezione originaria del principio di sussidiarietà, che renda chiaro che ciò che la Convenzione vuole garantire è un livello minimo e comune a tutti gli Stati di protezione dei diritti e che tutte le volte in cui questo standard viene garantito, il diritto convenzionale non può considerarsi violato.

5. *Il Protocollo n. 16 Cedu e la nuova advisory opinion: le ragioni all'origine della proposta.*

Nel narrare gli interventi elaborati all'inizio dello scorso decennio per assicurare il futuro della Corte, un posto speciale occupa la proposta di estendere la competenza della Corte all'emissione di pareri consultivi, oltre a quella già prevista dall'art. 47 Cedu⁶².

Tale proposta, in realtà, risale ad un periodo precedente all'avvio del sistema delle Alte Conferenze, perché fu il c.d. Gruppo dei Saggi⁶³, inve-

⁶¹ Corte Edu, *Rasmussen c. Danimarca*, 28 novembre 1994, ric. n. 8777/1979, § 40. Per un quadro generale cfr. I. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario: atti dell'Incontro di studio tra i giovani cultori delle materie internazionalistiche*, Torino 9-10 ottobre 2009, Napoli, 2010, p. 273 ss.

⁶² Sulla già esistente possibilità di rendere pareri consultivi attribuita alla Corte dal Protocollo n. 2 Cedu, entrato in vigore il 21 settembre 1970, e poi incorporato nel testo convenzionale dal protocollo n. 11 secondo l'attuale formulazione degli artt. 47, 48 e 49 Cedu v. *amplius*, cap. 2, § 5.

⁶³ Il c.d. Gruppo dei saggi è stato istituito ai sensi del piano di azione adottato al terzo vertice dei Capi di Stato e di Governo degli Stati Membri del Consiglio d'Europa: cfr. https://www.coe.int/t/dcr/summit/20050517_plan_action_it.asp, in cui fu deciso di «istituire un Gruppo di Saggi, che verranno incaricati di esaminare la questione dell'efficacia di lungo termine del meccanismo di controllo della Cedu, ivi compresi gli effetti iniziali del Protocollo n. 14 e delle altre decisioni adottate nel maggio 2004. Chiediamo loro di pre-

stito nel 2005 del compito di riflettere sulla sostenibilità di lungo periodo del meccanismo di tutela della Cedu, ad avanzare per la prima volta l'idea di introdurre un simile strumento.

Al termine del suo lavoro, il 15 novembre 2006, questo gruppo di studio presentò un rapporto al Comitato dei ministri nel quale, pronosticando che neppure l'entrata in vigore del Protocollo 14 (allora ritenuta imminente⁶⁴), avrebbe determinato un significativo alleggerimento del carico di lavoro della Corte, suggerì di «introdurre un sistema in base al quale i giudici nazionali potrebbero rivolgersi alla Corte per pareri su questioni giuridiche relative all'interpretazione della Convenzione e dei suoi protocolli»⁶⁵.

Fin dal principio, i Saggi collegarono quell'innovazione anche all'obiet-

sentare, quanto prima, delle proposte che vadano oltre tali misure, pur mantenendo la filosofia di base che sottende alla Cedu» (Varsavia 16-17 maggio 2005).

Per una sintesi del lavoro del c.d. Gruppo dei saggi cfr. F. VECCHIO, *Le prospettive di riforma della Convenzione europea dei diritti umani tra limiti tecnici e 'cortocircuiti' ideologici*, in *Osservatorio AIC*, novembre 2013.

⁶⁴ I lunghi tempi per l'entrata in vigore del Protocollo 14 sono stati causati dal ritardo della Russia nel deposito dell'ultima ratifica necessaria e hanno spinto alcuni Stati, cioè 11 su 47, ad anticipare gli effetti di alcune novità attraverso la ratifica del Protocollo 14 bis, che rappresentava una versione parziale e provvisoria del Protocollo 14 alla Cedu: su questa vicenda cfr. V. ZAGREBELSKY, *L'avvenire del sistema europeo di protezione dei diritti umani affidato per ora al Protocollo n. 14 bis*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 3, 2009, p. 469 ss.

Il Protocollo n. 14, aperto alla firma nel 2004, è entrato in vigore solo il 1° giugno 2010: oltre alla bibliografia già citata in nota 7 cfr. anche P. TANZARELLA, *Il futuro della Corte europea dei diritti dopo il Protocollo XIV*, cit., p. 423; A. M. NICO, *La giustizia di Strasburgo e la deflazione dei giudizi pendenti innanzi alla Corte. Riflessioni sul procedimento di adozione delle decisioni del Giudice unico introdotto dal Protocollo XIV*, in *Consulta on line*, 27 settembre 2012.

⁶⁵ Cfr. il Report del *Group of Wise Persons* al Comitato dei Ministri del 15 Novembre 2006, doc. CM(2006)203, § 81, consultabile all'indirizzo: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d7893, § 81, dove si afferma che «il Gruppo ritiene che sarebbe utile introdurre un sistema in base al quale i giudici nazionali potrebbero rivolgersi alla Corte per pareri consultivi su questioni giuridiche relative all'interpretazione della Convenzione e dei suoi protocolli. Si tratta di un'innovazione che favorirebbe il dialogo tra i tribunali e rafforzerebbe il ruolo costituzionale della Corte».

tivo di favorire il dialogo con i tribunali e rafforzare il ruolo “costituzionale” della Corte di Strasburgo.

Venne al contrario espressamente respinta la possibilità di assimilare la nuova *advisory opinion* al rinvio pregiudiziale previsto dal sistema dell’Unione europea: si sottolineò che il meccanismo comunitario rappresentava un modello alternativo al controllo giudiziario stabilito dalla Convenzione, che presuppone l’esaurimento delle vie di ricorso interne.

Si osservò, inoltre, che la combinazione dei due sistemi avrebbe potuto creare incertezze giuridiche e pratiche, aumentando ulteriormente il carico di lavoro della Corte⁶⁶.

La rievocazione di quelle iniziali riflessioni toglie credito a uno degli argomenti che vengono ancora oggi spesi contro la ratifica italiana, ovvero che vi fosse l’intenzione originaria di far concorrere i due meccanismi consultivi.

Un secondo punto che emerge dal *Report* dei Saggi era il suggerimento di limitare la legittimazione a richiedere i pareri alle sole «corti costituzionali o giurisdizioni di ultima istanza» e prevedere la non vincolatività dei pareri emessi dalla Corte⁶⁷: entrambe queste proposte verranno recepite nell’elaborazione finale del testo del Protocollo 16⁶⁸, a differenza di quella che raccomandava, nell’ottica di un rafforzamento della *judicial authority* del parere, di consentire a tutti gli Stati di presentare osservazioni sulle questioni giuridiche oggetto del chiarimento⁶⁹.

⁶⁶ Cfr. il Report del *Group of Wise Persons*, cit., § 80 laddove afferma chiaramente «*the introduction of a preliminary ruling mechanism on the model of that existing in the European Union was discussed. However, the Group reached the conclusion that the EU system is unsuitable for transposition to the Council of Europe. The preliminary ruling mechanism represents an alternative model to the judicial control established by the Convention, which requires domestic remedies to be exhausted. The combination of the two systems would create significant legal and practical problems and would considerably increase the Court’s workload.*».

⁶⁷ Cfr. il Report del *Group of Wise Persons*, cit., § 81.

⁶⁸ Infatti, come verrà esaminato più ampiamente in seguito, l’art. 1 del Protocollo n. 16 Cedu prevede che «*le più alte giurisdizioni* di un’Alta Parte contraente, designate conformemente all’articolo 10, possono presentare alla Corte delle richieste di pareri consultivi su questioni di principio relative all’interpretazione o all’applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli» mentre l’art. 5 precisa che «I pareri consultivi *non sono vincolanti*». Il corsivo è nostro.

⁶⁹ Cfr. il Report del *Group of Wise Persons*, cit., § 84.

Nella sua versione finale, infatti, il Protocollo n. 16 ha limitato il diritto di presentare osservazioni o di partecipare alle udienze solo al Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa e allo Stato cui appartiene l'autorità giudiziaria che ha richiesto il parere, e ha lasciato al Presidente della Corte la facoltà di decidere di allargare il contraddittorio, invitando anche altri Stati o persone⁷⁰.

Un altro comitato di studi che ebbe il mandato di valutare cause e possibili rimedi al sovraccarico di lavoro dei giudici di Strasburgo è stato il *Reflection Group for the Follow-up of the Reform of the Court*, istituito nel 2007 sotto la responsabilità del Comitato per i diritti umani (CDDH)⁷¹.

Dopo l'esperienza di questi gruppi di studio e la pubblicazione del loro *report*, gli Stati hanno intrapreso iniziative più concrete, dando avvio all'organizzazione delle già citate «Alte conferenze»⁷²: come si è già accennato, l'ipotesi di affiancare una nuova competenza consultiva in capo alla Corte europea venne avanzata nella Conferenza di Izmir per poi essere ripresa nella Conferenza di Brighton del 2012.

È in questa sede che, tra i possibili miglioramenti delle relazioni tra la Corte e le autorità nazionali, venne caldeggiata l'introduzione in capo alla Corte del potere di esprimere pareri relativi all'interpretazione della Convenzione, nel contesto di una causa specifica a livello nazionale, senza pregiudizio per il carattere non vincolante dei pareri per gli altri Stati⁷³.

⁷⁰ Cfr. l'art. 3 del Protocollo n. 16 Cedu che prevede che «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 parere hanno il diritto di presentare osservazioni per iscritto e di prendere parte alle udienze. Il Presidente della Corte può, nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, invitare anche altre Alte Parti contraenti o persone a presentare osservazioni per iscritto o a prendere parte alle udienze». Il corsivo è nostro.

⁷¹ Per il mandato e la composizione di questo Gruppo di riflessione cfr. <https://rm.coe.int/09000016805b0e29>.

⁷² Sull'origine della Conferenza di Interlaken cfr. A. MOWBRAY, *The Interlaken Declaration—The Beginning of a New Era for the European Court of Human Rights?*, in *Human Rights Law Review*, 3, 2010, p. 519 ss.

⁷³ A tal fine, il Comitato dei Ministri venne invitato ad elaborare il testo di un protocollo facoltativo alla Convenzione entro la fine del 2013: cfr. https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ITA.pdf, § 12, lett. d.

6. *Il punto di vista della Corte europea nei lavori preparatori al Protocollo n. 16 Cedu.*

Al termine della ricostruzione del percorso che ha portato all'adozione dei due Protocolli, occorre soffermarsi sul contributo fornito dalla stessa Corte di Strasburgo, che cristallizzò il suo punto di vista in due documenti: il primo risale al 2012, si intitola *Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction*⁷⁴ e nasce dall'invito contenuto nella dichiarazione finale della Conferenza di Izmir di assistere il Comitato dei Ministri nell'elaborazione della nuova competenza consultiva, fornendo suggerimenti ed indicazioni utili.

Questo documento è ricco di spunti perché, inserendosi ancor in una fase di progettazione, ha preso in considerazione pregi e limiti del nuovo strumento e ha consentito di far emergere la presenza di opinioni differenti tra i giudici europei.

In quella sede, furono presentate due obiezioni all'introduzione del meccanismo allo studio: la prima e più consistente era quella per cui una nuova competenza avrebbe, quanto meno nel breve termine, inevitabilmente aumentato, anziché diminuito, il carico di lavoro della Corte⁷⁵.

La seconda obiezione riguardava invece la possibile compromissione dell'autorevolezza della Corte nell'ipotesi improbabile, ma non impossibile, che un giudice nazionale, dopo aver richiesto il chiarimento, decidesse di non attenersi: il rischio di un mancato seguito spinse alcuni giudici a suggerire di prevedere che il parere avesse un'efficacia vincolante, mentre, come prima detto, la soluzione che prevalse nel testo finale fu quella in favore della facoltatività dello stesso⁷⁶.

L'altro documento che riflette il punto di vista della Corte è il parere sulla bozza elaborata dal Comitato direttivo per i diritti umani (CDDH), pubblicato il 6 maggio 2013 e denominato *Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention*: si tratta di un contributo

⁷⁴ Cfr. *Reflection paper on the proposal to extend the Court's advisory jurisdiction*, in https://echr.coe.int/Documents/Courts_advisory_jurisdiction_ENG.pdf.

⁷⁵ Cfr. *Reflection paper on the proposal to extend...*, cit., § 12-15.

⁷⁶ Cfr. *Reflection paper on the proposal to extend...*, cit., § 24.

più sintetico e nel complesso meno interessante, perché si inserisce in uno stadio più avanzato di elaborazione del progetto, che presupponeva già risolta positivamente la questione dell'*an* della nuova competenza consultiva e la configurazione dei suoi principali caratteri.

Tuttavia, vale la pena segnalare due osservazioni che furono mosse in quella sede, entrambe di taglio pratico: si sottolineò la necessità di garantire in tempi rapidi la conclusione della procedura consultiva, chiedendo ai giudici nazionali di formulare una richiesta precisa e completa fin dal principio, e impegnando altresì la Corte a rendere il suo parere in tempi brevi, eventualmente attraverso la trattazione prioritaria di queste richieste.

Inoltre, venne espressa preoccupazione in relazione ai costi organizzativi ed economici della complessa attività di traduzione che si prospettava: infatti, la possibilità di accogliere richieste in lingue diverse da quelle ufficiali e quella di fornire il parere nella lingua usata nel procedimento nazionale avrebbe comportato un aumento del carico di lavoro e la necessità di reperire nel bilancio nuove risorse per affrontare i costi delle traduzioni⁷⁷.

Ma non si tratta di un tema solo economico: la possibilità di rendere i chiarimenti anche in lingue diverse da quelle ufficiali incide sulla stessa comprensione degli istituti e dei diritti in gioco. I due piani sono intimamente connessi, perché le confusioni terminologiche inducono fatalmente le confusioni concettuali⁷⁸.

Sempre in riferimento all'importanza del linguaggio, va ricordato che

⁷⁷ Cfr. *Reflection paper on the proposal to extend ...*, cit., §§ 13 e 14.

⁷⁸ Così M. LUCIANI, *Costituzione, Istituzioni e processi di costruzione dell'unità nazionale* in *Rivista AIC*, 2, 2011, p. 13.

L'Autore rimarca l'ambiguità del testo del nuovo considerando introdotto dal Protocollo n. 15 Cedu al Preambolo della Convenzione.

Infatti, se nella versione ufficiosa italiana il testo recita che «spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo istituita dalla presente Convenzione», nella versione francese si afferma che agli Stati «*incombe au premier chef*», mentre in quella inglese gli Stati hanno la «*primary responsibility*» di garantire il rispetto di tali diritti: cfr. M. LUCIANI, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU*, cit., p. 3.

una delle chiavi di lettura fondamentali che governa l'interpretazione della Convenzione è il c.d. principio delle «nozioni autonome».

Queste nozioni non sono «migliori, più rigorose o aggiornate rispetto a quelle prodotte e utilizzate in sede nazionale»⁷⁹, ma nascono e sono giustificate da un duplice obiettivo: garantiscono una tutela il più possibile uniforme tra i 47 Stati, perché disancorano l'applicabilità delle norme convenzionali dai significati che ciascun ordinamento assegna alle nozioni in esse contenute.

Ma garantiscono altresì una tutela più effettiva, perché limitano la libertà degli Stati di definire l'ambito di applicazione delle garanzie riconducibili che a quelle nozioni.

Ricorrendo a tali nozioni, infatti, si evita che l'utilizzo di qualificazioni interne ritenute vincolanti, «consenta agli stati per esempio di sottrarsi agli obblighi convenzionali di "legalità" con il semplice espediente di chiamare "legge" ciò che "legge non può essere ai fini della Convenzione"»⁸⁰.

Per chiudere il cerchio, non possiamo non osservare che l'utilizzo delle nozioni autonome va collegato a quello della dottrina del margine di apprezzamento, perché è evidente che tanto più si amplia il margine di apprezzamento che la Corte riconosce in una determinata materia ad uno Stato, tanto più si riduce lo spazio per l'elaborazione di una nozione autonoma in campo convenzionale.

7. Il raffronto del nuovo meccanismo con il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE.

Tra le obiezioni poste alla ratifica italiana del Protocollo n. 16 Cedu vi è anche quella che fa leva sul pericolo di una concorrenza di rimedi consultivi, che rischierebbe di favorire l'elusione della procedura del più noto ed affermato rinvio pregiudiziale previsto dall'art. 267 TFUE.

In particolare, il Protocollo n. 16 costituirebbe «una sorta di risposta

⁷⁹ L'osservazione si rinviene nel *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, a cura di V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, cit., p. 36.

⁸⁰ Cfr. *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, ult. cit., p. 36.

della Corte Edu alla Corte di giustizia»⁸¹ al parere negativo della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla Cedu n. 2 del 2013.

Per la verità, il pericolo di una compromissione dell'utilizzo del rinvio pregiudiziale dà per supposta una condizione che – ad oggi – non si è verificata, ovvero l'adesione dell'Unione Europea alla Cedu e ai suoi Protocolli⁸²: nel già citato parere n. 2 del 2013 della Corte di Giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea del 18 dicembre 2014 si paventava il rischio che il meccanismo istituito dal Protocollo n. 16, «potrebbe, segnatamente quando vengano in discussione diritti garantiti dalla Carta che corrispondono a quelli riconosciuti dalla CEDU, pregiudicare l'autonomia e l'efficacia della procedura di rinvio pregiudiziale prevista dall'articolo 267 TFUE» ... aggiungendo che «non è escluso che una domanda di parere consultivo proposta ai sensi del Protocollo n. 16 da un giudice di uno Stato membro che abbia aderito a tale protocollo possa attivare la procedura di previo coinvolgimento della Corte, creando così un rischio di elusione della procedura di rinvio»⁸³.

Questi timori sono stati ridimensionati in modo convincente da chi evidenzia come l'intreccio tra i due meccanismi, laddove dovesse effettivamente porre qualche problema al giudice nazionale, sarà comunque superabile in un'ottica di collaborazione e non di gerarchia tra i due sistemi.

In particolare, la soluzione che discende dal principio del primato del diritto comunitario e da una lettura connessa fra Carta dei diritti e Cedu, sarà quella di «adire prima la Corte di giustizia e poi, se del caso, alla luce del criterio di corrispondenza fra norme, contenuto nell'art. 52, par. 3 Carta, adire la Corte EDU»⁸⁴.

⁸¹ Cfr. M. LUCIANI, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU*, cit., p. 3.

⁸² Per un'analisi delle questioni relative al coordinamento tra i due meccanismi, esaminate nel contesto dei negoziati per l'adesione dell'Unione europea alla Cedu, ripresi di recente, cfr., da ultimo, I. ANRÒ, B. NASCIBENE, *The devil is in the details: does the end of Protocol n° 16 to the ECHR lie in the wrinkles of the EU accession to the ECHR process?*, in *Eurojus*, 1 febbraio 2021.

⁸³ Cfr. il parere n. 2 del 2013 della Corte di Giustizia sul progetto di accordo di adesione dell'Unione europea del 18 dicembre 2014, § 196-199.

⁸⁴ Così B. NASCIBENE, *La mancata ratifica del Protocollo n. 16. Rinvio consultivo e rinvio pregiudiziale a confronto*, cit., § 5.

Al di fuori del verificarsi di questa ipotesi, l'accostamento dei due meccanismi risulta mal posto, se non addirittura fuorviante.

Pur essendo vero che nella ricostruzione del dibattito originario il rinvio pregiudiziale d'interpretazione, previsto dall'art. 267 del TFUE⁸⁵, veniva additato quale "modello di ispirazione" della nuova procedura consultiva, sono profonde le differenze che connotano i due meccanismi.

Le due procedure consultive inserite nell'ordinamento UE e in quello della Cedu si distinguono infatti per aspetti fondamentali: si pensi alla natura non vincolante del parere reso dalla Corte di Strasburgo, al contrario di quello adottato dalla Corte di Giustizia⁸⁶, e alla facoltà, in luogo

⁸⁵ Sul meccanismo del rinvio pregiudiziale che dà ai giudici nazionali la facoltà – ovvero l'obbligo nel caso di giudici di ultima istanza – di rivolgersi alla Corte di Giustizia per porre questioni interpretative su una norma comunitaria da applicare la bibliografia è molto ampia: si vedano, tra gli altri e tra i più recenti, A. TIZZANO, *Il rinvio pregiudiziale e la prassi dei giudici italiani*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2, 2018, p. 403 ss.; *Il rinvio pregiudiziale*, a cura di F. FERRARO, C. IANNONE, Torino, 2020; B. NASCIMBENE, *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali. (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus*, 7 settembre 2020; R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, a cura di A. CIANCIO, Roma, 2014, p. 431 ss.

Per un'indagine storico comparatistica incentrata sul raffronto dei due meccanismi cfr. L. PIERDOMINICI, *Genesis e circolazione di uno strumento dialogico: il rinvio pregiudiziale nel diritto comparato sovranazionale*, in *Federalismi*, 24 giugno 2020, p. 226, specilm. p. 239 ss.: l'autore esclude la riconducibilità diretta dell'istituto dell'*advisory opinion* Cedu al modello comunitario perché «solo latamente affine al rinvio pregiudiziale, ma connotato da caratteri ben più laschi» e al contempo ricostruisce bene i timori di parte della dottrina sulla possibile instaurazione e mutazione di dinamiche proprie del rinvio pregiudiziale, tra cui il «rischio che, in via di prassi, la non vincolatività dei pareri emessi si tramuti in una generalizzata percepita vincolatività della *res interpretata*», cit. di p. 243.

⁸⁶ Va peraltro segnalato il recente orientamento del Tribunale costituzionale federale tedesco ed in particolare la sentenza del 5 maggio 2020 *Weiss* sul programma di acquisto di titoli di Stato della Banca Centrale europea, che mette a rischio il significato più profondo del rinvio pregiudiziale: per alcune interessanti riflessioni cfr. l'intervista di R. Conti a G. TESAURO, *Dove va l'Europa dei diritti dopo la sentenza del Tribunale costituzionale tedesco federale sul quantitative easing*, in *Giustizia insieme*, 9 giugno 2020.

Cfr. altresì, sui numerosi profili di violazione dei Trattati UE da parte del Tribunale costituzionale federale tedesco, D.U. GALETTA, J. ZILLER, *Karlsruhe über alles? Riflessio-*

dell'obbligo, delle più alte giurisdizioni di rivolgersi alla Corte europea per il chiarimento interpretativo⁸⁷.

Ma ancor più decisiva, per ridurre l'effettiva rilevanza del confronto, è la diversa logica che connota i due sistemi: il Protocollo n. 16 disegna un percorso in cui il parere viene reso da un giudice che non fa parte dell'ordinamento in cui verrà applicato il chiarimento interpretativo.

Al contrario, nel modello comunitario, i giudici nazionali che si rivolgono alla Corte di giustizia, dovendosi pronunciare su oggetti rispetto ai quali viene in considerazione il diritto dell'unione, sono in sostanza, in forza dei trattati, giudici comunitari⁸⁸.

ni a margine di una pronunzia «assolutamente non comprensibile» e «arbitraria». Commento a BVerfG 05.05.2020, 2 BvR 859/15, Weiss, in RIDPC, 3-4, 2020, p. 301.

Più recentemente è di rilievo anche la pronuncia del 15 aprile 2021 con cui il *Bundesverfassungsgericht* ha respinto l'istanza d'urgenza volta a impedire l'entrata in vigore della legge federale di ratifica della «Decisione sulle Risorse Proprie» dell'Unione europea, ma ha altresì dichiarato ammissibile il ricorso diretto di costituzionalità presentato insieme all'istanza: sulla vicenda e i rischi connessi a questo nuovo orientamento cfr. M. BONINI, *Il Bundesverfassungsgericht tedesco e la legge federale di ratifica della «Decisione sulle Risorse Proprie» dell'Unione europea: ancora una volta, una pronuncia problematica nel nome del sindacato sugli atti ultra vires?*, in *DPCE on line*, 1, 2021, p. 2759.

⁸⁷ Cfr. B. NASCIBENE che riconosce un'analogia parziale che «ha fatto ritenere, erroneamente, che sia nata, per via convenzionale, una sorta di nuovo rinvio pregiudiziale, qualificabile tale anche se di carattere 'speciale' perché riguarda la tutela dei diritti della persona», in *La mancata ratifica del Protocollo n. 16. Rinvio consultivo e rinvio pregiudiziale a confronto*, in *Giustizia insieme*, 21 gennaio 2021, p. 2.

Anche per E. CANNIZZARO, «i due strumenti appaiono diversissimi: quanto ai soggetti legittimati al rinvio; quanto alla facoltà o all'obbligo di procedervi; quanto all'oggetto del rinvio stesso e, come si dirà in un paragrafo successivo, quanto agli effetti dell'accertamento sulla questione pregiudiziale», in *La singolare vicenda della ratifica del Protocollo n. 16*, in *Giustizia insieme*, 8 dicembre 2020, p. 2.

Sottolinea le differenze «notevolissime» tra le due procedure R. SABATO, *Sulla ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 della CEDU, in Sistema penale*, 2019, p. 5, ricordandoci come la procedura di consultazione con la Corte di Strasburgo trovi in realtà un suo antecedente nell'art. 64 della Convenzione americana sui diritti umani, perché mira semplicemente a far acquisire a giudici individuati dallo Stato membro un autorevole parere, non vincolante, sull'interpretazione e l'applicazione della Convenzione.

⁸⁸ Cfr. le osservazioni di V. ONIDA, *Introduzione al volume, La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 Cedu*, cit., p. 10. M. LUCIANI, invece, consi-

In comune, però, i due meccanismi conservano la prospettiva di credere che, nella complessità giuridica odierna, l'unica – ancorché impervia – via possibile sia quella del dialogo tra i giudici⁸⁹, di cui la collaborazione fra le autorità giudiziarie statali e sovranazionali rimane un tassello fondamentale.

In questa logica, si sottolinea l'indubbia valenza promozionale del Protocollo n. 16, che «agevola i rapporti fra le autorità giurisdizionali degli ordinamenti interessati favorendone il convergere verso obiettivi condivisi»⁹⁰.

Avendo evidenziato le differenze tra i due meccanismi, occorre però

dera «il Protocollo 16 una sorta di risposta della Corte EDU alla Corte di giustizia», in *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU, Appunti per l'audizione innanzi la 2^a Commissione – Giustizia della Camera dei Deputati* (26 novembre 2019), in *Sistema penale*, 2019, p. 2.

⁸⁹ Anche se quella del «dialogo tra giudici» è un'espressione assai inflazionata, S. BARTOLE nota che ancora non si è trovato modo di definire meglio tale fenomeno in *Le opinabili paure di pur autorevoli dottrine a proposito della ratifica del protocollo n. 16 alla CEDU e i reali danni dell'inerzia parlamentare*, in *Giustizia insieme*, 13 gennaio 2021, p. 5.

Per una riflessione aggiornata sull'utilizzo e il posizionamento corretto di questo concetto cfr. A. RUGGERI, *Il "dialogo" tra le Corti: una precisazione di metodo per una nozione apparentemente bonne à tout faire*, in *Consulta on line*, 6 settembre 2021.

Su tale dialogo, la bibliografia è sterminata ma, *ex multis*, si segnala l'interessante studio di A. TORRES PEREZ, *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford, 2009, la quale considera sia le obiezioni di chi si oppone al modello di un dialogo tra i giudici come fonte di legittimazione delle Corti sovranazionali, ed in particolare della Corte di Giustizia (specialm. p. 130 ss.), sia la prospettiva di chi ancora questo dialogo all'esistenza di un terreno comune: «*although fundamental rights norms, given their abstract formulation and essential contestability, allow for diverse interpretations, there is common ground among member states permitting the development of a meaningful dialogue and the attainment of common understandings*», cit. di p. 123.

Fra i contributi più recenti che problematizzano questo concetto di dialogo cfr., B. RANDAZZO, *Le Corti e la fascinazione del dialogo: tra cooperazione e negoziazione. A margine della vicenda Taricco e dintorni*, in *Primato del diritto dell'Unione europea e controlli: alla prova della "saga Taricco"*, a cura di C. AMALFITANO, Milano, 2018, p. 293 ss.; R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 4, 2018, 30 dicembre 2018, e, muovendo da una prospettiva di giustizia costituzionale, D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., p. 184 ss.

⁹⁰ S. BARTOLE, *Le opinabili paure di pur autorevoli dottrine*, cit., p. 3.

aggiungere che il rinvio pregiudiziale comunitario potrebbe fornire, per analogia, anche qualche risposta utile ad eventuali problemi applicativi posti, in un prossimo futuro, dal Protocollo n. 16.

Ci si può chiedere, infatti, se esista o meno un obbligo di motivazione del diniego dell'eventuale istanza di parte rivolta alla giurisdizione superiore nazionale di sollevare la richiesta di una *advisory opinion*.

Si ricordi, infatti, che nel sistema comunitario il giudice di ultimo grado che non effettui il rinvio deve motivare la sua decisione e che la stessa la Corte Edu si è espressa su questo obbligo, chiarendo che l'art. 6 § 1 Cedu pone a carico dei giudici interni l'obbligo di motivare rispetto al diritto applicabile le decisioni con le quali essi rifiutano di porre una questione pregiudiziale⁹¹.

Ragionando per analogia, possiamo ritenere che anche l'eventuale rifiuto di un'alta giurisdizione di attivare il meccanismo consultivo su richiesta di una parte processuale dovrebbe trovare adeguata motivazione.

8. *La competenza consultiva già esistente in capo alla Corte, ai sensi dell'art. 47 Cedu.*

L'ultima tappa del percorso che ha portato all'elaborazione del Protocollo n. 16, è dedicata alla ricostruzione della già esistente possibilità per la Corte di rendere pareri consultivi ai sensi del Protocollo n. 2 Cedu, entrato in vigore il 21 settembre 1970 e poi incorporato nel testo convenzionale dal Protocollo n. 11 Cedu, secondo l'attuale formulazione degli artt. 47, 48 e 49 Cedu⁹².

Questa competenza era stata pensata ed è stata concretamente applica-

⁹¹ In particolare in *Dhabbi c. Italia*, ric. n. 17120/09, 8 aprile 2014, la Corte Edu ha affermato che quando un giudice nazionale di ultima istanza disattenda la richiesta di parte di effettuare un rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Giustizia, ai sensi dell'art. 267 TFUE, è tenuto a motivare il proprio rifiuto, sussistendo in caso contrario una violazione dell'art. 6 Cedu.

⁹² L'unica modifica introdotta dal Protocollo n. 11 Cedu fu quella di abbassare il quorum necessario per richiedere un parere, che passò dai due terzi alla maggioranza dei rappresentanti che hanno il diritto di avere un seggio in seno al Comitato, come precisa l'attuale terzo comma dell'art. 47 Cedu.

ta come «residuale»⁹³ rispetto a quella contenziosa: la sua accessorietà emerge non solo, come si dirà a breve, sotto il profilo quantitativo, ma anche perché l'adozione di un simile parere non deve mai pregiudicare la risoluzione dei casi che potrebbero essere in futuro prospettati in via contenziosa.

Il primo comma dell'art. 47 Cedu, infatti, detta dei requisiti restrittivi sia con riguardo ai soggetti abilitati a domandare il parere, sia *ratione materiae*: l'unico organo che può chiedere alla Corte di fornire pareri su questione giuridiche relative all'interpretazione della Convenzione e dei suoi protocolli è il Comitato dei Ministri, mentre nessuna legittimazione è stata prevista per gli altri organi del Consiglio d'Europa⁹⁴ o per quei soggetti – Stati, persone fisiche e giuridiche – che potrebbero invece instaurare una procedura contenziosa ai sensi dell'art. 34 Cedu.

Infatti, come ben evidenziato nei lavori preparatori, il Comitato dei Ministri è l'organo che si ritrova nella posizione ideale per apprezzare l'opportunità di porre alla Corte Edu una richiesta di parere, dal momento che rappresenta i governi degli Stati membri⁹⁵.

⁹³ Così viene definita da P. PROLI, *Artt. 47-48 49*, in *Commentario breve alla Cedu*, cit., p. 767.

⁹⁴ Dunque, né l'Assemblea generale del Consiglio d'Europa né il segretario generale né la preesistente Commissione Europa dei diritti dell'uomo potevano domandare alla Corte europea l'adozione di un parere, sebbene il rapporto esplicativo del protocollo n. 2 precisasse che questi tre organi avrebbero potuto sottoporre al Comitato proposte di domande.

Tale eventualità si è effettivamente concretizzata in due delle tre decisioni ad oggi rese nell'ambito della competenza consultiva: infatti, sia nel parere reso il 12 febbraio 2008 sul tema della parità di genere nella formazione delle liste presentate dagli Stati per l'elezione dei giudici, sia in quello reso il 22 gennaio 2010 sulle regole applicabili all'ipotesi di ritiro per motivi personali di un candidato dalla lista, i quesiti presentati dal Comitato dei Ministri erano stati «suggeriti» dall'Assemblea parlamentare.

⁹⁵ Cfr. *l'Explanatory Report – ETS 44 – Human Rights (Protocol No. 2)*, § 7, laddove si chiarisce che «only the Committee of Ministers shall have the right to request advisory opinions of the Court. The Consultative Assembly, the European Commission of Human Rights and the Secretary General may submit proposals for requests for advisory opinions to the Committee of Ministers. In such cases it would be for the Committee of Ministers to decide whether the proposed request for an advisory opinion, by its purport, is capable of being submitted to the Court by application of paragraphs 1 and 2 of this article. The Committee

Alla limitata legittimazione attiva, corrisponde un altrettanto circoscritto oggetto: l'art. 47 Cedu, dopo avere genericamente enunciato al primo comma che i pareri possono essere forniti su questioni giuridiche relative all'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, introduce al secondo comma il divieto di pronunciarsi su questioni inerenti al contenuto o alla portata dei diritti e libertà definiti nella Convenzione e nei Protocolli, così come su altre questioni su cui la Corte o il Comitato dei Ministri potrebbero doversi pronunciare in seguito alla presentazione di un ricorso previsto dalla Convenzione.

Le condizioni fortemente restrittive previste per l'attivazione di questa competenza avevano, originariamente, l'obiettivo di sottolinearne la natura residuale rispetto a quella contenziosa ed evitare qualsiasi rischio di sovrapposizione tra le due funzioni: a distanza di molti anni, possiamo dire che il traguardo è stato raggiunto pienamente e forse ha ecceduto l'intento iniziale.

Infatti, i requisiti previsti dall'art. 47 Cedu hanno eretto un muro all'effettivo impiego della competenza, che è rimasta inutilizzata per oltre 30 anni, fino al 2 giugno 2004, data della prima decisione resa dalla Corte in sede consultiva.

La questione posta alla Corte aveva ad oggetto la compatibilità della Cedu con la CSI, la Convenzione dei diritti dell'uomo delle Comunità indipendenti, un'organizzazione internazionale con obiettivi di cooperazione economica istituita nel 1991 da Ucraina, Bielorussia e Federazione russa.

In particolare, andava stabilito se lo strumento regionale di protezione dei diritti fondamentali istituito all'interno della CSI potesse essere considerato alla stregua di «un'altra istanza internazionale di inchiesta o di risoluzione» ai sensi dell'art. 35 della Cedu che prevede che, a meno di fatti nuovi, venga dichiarata l'irricevibilità dei ricorsi già sottoposti ad altro organo internazionale.

La richiesta del chiarimento sulla compatibilità dei due sistemi regionali di tutela dei diritti riguardava però un tema sul quale la Corte avrebbe potuto doversi pronunciare in seguito ad un ricorso contenzioso, così

of Ministers would also be in a position to judge of the desirability of referring any such proposal to the Court».

integrando il motivo di irricevibilità indicato dal secondo comma dell'art. 47 Cedu.

La Corte, in sostanza, ha confermato di non poter esercitare la propria competenza consultiva qualora si rischi «una situazione nella quale adotterebbe nel parere consultivo una posizione tale da pregiudicare un suo successivo esame di un ricorso introdotto in base agli artt. 33 e 34 della Convenzione»⁹⁶.

Gli altri due pareri adottati *ex art.* 47 Cedu risalgono al 2008 e al 2010, quando la Corte finalmente entra nel merito dei chiarimenti richiesti: il primo parere è stato reso nel febbraio del 2008 e riguardava il tema della parità di genere nella formazione delle liste presentate dagli Stati parte per l'elezione dei giudici⁹⁷.

A questo proposito, occorre ricordare che i giudici della Corte, formata attualmente da 47 membri e cioè da un numero pari a quello degli Stati membri, vengono eletti dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa sulla base di una lista di tre candidati, indicata dal governo dello Stato di cui si sia reso libero il posto del giudice che dovrà far parte della Corte, sebbene la stessa Convenzione specifichi che i giudici siedono alla Corte a titolo individuale⁹⁸.

L'Assemblea parlamentare ha la possibilità di accettare o rigettare *in toto* la lista, procedendo all'audizione dei candidati e scegliendo quello ritenuto più idoneo: in tale fase il governo interessato ha ampia discre-

⁹⁶ Cfr. Corte Edu, Decisione 2 giugno 2004 sulla competenza consultiva della Corte, § 33, tradotta e pubblicata in *Diritti dell'Uomo e Libertà Fondamentali, La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, a cura di M. DE SALVIA, V. ZAGREBELSKY, vol. III, Milano, 2006-2008, p. 792.

In quella prima occasione la Corte, pur dichiarandosi incompetente a rendere il parere richiesto, ripercorre i lavori preparatori all'origine dell'introduzione della competenza consultiva e ne sottolinea il ruolo di "completamento" rispetto a quella contenziosa: per un commento alla decisione v. L. SEMINARA, *La prima decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla competenza consultiva*, in *Rivista AIC*, 21 luglio 2004.

⁹⁷ Per alcune riflessioni sul ruolo e sull'indipendenza dei giudici della Corte Edu cfr. V. ZAGREBELSKY, *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo sessant'anni. Pensieri di un giudice a fine mandato*, rinvenibile in http://www.csfederalismo.it/images/pdf/lecture_spinelli_2011.pdf.

⁹⁸ Su questa procedura cfr., da ultimo, D. CARDAMONE, *La procedura di elezione dei giudici della Corte Edu*, in *La Corte di Strasburgo*, cit., p. 48.

zionalità, perché l'art. 21 Cedu richiede, per l'esercizio delle funzioni di giudice, di «godere della più alta considerazione morale e possedere i requisiti richiesti per l'esercizio delle più alte funzioni giudiziarie, o essere dei giureconsulti di riconosciuta competenza».

Ciò premesso, a seguito della decisione della Repubblica di Malta di non includere nessuna donna tra i candidati, erano stati posti alla Corte due quesiti: il primo riguardava la legittimità di un rifiuto per ragioni legate unicamente al genere dei candidati della lista, che altrimenti avrebbero soddisfatto i criteri previsti dall'art. 21 Cedu⁹⁹ e il secondo riguardava la conformità di tale lista a due risoluzioni dell'Assemblea parlamentare¹⁰⁰.

La Corte, pronunciandosi nel merito, ha stabilito che solo i requisiti previsti dall'art. 21 Cedu hanno carattere imperativo e devono essere rispettati nella compilazione della lista di candidati da sottoporre all'esame dell'Assemblea, mentre la necessità di vedere rappresentati i due sessi, che pure risponde al condivisibile obiettivo di riequilibrare la parità di genere nella formazione delle liste¹⁰¹, avrebbe richiesto un'apposita modifica della Convenzione¹⁰².

⁹⁹ Cfr. il parere del 12 febbraio 2008, *Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights* che poneva i seguenti due quesiti:

a) *can a list of candidates for the post of judge at the European Court of Human Rights, which satisfies the criteria listed in Article 21 of the Convention, be refused solely on the basis of gender-related issues?*

b) *are Resolution 1366 (2004) and Resolution 1426 (2005) in breach of the Assembly's responsibilities under Article 22 of the Convention to consider a list, or a name on such list, on the basis of the criteria listed in Article 21 of the Convention?*

¹⁰⁰ Nella risoluzione 1366 (2004) relativa ai Candidati per la Corte europea dei diritti dell'uomo, l'Assemblea parlamentare ha deciso di non prendere più in considerazione liste di candidati per la Corte europea dei diritti dell'uomo che non includano almeno un candidato per ciascun sesso. Dopo un anno, questa indicazione è stata modificata dalla risoluzione 1426 (2005) per consentire la presentazione di liste di candidati appartenenti ad un solo genere a condizione che si tratti del genere sottorappresentato all'interno della Corte, ovvero, attualmente, le donne: su questo punto e sui successivi sviluppi cfr. ancora D. CARDAMONE, *La procedura di elezione dei giudici della Corte Edu*, cit., p. 49 ss.

¹⁰¹ Cfr. § 42, *Advisory opinion* del 12 febbraio 2008.

¹⁰² La Corte non si è invece pronunciata sul secondo quesito sottoposto, quello re-

La seconda occasione che ha permesso alla Corte nel 2010 di esercitare la sua competenza consultiva e precisarne i confini applicativi ha riguardato nuovamente un aspetto procedurale della Convenzione, ovvero le regole applicabili nell'ipotesi di ritiro per motivi personali di un candidato della lista presentato da uno Stato¹⁰³.

Da ultimo, va segnalato che la Corte, nell'esercizio di una competenza dai caratteri e dalle ambizioni molto differenti da quelli pensati per il meccanismo consultivo inserito nel Protocollo n. 16 Cedu, fino ad oggi non ha ritenuto di adottare opinioni dissenzienti.

Sarà interessante verificare se l'esigenza di parlare con una sola voce verrà replicata anche nell'impiego della nuova *advisory opinion*¹⁰⁴: in tal caso, prevarrebbe la convinzione che la forza di un parere è maggiore allorquando esprime un punto di vista univoco, non indebolito da letture di diverso segno.

Dall'altro lato, non va ignorato il rischio di mediare le differenti idee interne alla Corte fino a produrre chiarimenti dal contenuto vago e generico e, in definitiva, non particolarmente utili¹⁰⁵.

lativo alla conformità delle due risoluzioni dell'Assemblea parlamentare all'art. 22 Cedu, ritenendolo assorbito dalla soluzione data al primo quesito.

¹⁰³ Nel suo parere la Corte ha precisato che gli Stati sono liberi di ritirare la propria lista di candidati entro la data limite prevista per la sottoposizione all'Assemblea parlamentare: in tal caso saranno i candidati della nuova lista a esser presi in considerazione dall'Assemblea.

Infine, è stato chiarito che, scaduto il termine per la presentazione della lista, lo Stato può unicamente sostituire il candidato che si fosse reso indisponibile: cfr. *Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights* (No. 2), 22 gennaio 2010.

¹⁰⁴ L'art. 4.2 del Protocollo n. 16 Cedu prevede espressamente il diritto dei giudici dissenzienti di allegare un'opinione.

¹⁰⁵ Cfr. V. ZAGREBSKY che osserva criticamente che «quando non ci sono le opinioni dissidenti, il parere è estremamente vago. Perché, per evitare l'opinione separata del giudice dissidente, nella motivazione si mette dentro tutto, anche l'altra opinione rispetto a quella della maggioranza», in *Parere consultivo della Corte europea dei diritti umani e falsa sussidiarietà*, cit., p. 95.

CAPITOLO 2

L'ENTRATA IN VIGORE DEI DUE PROTOCOLLI E LE PRIME APPLICAZIONI

SOMMARIO: 1. Verso la firma del Protocollo n. 15 Cedu: il recepimento dell'esito dei negoziati. – 2. L'entrata in vigore del Protocollo n. 15 Cedu. – 3. La stesura e l'entrata in vigore del Protocollo facoltativo n. 16 Cedu. – 4. Le prime applicazioni del nuovo meccanismo consultivo: uno sguardo d'insieme. – 4.1. La richiesta della Corte di cassazione francese sulla maternità surrogata. – 4.2. La richiesta della Corte costituzionale armena: un parere prudente in una vicenda politicizzata. – 4.3. La richiesta della Corte suprema slovacca: la Corte Edu puntualizza i requisiti di ammissibilità dell'*advisory opinion*. – 4.4. La quarta richiesta: la Lituania e i limiti all'elettorato passivo. – 4.5. La quinta richiesta: ancora l'Armenia e la disciplina sulla prescrizione dei reati di tortura. – 4.6. La sesta richiesta: il Consiglio di Stato francese e la legislazione sulla caccia.

1. *Verso la firma del Protocollo n. 15 Cedu: il recepimento dell'esito dei negoziati.*

Dopo aver dedicato la prima parte dello studio ad esaminare i dibattiti e le riflessioni che sono alla base dell'elaborazione dei Protocolli nn. 15 e 16, occorre ora spostare l'attenzione sul presente e narrare l'entrata in vigore dei due strumenti e le prime applicazioni che hanno ricevuto.

Anche in questo caso, l'esposizione delle vicende dei due protocolli andrà tenuta separata perché, al di là del comune intento deflativo, che si è già richiamato, si tratta di accordi molto diversi per contenuto ed efficacia, a partire dai differenti requisiti richiesti per la loro entrata in vigore.

Come si ricorderà, all'esito dei negoziati della Conferenza di Brighton,

il Comitato dei Ministri aveva incaricato il Comitato direttivo per i diritti dell'uomo (CDDH) di elaborare due progetti di protocolli volti a emendare e integrare la Cedu, che venivano presentati a fine novembre del 2012¹⁰⁶ e sottoposti per un parere nel gennaio del 2013 sia alla Corte europea¹⁰⁷, sia all'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa.

¹⁰⁶ Il progetto presentato dava concretezza alle indicazioni contenute nella Dichiarazione di Brighton, a partire dall'inserimento del principio di sussidiarietà e del margine di apprezzamento nazionale nel Preambolo che andava incontro all'indicazione del punto 12 b della citata Dichiarazione, in base alla quale «un riferimento al principio di sussidiarietà e alla dottrina del margine di apprezzamento, come elaborato dalla giurisprudenza della Corte, dovrebbe essere incluso nel preambolo della Convenzione», perciò invitando il Comitato dei Ministri ad adottare il necessario strumento di modifica entro la fine del 2013, a esecuzione dell'impegno degli Stati di dare piena attuazione al loro obbligo di garantire i diritti e le libertà definiti nella Convenzione.

L'innovazione relativa alla riduzione del termine di ricorso sancita dall'art. 4 del testo finale del Protocollo n. 15, corrisponde a quanto suggerito nel punto n. 15 lett. a della Dichiarazione di Brighton che, riprendeva peraltro una proposta della stessa Corte di abbreviare a 4 mesi il termine per ricorrere di cui all'art. 35 Cedu.

La proposta di intervenire sui criteri di ricevibilità dei ricorsi andava incontro all'invito contenuto nel paragrafo 15, lett. c della Dichiarazione di Brighton a modificare l'art. 35, comma 3, lett. b della Cedu eliminando le parole «e a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno».

Ancora, la decisione di sopprimere il diritto di opposizione delle parti al trasferimento della competenza alla Grande Camera corrispondeva al punto n. 25, lett. d, della Dichiarazione di Brighton, che auspicava una modifica dell'art. 30 della Cedu tesa ad eliminare l'inciso «a meno che una delle parti non vi si opponga alla luce del ruolo centrale svolto dalla Grande Camera nel garantire la coerenza della giurisprudenza della Corte», incoraggiando peraltro gli Stati «ad astenersi dall'opporvi ad eventuali proposte di rinuncia alla propria competenza da parte di una Camera in pendenza dell'entrata in vigore dello strumento di modifica», nel tentativo di anticipare gli effetti di questa modifica.

Da ultimo, anche la sostituzione del limite di età per l'esercizio della funzione di giudice della Corte con uno fissato al momento dell'entrata in carica, rispecchia la conclusione contenuta nel punto n. 25 lett. f della Dichiarazione, che proponeva di modificare l'articolo 23 della Cedu «per sostituire il limite di età dei giudici con l'obbligo per i giudici di non avere ai 65 anni alla data di inizio del loro mandato».

¹⁰⁷ Per quanto riguarda il parere della Corte del 6 febbraio 2013, ampiamente favorevole, si rinvia *supra*, cap. 1, § 6.

Avendo già esaminato il punto di vista dei giudici di Strasburgo, possiamo qui aggiungere che anche l'Assemblea, nel suo parere del 26 aprile 2013¹⁰⁸, si è pronunciata a favore del progetto, esortando le Parti della Convenzione, e in particolare i loro organi legislativi, a garantire la rapida firma e ratifica di questi strumenti¹⁰⁹.

Forte dunque di questo consenso, in occasione della sua 123^a sessione, il Comitato dei Ministri ha adottato il Protocollo n. 15 alla Cedu che è stato aperto alla firma degli Stati contraenti il 24 giugno 2013.

Questo Protocollo, come si è già sottolineato, contiene la clausola *si omnes*¹¹⁰, che richiede la ratifica di tutti gli Stati parti della Convenzione per poter entrare in vigore¹¹¹: i protocolli emendativi sono infatti quelli che modificano regole di procedura e di organizzazione e acquistano efficacia quando vengono ratificati da tutti gli Stati che hanno aderito alla Convenzione, mentre i protocolli aggiuntivi sono quelli che integrano l'elenco dei diritti e delle libertà, e hanno efficacia solo per gli Stati che li ratificano¹¹².

¹⁰⁸ Cfr. il *Draft Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and fundamental Freedoms*, *Opinion 283* (2013), 26 aprile 2013, <https://pace.coe.int/en/files/19723/html>.

¹⁰⁹ L'Assemblea sottolineò che le modifiche proposte nella bozza del Protocollo n. 15 Cedu erano principalmente di natura *technical and uncontroversial*: cfr. il punto 3 dell'*Opinion 283* sopra citata.

¹¹⁰ L'art. 7 del Protocollo n. 15 Cedu specifica infatti che «il presente Protocollo entrerà in vigore il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data in cui tutte le Alte Parti contraenti della Convenzione avranno espresso il loro consenso a essere vincolate dal Protocollo, conformemente alle disposizioni dell'articolo 6». A sua volta, l'art. 6 dava la possibilità alle Alte parti contraenti di esprimere il loro consenso ad essere vincolate sia da una firma senza riserva di ratifica, di accettazione o di approvazione oppure dalla firma con riserva, seguita da ratifica, accettazione o approvazione.

¹¹¹ Per una prospettiva di diritto comparato sulla ratifica dei trattati cfr. lo studio *La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato*, dell'Ufficio Studi del Parlamento europeo, consultabile all'indirizzo [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625128/EPRS_STU\(2018\)625128_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625128/EPRS_STU(2018)625128_IT.pdf).

¹¹² Per un quadro delle riserve apposte ai vari Protocolli alla Cedu si rinvia al sito <https://www.coe.int/it/web/conventions/full-list> e per un loro commento allo studio *Riserve, dichiarazioni e altre clausole di esenzione negli strumenti sui diritti umani in Europa*:

L'iter che ha interessato il Protocollo emendativo n. 15 è stato eccezionalmente lungo: aperto alla firma nel giugno del 2013, ha richiesto oltre sette anni di attesa affinché tutte le 47 Alte parti contraenti provvedessero alla ratifica¹¹³.

Come è noto, l'Italia ha provveduto per ultima, con la legge n. 11 del 15 gennaio 2021¹¹⁴, depositando lo strumento di ratifica il 21 aprile 2021 e consentendone infine l'entrata in vigore il primo agosto 2021¹¹⁵.

Vedremo meglio, nel prosieguo dello studio, che il ritardo italiano nel recepimento di questo strumento sembra essere stato l'effetto «collaterale» dei dubbi sollevati da una parte delle forze parlamentari in relazione all'opportunità di ratificare il Protocollo n. 16 alla Cedu.

Come è stato recentemente sottolineato, «mentre a livello interno i dubbi hanno spinto per la non ratifica, a livello europeo essi spingevano per la ratifica e successiva verifica; con un difetto, dunque, di allineamento di visioni giuridico-politiche, che si sono tradotte in un certo imbarazzo diplomatico per il ritardo italiano»¹¹⁶.

Il «trascinamento» nell'allungamento del processo è confermato dal fatto che, nel momento in cui si è deciso di separare i destini parlamentari dei due Protocolli, la legge di autorizzazione ed esecuzione alla ratifica

quale unità del sistema di protezione europeo?, in *Bollettino n. 18 del laboratorio dei diritti fondamentali*, in <https://labdf.eu/project/bollettino-n-18-febbraio-2016/>.

¹¹³ Il quadro cronologico delle ratifiche degli altri Stati è consultabile all'indirizzo https://www.coe.int/t/web/conventions/search-on-treaties/ /conventions/treaty/213/signatures?p_auth=mpV98Mer.

¹¹⁴ La legge di esecuzione e autorizzazione alla ratifica è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 34 del 10 febbraio 2021. Si noti che proprio per accelerare i tempi la legge ha fissato l'entrata in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione, ossia l'11 febbraio 2021 e non a seguito dei 15 giorni di *vacatio* ordinaria. A commento cfr., G. SAPUTELLI, *Il Protocollo n. 15 alla Cedu e il lungo processo di ratifica dell'Italia: «molto rumore per nulla»?*, in *Quad. cost.*, 2, 2021, p. 438.

¹¹⁵ Cfr. il comunicato stampa del 22 aprile *Italy ratifies Protocol No. 15 to the Convention, triggering its entry into force in respect of all Council of Europe member States*, in <https://hudoc.echr.coe.int/leng-press#%7B%22itemid%22%3A%5B%22003-7003415-9439473%22%7D>.

¹¹⁶ Cfr. R. SABATO, *L'impatto del protocollo n. 15 sulla Convenzione europea dei diritti umani: riflessioni a valle della ratifica italiana (e della mancata ratifica del protocollo n. 16)*, cit., p. 98.

del Protocollo n. 15 è stata approvata in tempi rapidi: più precisamente, dopo l'accoglimento, nell'estate del 2020, della proposta delle Commissioni Giustizia e Affari esteri di stralciare dal disegno di legge di autorizzazione alla ratifica di entrambi i Protocolli la parte relativa al recepimento del Protocollo n. 16, la Camera ha prontamente votato un disegno di legge limitato alla «ratifica ad esecuzione del Protocollo n. 15», approvato definitivamente dal Senato il 12 gennaio 2021.

Questa accelerazione sembra confermare le conclusioni di un recente studio, secondo cui ciò che dilata i tempi dell'entrata in vigore dei trattati internazionali in Italia non è la fase che intercorre tra la presentazione della proposta in Parlamento e la sua approvazione, ma, piuttosto, quella tra la firma del trattato e la presentazione dello stesso all'uno o all'altro ramo del Parlamento¹¹⁷.

Tra le diverse cause che si possono ipotizzare quella più probabile è l'avvicendamento di governi diversi all'interno della stessa legislatura, fattore che porta spesso ad un riavvio degli iter parlamentari di ratifica.

Come verrà illustrato più ampiamente in seguito, il percorso di recepimento dei due protocolli in esame si è avviato nella XVII^a legislatura, che è stata caratterizzata da 3 diversi governi di coalizione: il governo Letta (30 aprile 2013-21 febbraio 2014), il governo Renzi (22 febbraio 2014-11 dicembre 2016) e il governo Gentiloni (dal 12 dicembre 2016), durante i quali le dinamiche parlamentari e di governo sono state dominate da un quadro partitico in evoluzione – con il connesso tema del transfughismo parlamentare – e da una legislazione elettorale non stabilizzata.

La successiva, XVIII^a legislatura, caratterizzata dal progressivo espandersi dell'epidemia da Covid-19, ha sancito la definitiva marginalizzazione delle Camere, costrette a sospendere la loro normale attività legislativa: in questo quadro non può sorprendere che anche il tema del recepimento del Protocollo n. 16 sia stato congelato e, ad oggi, non sia ancora stato ripreso in considerazione.

¹¹⁷ Cfr. *La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato*, cit., p. 35.

2. L'entrata in vigore del Protocollo n. 15 Cedu.

Il Protocollo n. 15 è dunque entrato in vigore solo il primo agosto 2021 e ad oggi un bilancio sugli effetti delle sue novità non può che essere prematuro.

Oltre al principio di sussidiarietà, sul quale ci siamo già soffermati, un'attenzione particolare va riservata alla decisione di ridurre da sei a quattro mesi il termine per proporre ricorso alla Corte e alle sue conseguenze applicative: tale modifica, che incide sull'art. 35, § 1 della Cedu¹¹⁸, era stata proposta dalla stessa Corte per tenere conto dell'evoluzione del progresso tecnologico che consente comunicazioni assai più rapide che in passato.

L'innovazione, tuttavia, rischia di nascondere anche un poco nobile obiettivo deflativo, diventando «una piccola “trappola” processuale per fare aumentare ulteriormente le percentuali dell'irricevibilità»¹¹⁹.

Non a caso, lo stesso Protocollo ha previsto che tale riduzione si applicherà solo dal 1° febbraio 2022, accordando un periodo transitorio che dovrebbe consentire ad avvocati e ricorrenti di adeguarsi ai nuovi termini¹²⁰.

Alcune voci hanno comunque acceso un faro su questa scelta, osservando che le modifiche al regolamento di procedura della Corte, entrate in vigore nel 2014 e nel 2016, e applicate in modo particolarmente rigoroso dalla Cancelleria della Corte¹²¹, avevano già accresciuto il rischio che

¹¹⁸ Cfr. Protocollo n. 15 Cedu, art. 4.

¹¹⁹ Così V. ZAGREBELSKY, *Parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: vera e falsa sussidiarietà*, cit., p. 92.

¹²⁰ Cfr. Protocollo n. 15 Cedu, art. 8, che disciplina i tempi dell'entrata in vigore e specifica che l'articolo 4 del presente Protocollo (cioè quello che dispone la riduzione del termine a 4 mesi) «entrerà in vigore alla scadenza di un periodo di sei mesi dalla data di entrata in vigore del presente Protocollo. L'articolo 4 del presente Protocollo non si applica ai ricorsi in merito ai quali la decisione definitiva ai sensi dell'articolo 35, paragrafo 1, della Convenzione sia stata presa prima della data di entrata in vigore dell'articolo 4 del presente Protocollo».

Questa previsione viene inquadrata anche da R. SABATO come atto «a consentire una transizione agevole dal precedente regime convenzionale all'attuale», *L'impatto del protocollo n. 15 sulla Convenzione europea dei diritti umani: riflessioni a valle della ratifica italiana (e della mancata ratifica del protocollo n. 16)*, cit., p. 98.

¹²¹ Per un utile quadro della prassi cfr. M. CASTELLANETA (a cura di), *I ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: diritti azionabili e modalità di presentazione, Fonti e documenti*, Studi sull'integrazione europea, 1, 2019.

un ricorso presentato in tempo utile, ma viziato da incompletezze o irregolarità formali, finisca per essere dichiarato inammissibile.

Infatti, mentre in passato per interrompere il termine di 6 mesi dalla pronuncia definitiva era considerata sufficiente la presentazione di una lettera con l'indicazione della violazione¹²², le citate modifiche all'art. 47 del Regolamento di procedura della Corte rendono necessaria la compilazione di nuovo formulario di ricorso che deve essere corredato dell'intera documentazione giustificativa¹²³. In particolare, viene specificato che tutte le informazioni «devono essere di per sé sufficienti a consentire alla Corte di determinare natura e oggetto del ricorso».

Il mancato rispetto dei requisiti formali del ricorso previsti dall'art. 47 del Regolamento della Corte comporta il rigetto della domanda in via amministrativa ad opera della Cancelleria della Corte, anche se va evidenziato che, a partire dal 2014, la lettera di chiusura amministrativa del ricorso deve precisare le omissioni contenute nel formulario, in modo che il ricorso possa essere correttamente riproposto, sempre che non sia scaduto il termine¹²⁴.

Per bilanciare questo approccio formalistico, che accrescerà il rischio che un termine ancora più breve diventi un'*escamotage* processuale per liberarsi di un buon numero ricorsi, la Corte dovrebbe impegnarsi nel garantire una maggiore semplificazione ed informatizzazione delle sue comunicazioni, in nome di quello stesso principio – il progresso tecnologico – che ha giustificato la modifica dell'art. 35, § 1, della Cedu¹²⁵.

¹²² Si trattava della c.d. “lettera interruttiva” che doveva essere spedita alla Cancelleria, senza formalità particolari, entro sei mesi dalla decisione definitiva: la lettera interrompeva il termine e successivamente veniva inviato dall'Ufficio del Registro un modulo da compilare e da restituire entro otto settimane, così determinando la ricevibilità della domanda.

¹²³ Il ricorso è quindi valido unicamente se il formulario è stato correttamente e completamente compilato dal ricorrente nei sei mesi successivi alla decisione interna definitiva: per una sintesi delle modifiche all'art. 47 del Regolamento di procedura della Corte Edu entrate in vigore il primo gennaio 2016 cfr. I. ANRÒ, *Un nuovo art. 47 per il Regolamento di procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Eurojus*, 11 gennaio 2016.

¹²⁴ Cfr. M.L. D'ADDABBO, *Autosufficienza del ricorso alla Corte Edu e formalismo giuridico*, in *La Corte di Strasburgo*, cit., p. 140.

¹²⁵ Basti pensare che l'utilizzo delle comunicazioni in via telematica può essere oggi

3. *La stesura e l'entrata in vigore del Protocollo facoltativo n. 16 Cedu.*

Spostando l'attenzione sul Protocollo n. 16, avendo già dedicato la prima parte di questo studio a ricostruire gli obiettivi e le riflessioni che l'hanno favorito, si prenderà ora in considerazione la fase finale della sua elaborazione, fino alla sua entrata in vigore il primo agosto 2018 e alle sue prime applicazioni.

Dopo le già illustrate conclusioni della Conferenza di Brighton, nel maggio del 2012 il Comitato dei Ministri ha chiesto al CDDU di redigere una bozza¹²⁶; i lavori preparatori si sono svolti inizialmente in un comitato ristretto e quindi presso il Comitato di esperti sulla riforma della Corte in composizione plenaria (DH-GDR)¹²⁷, le cui proposte sono state esaminate dal CDDU ed infine sottoposte al Comitato dei ministri nel marzo del 2013¹²⁸.

È toccato poi all'Assemblea parlamentare il 28 giugno 2013 rendere un parere ampiamente positivo¹²⁹, nella convinzione che il Protocollo avrebbe consentito di raggiungere vari obiettivi: in primo luogo, avrebbe

attivato solo dal momento in cui il ricorso è stato notificato al Governo convenuto e siano state richieste osservazioni alle parti, mentre non è possibile per l'introduzione del ricorso, neppure nell'ipotesi della richiesta di misure cautelari ai sensi dell'art. 39 del Regolamento della Corte: sul punto cfr., oltre il già citato M.L. D'ADDABBO, *Autosufficienza del ricorso alla Corte Edu e formalismo giuridico*, anche M. L. AVERSANO, *Tutela d'urgenza e ambito di intervento della Corte*, entrambi in *La Corte di Strasburgo*, cit., p. 139 ss. e p. 370 ss.

¹²⁶ Cfr. il Comitato dei ministri, 122^a sessione, 23 maggio 2012, il cui programma e ordine del giorno è consultabile all'indirizzo <https://www.coe.int/it/web/portal/cm-session-23-may-2012>.

¹²⁷ Il *Committee of experts on the reform of the Court* (DH-GDR), è un comitato subordinato al CDDH.

¹²⁸ La bozza è stata presentata durante il 77 *Plenary meetings* del CDDH tenutosi a Strasburgo dal 19 al 22 marzo. I documenti sono consultabili all'indirizzo: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168045fdfe>.

¹²⁹ Cfr. *Parliamentary Assembly, Opinion 285 (2013) Final version – Draft Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom* consultabile all'indirizzo <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=20015&lang=en>.

consolidato il legame tra la Corte e le più alte giurisdizioni degli Stati, creando una piattaforma per il dialogo giudiziario e facilitando così l'applicazione della giurisprudenza della Corte da parte dei tribunali nazionali.

In secondo luogo, avrebbe contribuito a spostare, da *ex post* ad *ex ante*, l'esame delle questioni di interpretazione delle disposizioni della Convenzione in sede nazionale, risparmiando – a lungo termine – le risorse della Corte. Infine, secondo l'Assemblea, la risoluzione più rapida di casi simili sul piano nazionale avrebbe concorso a rafforzare il principio di sussidiarietà¹³⁰.

Forte del via libera incondizionato dell'Assemblea parlamentare, il Comitato dei Ministri ha adottato il Protocollo n. 16 e lo ha aperto alla firma il 2 ottobre 2013.

Come è stato già richiamato, a differenza del Protocollo di emendamento n. 15, il n. 16 ha una natura opzionale, per cui le disposizioni in esso previste non hanno l'effetto di modificare il testo della Convenzione, ma operano solo per gli Stati che decidono di ratificarlo: al dicembre 2021 il Protocollo è stato ratificato da 16 Stati (di cui 9 appartenenti all'Unione europea), e cioè Albania, Andorra, Armenia, Bosnia-Erzegovina, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, San Marino, Slovacchia, Slovenia e Ucraina¹³¹, mentre hanno firmato, ma non ratificato, Belgio, Italia, Norvegia Repubblica Moldava, Romania e Turchia.

Dal momento che l'art. 8 del Protocollo n. 16 disponeva la sua entrata in vigore il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data in cui dieci Alte Parti contraenti della Convenzione avessero espresso il loro consenso a essere vincolate, la decima ratifica è stata depositata dalla Francia il 12 aprile 2018, e ha consentito l'entrata in vigore dell'accordo il primo agosto 2018.

A margine di questo elenco, va aggiunto che le voci che si oppongono all'ipotesi di una ratifica italiana, osservano che tra i c.d. "grandi paesi" che hanno reso operante il meccanismo, si può annoverare solo la Francia: si tratta di un argomento inconsistente dal punto di vista giuridico, ma

¹³⁰ Cfr. *Parliamentary Assembly, Opinion 285 (2013)*, cit., punto 2.1.

¹³¹ Per un quadro aggiornato sullo stato delle firme e delle ratifiche cfr. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=vwTf97nS.

che ha indubbiamente fatto breccia su una parte della nostra classe politica, contribuendo a rallentare ulteriormente l'*iter* di recepimento del Parlamento italiano.

4. Le prime applicazioni del nuovo meccanismo consultivo: uno sguardo d'insieme.

Dal primo agosto 2018 a fine 2021, il meccanismo consultivo previsto dal Protocollo n. 16 è stato attivato sei volte e la Corte Edu ha reso due pareri.

Pur essendo un campione ancora limitato, la ricostruzione dei singoli casi processuali evidenzia due tendenze interessanti: dal punto di vista “ascendente” – con ciò intendendo il tipo di quesito posto alla Corte –, le attivazioni sono apparse spesso legate a vicende politiche proprie dell’ordinamento che si rivolge a Strasburgo, mentre da quello “discendente”, la Corte ha seguito la via di lasciare al giudice nazionale il compito di tradurre il suo parere in una soluzione che tenesse conto delle specificità del singolo caso.

La prima richiesta data poco dopo l’entrata in vigore del Protocollo: su iniziativa della Corte di Cassazione francese viene sollevato un chiarimento sul delicato tema della maternità surrogata, ed in particolare sulla possibilità del riconoscimento dell’atto straniero con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all’estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il “genitore d’intenzione” di un paese in cui viga il divieto di ricorrere a tale pratica.

Un anno dopo, nell’ottobre 2019, la Corte costituzionale armena, muovendo dalla vicenda processuale legata all’incriminazione dell’ex Presidente della Repubblica armena Robert Kocharyan, ha chiesto un chiarimento sulla portata della nozione di legge rilevante ai sensi dell’art. 7 della Cedu, che sancisce il principio di irretroattività del diritto penale.

La terza richiesta è stata sollevata dalla Corte suprema slovacca, per appurare se la procedura di indagine sui reclami contro la polizia, facente capo al Ministero dell’Interno, rispondesse ai criteri di indipendenza e imparzialità, con riferimento agli artt. 2, 3 e 6, par. 1 della Cedu.

Ancora, il 5 novembre 2020, la Corte suprema amministrativa della

Lituania ha posto un chiarimento sulla corretta interpretazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 della Cedu, che assicura il diritto a libere elezioni, a partire da una vicenda relativa al rifiuto della commissione elettorale lituana di permettere la candidatura di un ex deputato che era stato destituito.

Infine, il 21 aprile 2021, è stata ancora la Francia e più precisamente il *Conseil d'Etat*, ad attivare il meccanismo, interrogando la Corte sui criteri rilevanti per valutare la compatibilità con la Cedu di una norma interna che limitava il diritto delle associazioni di proprietari di escludere i propri terreni dal territorio di un'associazione venatoria.

4.1. *La richiesta della Corte di cassazione francese sulla maternità surrogata.*

L'ordinamento francese ha sicuramente creduto nelle potenzialità del nuovo meccanismo consultivo, come dimostrato dal fatto che nell'aprile del 2018 ha depositato il decimo strumento di ratifica necessario e sufficiente a consentire, il primo agosto 2018, l'entrata in vigore del Protocollo e pochi mesi dopo, nell'ottobre del 2018, ha posto alla Grande Camera la richiesta di un parere su un tema controverso come quello della maternità surrogata.

La vicenda giudiziaria in cui si innesta la prima attivazione del meccanismo consultivo ha inizio nel 2000, quando due coppie di coniugi francesi avevano dato alla luce rispettivamente due gemelli e un figlio ricorrendo alla maternità surrogata negli Stati Uniti, dove tale pratica è ammessa: i bambini erano stati concepiti utilizzando i gameti dei "padri d'intenzione", che dunque risultavano anche padri biologici dei minori, ed erano stati regolarmente registrati negli Stati Uniti come figli legittimi.

Le coppie non avevano ottenuto invece la trascrizione della relazione di filiazione in Francia, dove tale pratica è vietata, e si erano dunque rivolti a Strasburgo: i giudici europei, con le sentenze gemelle del 26 giugno 2014 *Mennesson c. Francia* e *Labasse c. Francia*¹³², pur riconoscendo

¹³² Cfr. Corte Edu, *Mennesson c. Francia*, ric. n. 65192/11, e *Labasse c. Francia*, ric. n. 65941/11, 26 giugno 2014.

La vicenda francese è stata ampiamente commentata cfr., tra gli altri, B. RANDAZZO,

l'esistenza di un margine di apprezzamento in capo agli Stati, che include la possibilità di vietare forme di maternità surrogata, constatavano la violazione del diritto all'identità e alla vita privata dei minori, evidenziando in particolare gli inconvenienti burocratici a cui andavano incontro i bambini; a seguito di tali sentenze, la Corte di cassazione francese afferma un orientamento, che si consolida a partire dal 2017, che dichiara ammissibile la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero rispetto al padre biologico, mentre la nega rispetto alla "madre d'intenzione" la quale, tuttavia, se moglie del padre biologico, si vede riconosciuta la possibilità di chiederne l'adozione¹³³.

In questo quadro giurisprudenziale, subito dopo l'entrata in vigore del Protocollo n. 16 Cedu, la composizione plenaria della *Cour de Cassation*, chiamata a riesaminare il giudicato interno contrastante con la pronuncia della Corte Edu nel procedimento *Mennesson*, pone alla Corte di Strasburgo un duplice quesito¹³⁴: con il primo chiede se, rifiutando di trascrivere nei registri dello stato civile il certificato di nascita di un bambino nato all'estero a seguito di una maternità surrogata in quanto designa come sua madre legale la "madre intenzionale", e ammettendo la trascrizione dell'atto del "padre intenzionale", in quanto padre biologico del bambino, uno Stato ecceda il margine di apprezzamento consentitogli dall'art. 8 Cedu. A questo riguardo, si chiede anche se sia necessario distinguere a seconda che il bambino sia stato concepito con i gameti della "madre intenzionale" o meno.

Diritto ad avere un genitore v. diritto a divenire un genitore alla luce della giurisprudenza della Corte Edu: le trasformazioni degli istituti dell'adozione e della filiazione "sorrette" da un'ambigua invocazione del preminente interesse del minore, in *Rivista AIC*, 1, 2017, specialm. p. 11 ss.; R. BARATTA, *Diritti fondamentali e riconoscimento dello status filii in casi di maternità surrogata: la primazia degli interessi del minore*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 309 ss.

¹³³ Cfr. *Cour de Cassation* nn. 824, 825 e 826 del 5 luglio 2017: il testo è reperibile all'indirizzo https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/620_3_32232.html, e una sua sintesi all'indirizzo https://www.cortecostituzionale.it/documenti/segnalazioni/Segnalazioni_201707.pdf.

¹³⁴ Cfr. *Cour de cassation – Assemblée plénière*, *Arrêt n° 638* del 5 ottobre 2018, rinvenibile all'indirizzo https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/638_5_40365.html.

Il secondo quesito chiede alla Grande Camera se, in caso di risposta positiva a una delle due domande precedenti, la possibilità per la “madre intenzionale” di adottare il figlio del coniuge, padre biologico, soddisfi i requisiti dell’art. 8 della Convenzione¹³⁵.

La risposta dei giudici di Strasburgo può essere idealmente suddivisa in due parti: la prima serve alla Corte per ribadire e circoscrivere l’obiettivo del nuovo strumento consultivo, sottolineando la centralità del ruolo del giudice interno nella decisione finale della controversia.

Il requisito previsto dal Protocollo n. 16, in base al quale il dubbio interpretativo deve sorgere all’interno di una questione pendente davanti al giudice nazionale, implica che lo scopo del nuovo meccanismo è quello di fornire un chiarimento limitato ai profili che coinvolgono la Cedu, e non di trasferire la decisione finale davanti alla Corte di Strasburgo¹³⁶.

¹³⁵ Sul seguito della vicenda *Mennesson* cfr., R. RUSSO, *Il caso Mennesson, vent’anni dopo. Divieto di maternità surrogata e interesse del minore. Nota a Arrêt n° 648 du 4 octobre 2019 (10-19.053) – Cour de Cassation Assemblée plénière*, in *Giustizia insieme*, 20 novembre 2019; R. CONTI, *Il parere preventivo della Corte Edu (post-Prot. 16) in tema di maternità surrogata*, in *Questione Giustizia*, 28 maggio 2019; L. RICCARDI, *Il primo parere consultivo della Corte europea dei diritti dell’uomo tra maternità surrogata e genitorialità “intenzionale”: il possibile impatto nell’ordinamento giuridico italiano*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, *www.fsjeurostudies.eu*, 2, 2019, p. 160 ss.; L. POLI, *Il primo (timido) parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: ancora tante questioni aperte sulla gestazione per altri*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2019, p. 418 ss.; O. FERACI, *Il primo parere consultivo della CEDU su richiesta di un giudice nazionale e l’ordinamento giuridico italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019; M. GIACOMINI, *Il caso Mennesson. La Corte di Strasburgo si (ri)pronuncia con il suo primo parere preventivo*, in *Osservatorio AIC*, 5, 2019, 3 settembre 2019, p. 1 ss.; e volendo, E. CRIVELLI, *Il primo parere in attuazione del Protocollo n. 16 Cedu: alcuni chiarimenti in tema di maternità surrogata*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 709 ss.

¹³⁶ Cfr. l’*Advisory opinion* P16-2018-001, *concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother*, § 25, laddove chiarisce l’obiettivo del meccanismo consultivo: «*the aim of the procedure is not to transfer the dispute to the Court, but rather to give the requesting court or tribunal guidance on Convention issues when determining the case before it ... The Court has no jurisdiction either to assess the facts of a case or to evaluate the merits of the parties’ views on the interpretation of domestic law in the light of Convention law, or to rule on the outcome of the proceedings. Its role is limited to furnishing an opinion in relation to the questions submitted to it*».

In applicazione del principio di sussidiarietà, il parere sottolinea che spetterà ai giudici interni stabilire, in concreto, le conseguenze dell'interpretazione adottata dalla Corte di Strasburgo rispetto al singolo caso¹³⁷.

Ciò significa che nella decisione dei ricorsi *ex art. 35 Cedu*, la valutazione dei fatti concreti oggetto del ricorso riveste un'importanza centrale, mentre nell'esercizio della competenza consultiva, la stessa valutazione viene espressamente esclusa dalla Corte.

Un altro passaggio interessante di questo primo parere è quello in cui la Corte afferma che, sebbene la sua opinione sia volta a rispondere alla richiesta del giudice che solleva il dubbio interpretativo, il suo valore può essere anche quello «di fungere da guida sulle questioni di principio relative alla Cedu applicabili in casi simili»¹³⁸.

Secondo alcuni studiosi, la precisazione costituirebbe l'unica significativa apertura ad un'efficacia più generale dei chiarimenti resi, che si estenderebbe a tutti quei casi in cui «lo stesso problema giuridico oggetto del parere si presenti dinanzi ai giudici nazionali, in particolare ai giudici dello Stato di appartenenza della giurisdizione richiedente»¹³⁹.

La seconda parte del parere entra nel merito dei quesiti e offre una soluzione che bilancia i due concetti coinvolti dall'interpretazione dell'art. 8 della Cedu, ovvero il margine di apprezzamento garantito agli Stati nella disciplina della maternità surrogata e l'interesse superiore del minore¹⁴⁰.

Per quanto riguarda il primo quesito, la Corte puntualizza che il suo chiarimento riguarda l'ipotesi in cui sussista un legame biologico del minore con il «padre d'intenzione» e conclude che l'art. 8 della Cedu impone allo Stato di dare un riconoscimento legale alla relazione tra il minore e la «madre d'intenzione» (conclusione applicabile a maggior ragione nell'ipotesi in cui la gravidanza sia stata portata a termine utilizzando i gameti della madre d'intenzione, come si precisa nel § 47).

Rispondendo al secondo quesito, la Corte ha ritenuto che l'art. 8 della

¹³⁷ Cfr. *l'Advisory opinion* n. P16-2018-001, cit., §§ 25 e 58.

¹³⁸ Cfr. *l'Advisory opinion* n. P16-2018-001, cit., § 26 *in fine*.

¹³⁹ Così P. PIRRONE, *I primi pareri pregiudiziali della Corte europea dei diritti umani: aspetti procedurali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 531, cit. di p. 534.

¹⁴⁰ Sui profili di merito del parere v. R. CONTI, *Il parere preventivo della Corte Edu (post-Prot. 16) in tema di maternità surrogata*, in *Questione Giustizia*, 28 maggio 2019.

Cedu non obblighi al riconoscimento di questa relazione fin dall'inizio, perché gli Stati ben possono prevedere altri meccanismi, come appunto il ricorso all'adozione del bambino, sempre che, in conformità con il principio dell'interesse superiore del minore, questa procedura avvenga in tempi rapidi.

La Corte di Cassazione francese, dopo aver ricevuto il parere della Grande Camera, con un "colpo di scena" finale¹⁴¹ ha però deciso di non avvalersi della soluzione che aveva ipotizzato e cioè la strada dell'adozione, ritenendola in contrasto con un legame stabilitosi ormai da molto tempo e basato su uno *status* comunque riconosciuto in un certificato, anche se non trascritto, e ha preferito riconoscere la maternità legale della "madre d'intenzione", rigettando la domanda di annullamento della trascrizione dell'atto di nascita dei bambini¹⁴².

Tale esito ha visto dunque i giudici francesi chiudere la vicenda con una soluzione – la trascrizione dell'atto di nascita di un bambino nato all'estero da maternità surrogata – «che va perfino oltre quanto previsto nel parere» ed è stato accolto con grande favore dalla stessa Corte Edu, come sottolineato nel discorso d'inaugurazione dell'anno giudiziario 2020 dell'ex Presidente Sicilianos che lo ha additato a «perfetto esempio dell'approccio basato sul dialogo su cui è fondato il Protocollo n. 16»¹⁴³.

¹⁴¹ La definizione è di R. SABATO, *Riflessioni sulla ratifica dei protocolli n. 15 e 16 della CEDU*, in *Sistema penale*, 2019, p. 12.

¹⁴² Cfr. *Cour de cassation, Arrêt n° 648 du 4 octobre 2019*, 10-19.053.

¹⁴³ Cfr. il discorso tenuto il 31 gennaio 2020 in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario dall'ex Presidente Sicilianos, che osservò «*our advisory opinion stated that the right to respect for the child's private life required domestic law to provide for the possibility of recognising the legal parent-child relationship with the intended mother. Such recognition could be achieved by means of adoption. A few months after our advisory opinion, the Court of Cassation, sitting as a full court, finally opted for having foreign birth certificates registered in France in order to establish the parent-child relationship between such children and their intended mothers*».

Una conclusione della vicenda giudiziaria dunque che andava oltre alle aspettative della stessa Corte e rappresentava un perfetto esempio di dialogo: «*it thus went even further than our opinion. This is a perfect example of the dialogue-based approach established under Protocol No. 16*», in https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20200131_Sicilianos_JY_ENG.pdf, p. 2.

Un ultimo aspetto interessante del seguito di questo primo parere è che la Corte ha impiegato i chiarimenti resi in sede consultiva anche in sede contenziosa, come è avvenuto, ad esempio, nella decisione del ricorso *C. E. c. Francia* del 2019¹⁴⁴, in cui i giudici di Strasburgo hanno richiamato alcuni passaggi del parere adottato sei mesi prima.

Ciò provverebbe l'intenzione della Corte, almeno in una fase iniziale dell'utilizzo del nuovo meccanismo consultivo, di consolidare l'idea per cui i pareri possono, indirettamente, «fungere da guida sulle questioni di principio relative alla Cedu applicabili in casi simili»¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Cfr. la decisione Corte Edu, *C. e E. c. Francia*, ric. nn. 1462/18 e 17348/18, 12 dicembre 2019.

I ricorrenti erano due coppie di cittadini francesi che, dopo aver fatto dare alla luce rispettivamente un bambino e tre gemelli negli Stati Uniti e in Ghana, paesi dove la c.d. gestazione per altri è ammessa, non hanno ottenuto oltralpe la trascrizione della relazione di filiazione con riferimento alla c.d. madre d'intenzione.

Si sono pertanto rivolti ai giudici europei, lamentando una violazione degli artt. 8 e 14 Cedu dei minori: la Corte europea ha confermato l'esistenza di un'interferenza nei diritti dei ricorrenti, ma l'ha giudicata legittima, in quanto prevista dalla legge e proporzionata rispetto al fine perseguito che è quello di tutelare la salute e i diritti del bambino e della madre surrogata.

Per arrivare a tale conclusione il giudice europeo valorizza i chiarimenti già forniti nel suo primo parere sulla vicenda *Menesson*: in ossequio all'approccio casistico del suo *modus decidendi*, la Corte compara le circostanze di fatto all'origine del parere *Menesson* e ravvisa una piena corrispondenza con la vicenda dei ricorrenti C. e E. Si tratta, infatti, in entrambi i casi di minori nati tramite il ricorso alla maternità surrogata all'estero, in cui il padre d'intenzione era anche padre biologico dei bambini.

Della prima *Advisory opinion* vengono richiamati i passaggi con cui la Corte aveva chiarito che l'art. 8 Cedu esige che il diritto interno renda possibile il riconoscimento del legame di filiazione tra il minore e la madre d'intenzione designata nell'atto di nascita formatosi all'estero come madre legale: ma aggiunge che tale riconoscimento non deve necessariamente assumere la strada della trascrizione dell'atto nei registri dello stato civile, ma può seguire anche un'altra via, quale in particolare quella dell'adozione del bambino da parte della madre d'intenzione, «a condizione che le modalità previste dal diritto interno garantiscano l'effettività e la rapidità del procedimento adottivo, in applicazione del principio dell'interesse superiore del minore» (v. § 39 della decisione *C. e E. c. Francia*).

Questa condizione risulta provata nel caso di specie, a seguito dell'allegazione da parte del governo francese della durata media di un procedimento adottivo tra i 4,1 e i 4,7 mesi, che la Corte valuta come un tempo ragionevole.

¹⁴⁵ Cfr. *Advisory opinion* P. 16-2018-001, cit., § 26.

4.2. *La richiesta della Corte costituzionale armena: un parere prudente in una vicenda politicizzata.*

L'esame della seconda richiesta di parere giunta a Strasburgo, sollevata dalla Corte costituzionale armena, si inserisce in una vicenda legata ad un complicato periodo di transizione istituzionale di questo paese¹⁴⁶.

Infatti, nel luglio del 2018, l'ex Presidente armeno Robert Kocharyan è stato accusato del reato di sovvertimento dell'ordine costituzionale previsto dall'art. 300, comma primo, del codice penale armeno¹⁴⁷.

Tale fattispecie era entrata in vigore nel 2009, mentre le accuse rivolte a Kocharyan riguardavano eventi accaduti all'inizio del 2008, a seguito della vittoria delle elezioni presidenziali da parte di Serzh Sargsyan, alla-

¹⁴⁶ Sulla vicenda cfr. F. VITARELLI, *Il nuovo meccanismo del Protocollo 16: un "rinvio pregiudiziale convenzionale" per rafforzare il dialogo con la Corte EDU?* in *Sistema Penale*, 18 novembre 2019, p. 1 e S. GIORDANO, *La ragionevole prudenza della Corte Edu: tra prevedibilità e accessibilità del precetto. Considerazioni a caldo sul parere della Corte (CEDH 150) del 29.5.2020*, in *Giustizia insieme*, 10 settembre 2020.

Un'utile sintesi si rinviene anche nel Bollettino di giurisprudenza Corte di cassazione – Corte europea dei diritti dell'uomo, redatto dal gruppo di lavoro permanente costituito a seguito del Protocollo d'intesa tra le due Corti firmato nel 2015: v. Bollettino I, 2020, p. 1 ss.

Sulla funzione di questi protocolli di intesa cfr. R. CONTI, *Protocolli d'intesa tra la Corte di Cassazione e la Corte dei diritti dell'uomo. Introduzione*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2, 2016, p. 103.

R. RORDORF ci ricorda come questi strumenti possano «realizzare forme di comunicazione reciproca» e «garantire un flusso di informazioni tempestive e agevolmente fruibili dall'una e dall'altra parte» in *La Corte di Cassazione e la corte europea dei diritti umani*, in *La Corte di Strasburgo*, cit., p. 114.

¹⁴⁷ L'art. 300, prima comma, del codice penale armeno rubricato *Rovesciamento dell'ordine costituzionale* punisce con la detenzione da 10 a 15 anni «chiunque commetta azioni dirette alla conquista violenta del potere dello Stato o al suo mantenimento violento in violazione della Costituzione della Repubblica di Armenia, nonché azioni dirette al rovesciamento violento dell'ordine costituzionale della Repubblica d'Armenia o alla violazione dell'integrità del territorio della Repubblica d'Armenia».

L'articolo aggiunge al secondo comma una forma di ravvedimento operoso, prevedendo che chi informa gli organi governativi delle azioni descritte nel comma precedente non è responsabile se, a seguito delle misure adottate grazie a tali informazioni, le rispettive azioni sono state impedito.

to di Kocharyan (che non sarebbe stato comunque più rileggibile dopo la scadenza del suo secondo mandato): l'opposizione contestò la legittimità del risultato elettorale, inducendo l'allora presidente Kocharyan a dichiarare lo stato di emergenza, a limitare l'esercizio di diritti di rango costituzionale per alcuni giorni e a reprimere le proteste effettuando centinaia di arresti. Durante queste manifestazioni morirono dieci persone.

Nel corso del successivo procedimento penale a carico di Kocharyan, il Tribunale di Yerevan sollevava una questione di costituzionalità dell'art. 300.1 del codice penale del 2009, lamentando in particolare la possibile violazione del principio di irretroattività della norma penale incriminatrice di cui all'art. 7 della Cedu, dal momento che i fatti oggetto di accertamento processuale, risalenti al 2008, sarebbero stati commessi prima dell'introduzione della norma.

La Corte costituzionale armena decideva quindi a sua volta di attivare il meccanismo previsto dal Protocollo n. 16 Cedu, ponendo alla Grande Camera tre quesiti: il primo domandava se i caratteri di determinatezza, accessibilità, prevedibilità e stabilità sono richiesti parimenti per la nozione di "diritto" prevista dall'art. 7 della Convenzione e per quella di "legge" che viene utilizzata in altre disposizioni convenzionali, come gli artt. da 8 a 11 Cedu e, in caso contrario, quali sono le regole che consentono di distinguere le due nozioni ¹⁴⁸.

Questa richiesta risulta comprensibile se calata nel contesto del linguaggio giuridico dei paesi di *civil law*, mentre lo è meno per quello dei paesi di *common law*, come confermato dalla diversa traduzione del testo del quesito armeno nelle versioni delle due lingue ufficiali; mentre in quella inglese scompare ogni distinzione diventando «*does the concept of 'law' under Article 7 of the Convention and referred to in other Articles of the Convention, for instance, in Articles 8-11, have the same degree of qualitative requirements (certainty, accessibility, foreseeability and stability) ...*», in quella francese la differenza tra i due termini *droit* e *loi* permane e viene sottolineata: «*la notion de «droit» au sens de l'article 7 de la Convention*

¹⁴⁸ Per un commento a questo secondo parere cfr. N. POSENATO, *Il dialogo continua: note minime sul secondo Parere ex Protocollo n. 16 alla CEDU*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2021, 1 giugno 2021, che evidenzia, in particolare l'incerto uso dell'argomento comparato nella stesura dei pareri.

*et celle de «loi» qui figure dans d'autres articles de la Convention ...»*¹⁴⁹.

Anche in questa vicenda, emerge bene l'estrema difficoltà di riscontrare l'immediata corrispondenza tra i termini impiegati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e quelli adoperati da ciascuno dei 47 Stati attualmente vincolati da essa¹⁵⁰.

Il secondo quesito chiedeva di chiarire se una norma che delinea una fattispecie di reato, compiendo un rinvio a disposizioni di forza superiore nella gerarchia delle fonti, formulate con un maggiore livello di astrattezza, soddisfa le condizioni di determinatezza, accessibilità, prevedibilità e stabilità.

Nel terzo quesito si domandava, alla luce del principio di irretroattività della legge penale *ex art. 7, § 1* della Cedu, quali fossero i criteri da applicare quando si confronta la legge penale in vigore al momento della commissione del reato rispetto ad una successiva diversa.

La richiesta armena è stata dichiarata ammissibile l'11 ottobre 2019 e il parere è stato reso il 29 maggio 2020¹⁵¹, ma la Corte Edu ha scelto di rispondere nel merito solo ad alcune domande: in particolare, il dubbio sulla possibilità di differenziare il concetto di "diritto" affermato dall'art. 7 della Cedu da quello di "legge" utilizzato in altre disposizioni convenzionali, viene ritenuto inammissibile, perché concernente questioni di natura teorica e generale, prive di qualunque collegamento diretto con il giudizio nazionale e come tali escluse dall'ambito di applicazione del Protocollo n. 16¹⁵². Come si è già accennato in precedenza, la riluttanza del-

¹⁴⁹ Per questo rilievo cfr. S. GIORDANO, *La ragionevole prudenza della Corte Edu ...*, cit., nota 6.

¹⁵⁰ Così G. UBERTIS, *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Archivio Penale*, 1, 2012, p. 1. Per le riflessioni sull'importanza del linguaggio giuridico e sull'utilizzo delle cd nozioni autonome cfr. *supra*, p. 41 ss.

¹⁵¹ Cfr. *Advisory opinion concerning the use of the "blanket reference" or "legislation by reference" technique in the definition of an offence and the standards of comparison between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and the amended criminal law, requested by the Armenian Constitutional Court, no. P16-2019-001*, 29 Maggio 2020.

¹⁵² Su questo approccio e sulla apparente contraddittorietà con la successiva affermazione per cui le questioni, sebbene sorte nel contesto di una controversia, possono avere un carattere più generale non strettamente limitato al caso in esame cfr. le osservazioni

la Corte a rispondere a chiarimenti posti su aspetti linguistici che si riverberano sulla comprensione e la conseguente applicazione degli istituti giuridici, ha diverse spiegazioni: possiamo ipotizzare che nella nuova sede consultiva la Corte voglia tener fede al principio di non sostituire la propria ricostruzione del diritto nazionale a quella adottata dai giudici interni, sia perché le *advisory opinions* non possono essere utilizzate surrettiziamente per trasferire la decisione del caso nazionale in capo a Strasburgo, sia per non rinunciare all'utilizzo di nozioni autonome che caratterizzano il linguaggio della Corte e che rappresentano una chiave di lettura imprescindibile delle disposizioni convenzionali¹⁵³.

Viene invece affrontato il quesito relativo alla possibilità di incriminare un soggetto sulla base di norme penali che facciano riferimento ad atti di diritto interno aventi forza superiore, secondo lo schema noto anche nel nostro ordinamento della “norma penale in bianco”, con la particolarità per cui le norme richiamate dall'art. 300 del codice penale armeno erano addirittura di rango costituzionale.

Secondo la Corte europea, tale tecnica normativa non è incompatibile con l'art. 7 della Cedu, sempre che il rinvio sia idoneo ad assicurare la chiarezza e la prevedibilità della norma incriminatrice così costruita e che la sua corretta applicazione, sulla base delle circostanze del caso concreto, venga verificata dal giudice nazionale.

Possiamo osservare che si tratta di affermazioni rintracciabili nella precedente giurisprudenza Edu, che la Grande Camera si limita a richiamare, aggiungendo che sarà il giudice costituzionale armeno a dover valutare

di N. POSENATO, *Il dialogo continua: note minime sul secondo Parere ex Protocollo n. 16 alla Cedu*, cit., p. 266.

Cfr. *Advisory opinion concerning the use of the “blanket reference*, cit. laddove si afferma che «*The Court found that such a provision, using the “blanket reference” or “legislation by reference” technique in criminalising acts or omissions, could be compatible with Convention requirements. The referencing provision and the referenced provision, read together, had to enable individuals to foresee, if need be with the help of legal advice, what conduct would make them criminally liable ...*», § 31 ss.

¹⁵³ Sull'utilizzo di “nozioni autonome” che caratterizzano il linguaggio della Corte europea (“materia penale”, “base legale”, etc.) cfr. B. RANDAZZO, *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziaria) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della Cedu*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, cit., p. 15.

se tale situazione risulti compatibile con i corollari dei requisiti di chiarezza e prevedibilità richiesti dall'art. 7 Cedu.

Anche l'ultimo quesito, relativo al rispetto del principio di non retroattività della norma penale, viene esaminato con un richiamo a chiarimenti già resi in precedenti sentenze¹⁵⁴, ricordando che laddove l'applicazione dell'art. 300.1 del codice penale armeno del 2009 possa avere conseguenze più sfavorevoli per l'imputato rispetto alla disciplina previgente, l'art. 7 della Cedu non consentirebbe la sua applicazione in conformità del principio di irretroattività della norma incriminatrice.

Tentando qualche riflessione conclusiva sulla seconda attivazione del Protocollo n. 16 Cedu, possiamo osservare che essa ha origine e sconta le peculiarità di una vicenda connotata da forti risvolti politici, che inducono la Corte di Strasburgo a rendere un parere prudente: la Corte si limita cioè a rievocare affermazioni già rese in sede contenziosa e a chiamare in causa il giudice nazionale per la loro applicazione concreta.

La Corte, inoltre, anche in questa occasione, non rinuncia alle già citate "nozioni autonome", per fornire chiarimenti idonei a decidere casi relativi a tutti i sistemi presenti in Europa, siano essi di *civil law* o di *common law*.

Se a ciò aggiungiamo che l'autorità interna non è comunque tenuta a seguire tali chiarimenti, sembra avverarsi quella lettura svalutativa che già alcuni anni fa Vladimiro Zagrebelsky preconizzava sull'effettiva utilità del meccanismo consultivo in discussione.

L'autore pronosticava che questi pareri sarebbero stati pochi e di scarsa utilità rispetto all'obiettivo che si prefiggevano, cioè una diminuzione del contenzioso: ed in effetti, anche nel caso armeno, inquinato dall'alto tasso di politicità della vicenda, la Corte non dice cose nuove, ma richiama e riordina principi già rinvenibili nei suoi precedenti e rinvia ad una valutazione concreta del caso da parte del tribunale nazionale competente¹⁵⁵.

¹⁵⁴ La Corte richiama quali precedenti significativi *Berardi e Mularoni c. San Marino*, ricc. nn. 24705/16 e 24818/16, 10 gennaio 2019; *Rohlena c. Repubblica Ceca*, ric. n. 59552/08, 18 aprile 2015; *Maktouf e Damjanović c. Bosnia Erzegovina*, ric. nn. 2312/08 e 34179/08, 18 luglio 2013; *Ould Dah c. Francia*, ric. n. 13116/03, 17 marzo 2009.

¹⁵⁵ V. ZAGREBELSKY conclude infatti che «questo nuovo strumento è nato per risolvere il problema del sovraffollamento dei ricorsi e non per altro. È nato nella speranza di

4.3. *La richiesta della Corte suprema slovacca: la Corte Edu puntualizza i requisiti di ammissibilità dell'advisory opinion.*

La terza attivazione del nuovo meccanismo consultivo si deve alla Corte suprema slovacca che nell'autunno 2020 si è rivolta alla Corte di Strasburgo¹⁵⁶ per porre alcuni dubbi sulla corretta interpretazione degli artt. 2, 3 e 6.1 della Cedu¹⁵⁷.

Il collegio di cinque giudici della Grande Camera ha deciso di non accogliere la richiesta e, come previsto dall'art. 2 del Protocollo, ha dovuto motivare il rigetto della domanda, fornendo l'occasione per puntualizzare i requisiti di ammissibilità del nuovo meccanismo consultivo.

In un procedimento penale a carico di un agente di polizia accusato di aggressione e violenza, la Corte suprema aveva posto un quesito con riferimento agli artt. 2, 3 e 6, § 1 della Cedu, per poter decidere se l'ufficio che aveva svolto le indagini, essendo incardinato presso il Ministero dell'Interno (c.d. Dipartimento del servizio di ispezione e controllo) rispondesse al requisito per cui le indagini devono essere svolte da parte di un'autorità indipendente e imparziale¹⁵⁸.

indurre i sistemi nazionali ad adeguarsi più facilmente alla giurisprudenza convenzionale, in modo da deflazionare i ricorsi. Per questo il risultato a mio modo di vedere sarà modesto», in *Parere consultivo della Corte europea dei diritti umani e falsa sussidiarietà*, cit., p. 96.

¹⁵⁶ La richiesta di parere è stata trasmessa il 25 settembre, ricevuta dalla Corte il 5 ottobre 2020, ma formalmente depositata il 19 novembre a seguito di alcune integrazioni, probabilmente richieste dalla stessa Corte Edu ai sensi del par. 25 delle linee guida sull'applicazione del Protocollo n. 16, approvate il 18 settembre 2017. Tali linee dispongono che «*the court or tribunal may be requested at this stage to supplement its request where it is considered to be deficient*»: per questi rilievi, cfr. I. ANRÒ, *Una nuova richiesta di parere ex Protocollo 16 alla Corte EDU: la Corte Suprema slovacca ed il meccanismo per le indagini a carico degli agenti di polizia*, in *Eurojus*, 7 dicembre 2020, p. 2.

¹⁵⁷ Si riporta nel dettaglio il quesito posto dalla Corte suprema slovacca: «*Do procedural actions in criminal proceedings and evidence gathered by agents of the Inspection Service of the Ministry of the Interior, who are directly subordinate in personal and functional terms to the Minister of the Interior, provide evidence and a basis for the lawful, independent and impartial prosecution of officers of the Police Force who are likewise subordinate to him (the Minister of the Interior), in particular for lawful and fair proceedings before a court, including the court's decisions as such, in the light of the guarantees provided by Articles 2 § 1, 3 and/or 6 § 1 of the Convention?*».

¹⁵⁸ L'imputato lamentava che il Dipartimento scontasse un'influenza politica diretta

Come si è accennato, la richiesta è stata dichiarata inammissibile, ma la risposta è ugualmente interessante laddove consente ai giudici di Strasburgo di ricordare gli obiettivi perseguiti dal Protocollo n. 16 e precisare le ipotesi in cui – come si rivelerà quella slovacca – non può essere utilizzato¹⁵⁹.

Ricordiamo che ai sensi dell'art. 2 del Protocollo n. 16, un collegio di cinque giudici della Grande Camera decide se accogliere la richiesta del parere.

Diversamente però da quanto avviene nella procedura di rinvio dinanzi alla Grande Camera ai sensi dell'art. 43 Cedu, il Protocollo n. 16 richiede che anche il rigetto della domanda debba essere motivato dal Panel dei 5 giudici.

Tale scelta è stata sorretta dalla volontà di «consolidare il dialogo tra la Corte e il sistema giudiziario interno», chiarire il significato delle questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli e, in definitiva, potenziare «l'attività di indirizzo nei confronti delle autorità giudiziarie nazionali quando esse devono valutare se presentare una richiesta, scoraggiando le richieste non opportune»¹⁶⁰.

La Corte rammenta dunque che il Protocollo n. 16 è stato pensato per permettere di interagire maggiormente con le autorità nazionali, consolidando l'attuazione della Convenzione, conformemente al principio di sussidiarietà¹⁶¹.

Ribadisce, come aveva già fatto nel parere francese e in quello arme-

del Ministero e sarebbe comunque stato incompetente, ai sensi del codice di procedura penale, ad avviare le indagini, sicché anche le prove raccolte sarebbero state inutilizzabili nel procedimento penale.

¹⁵⁹ Cfr. la decisione sulla richiesta di *Advisory opinion* ai sensi del Protocollo n. 16 sull'interpretazione 2, 3 e 6 della Convenzione presentata dalla Corte Suprema della Repubblica slovacca (richiesta n. P16-2020-001).

¹⁶⁰ Cfr. il Rapporto esplicativo al Protocollo n. 16, § 15, in https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ITA.pdf.

¹⁶¹ Viene richiamato testualmente il passaggio del Preambolo laddove prevede che «*the extension of the Court's competence to give advisory opinions will further enhance the interaction between the Court and national authorities and thereby reinforce implementation of the Convention, in accordance with the principle of subsidiarity*».

no¹⁶², che lo scopo della procedura non è quello di trasferire la controversia alla Corte, ma di fornire al giudice richiedente una guida su questioni relative alla Convenzione al momento di decidere il caso pendente.

Una volta riaffermati gli obiettivi perseguiti dal Protocollo e i ruoli che spettano rispettivamente alla Corte di Strasburgo e al giudice nazionale, la Corte passa a verificare se la richiesta slovacca soddisfaceva i requisiti posti dall'art. 1 del Protocollo, ed in particolare quello secondo cui il chiarimento deve riguardare questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Cedu e può essere chiesto solo nell'ambito di una causa pendente dinanzi all'autorità nazionale.

Qui la Corte osserva che la questione in gioco nel procedimento pendente dinanzi alla Corte suprema slovacca investe essenzialmente alcuni profili relativi all'equità del processo dell'imputato rispetto all'art. 6, § 1 della Convenzione, mentre la richiesta dei giudici slovacchi conteneva un riferimento anche agli artt. 2 e 3 della Cedu che, in base alla descrizione dei fatti e degli atti allegati, appariva del tutto inconferente e scollegata dal giudizio nazionale.

Ma anche con riferimento all'art. 6.1 della Cedu, la Corte ritiene di non poter accogliere la domanda: la finalità principale di questa disposizione è quella di assicurare un processo equo di fronte ad un "tribunale" competente, per decidere circa la fondatezza del capo d'accusa, mentre i dubbi sollevati dai giudici slovacchi non coinvolgevano questioni che necessitavano della guida ermeneutica della Corte.

Anzi, i giudici di Strasburgo indirizzano quelli slovacchi a un parere reso dalla loro Corte suprema nel 2015¹⁶³, che avrebbe potuto essere di

¹⁶² Già nei suoi primi due pareri, infatti la Corte aveva voluto ribadire questo punto centrale: v. l'*Advisory opinion* del 10 aprile 2019 in risposta alla richiesta della Corte di Cassazione francese, n. P16-2018-001, § 25, e quella del 29 maggio 2020 in risposta alla Corte costituzionale armena, n. P16-2019-001, § 43. Entrambe le vicende sono state raccontate nei paragrafi precedenti, a cui si rinvia.

¹⁶³ La Corte Suprema della Repubblica slovacca, *Najvyšší súd Slovenskej republiky*, infatti promuove l'interpretazione uniforme e l'applicazione coerente delle leggi e di altre norme giuridiche di applicazione generale sia con proprie decisioni sia con «l'adozione di pareri destinati a uniformare l'interpretazione delle leggi e di altra legislazione di applicazione generale»: cfr. il parere emesso n. Tpj 62/2015 emesso dalla Corte Suprema della Repubblica Slovacca, Collegio Penale, 29 settembre 2015.

ausilio perché conteneva già un bilanciamento corretto tra l'interesse dell'imputato a vedersi garantito un procedimento penale equo e quello della vittima ad ottenere un'indagine efficace e indipendente che le consenta l'accesso ad un giudice¹⁶⁴.

Va infine notato che questa decisione di inammissibilità viene presa a maggioranza e non all'unanimità, senza tuttavia essere accompagnata da opinioni dissenzienti, come pure sarebbe possibile ai sensi dell'art. 4.2 del Protocollo n. 16: si conferma l'ipotesi che in questa prima fase applicativa la Corte ricorrerà con prudenza allo strumento del *dissent*, aderendo alla tesi che la forza di un parere è maggiore allorquando esprime un punto di vista non indebolito da letture di segno diverso¹⁶⁵.

4.4. *La quarta richiesta: la Lituania e i limiti all'elettorato passivo.*

La quarta attivazione del meccanismo consultivo si deve alla Corte suprema amministrativa della Lituania che il 5 novembre 2020 ha richiesto lumi sulla corretta interpretazione dell'art. 3 del Protocollo n. 1 Cedu, che assicura il diritto a libere elezioni.

Con una formulazione assai ampia, questa disposizione impegna gli Stati «ad organizzare, a intervalli ragionevoli, libere elezioni a scrutinio segreto, in condizioni tali da assicurare la libera espressione dell'opinione del popolo sulla scelta del corpo legislativo»¹⁶⁶.

Il quesito si innesta in una vicenda giudiziaria che ha inizio quando una ex componente del *Seimas*, il Parlamento lituano, viene dichiarata decaduta dalla carica di parlamentare nel 2014 e la sua successiva candidatura alle elezioni del 2020 viene dichiarata irricevibile dalla Commissione elettorale centrale.

¹⁶⁴ In questo senso viene richiamato anche la recente Corte Edu, *R.R. e R.D. c. Slovacchia*, 1 settembre 2020, ric. n. 20649/18, § 113 ss.

¹⁶⁵ Su questo punto, si rinvia alle riflessioni già compiute *supra*, alle note 104 e 105.

¹⁶⁶ Nonostante il tenore assai ampio dell'articolo, che ha consentito l'affermazione di un largo margine di apprezzamento nazionale dell'impegno cristallizzato, la Corte ha riconosciuto nella disposizione un diritto a veder indette le elezioni e a parteciparvi: per una ricostruzione dell'ambito del diritto a elezioni libere, in particolare sotto il profilo dell'elettorato passivo e dei limiti ammissibili cfr. V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016, p. 341 ss.

La candidata esclusa decide di ricorrere alla Corte suprema amministrativa sostenendo, in particolare, che la decisione della Commissione elettorale non avesse interpretato la normativa alla luce della sentenza della Corte europea *Paksas* contro Lituania: in questa importante sentenza del 6 gennaio 2011¹⁶⁷, la Grande Camera aveva dichiarato la violazione del diritto alle libere elezioni sancito dall'art. 3 del Protocollo n. 1, poiché le autorità lituane avevano impedito all'ex Presidente della Repubblica Roland Paksas di partecipare alle elezioni per il rinnovo del Parlamento dopo essere stato messo in stato di accusa dal Parlamento e giudicato dalla Corte costituzionale colpevole di attentato alla Costituzione.

La Corte Edu aveva chiarito che il criterio della proporzionalità della misura rispetto alla ragione che giustifica l'ineleggibilità deve essere applicato anche all'elettorato passivo e aveva bocciato l'applicazione di misure definitive e irreversibili.

Alla luce di questa ricostruzione, la Corte Suprema amministrativa lituana ha chiesto un chiarimento sulla compatibilità della normativa lituana con l'art. 3 del Protocollo 1, Cedu come interpretato alla luce della giurisprudenza della Corte europea e in particolare della sentenza *Paksas*. La richiesta, a cui è stato dato il numero P16-2020-002, è stata dichiarata ammissibile il 28 gennaio 2021 e sarà presa in considerazione dalla Grande Camera¹⁶⁸.

4.5. *La quinta richiesta: ancora l'Armenia e la disciplina sulla prescrizione dei reati di tortura.*

La quinta richiesta proviene nuovamente dall'Armenia, ma in questo caso l'alta giurisdizione che ha deciso di attivare il meccanismo consultivo è la Corte di cassazione e non, come nella vicenda che ha dato origine al secondo parere, la Corte costituzionale.

Nel marzo 2021 la Cassazione armena ha chiesto infatti alla Grande

¹⁶⁷ Cfr. Corte Edu, Grande Camera, *Paksas c. Lituania*, 6 gennaio 2011, ric. n. 34932/04, specialm. §§ 96-112.

¹⁶⁸ La Grande Camera, composto da 17 giudici, è costituita in conformità con la Regola 24, § 2 (h) del Regolamento della Corte: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ITA.pdf.

Camera di chiarire se sia conforme all'art. 7 Cedu la mancata applicazione dei termini di prescrizione in relazione a fatti di cui sia stata accertata da fonti internazionali la responsabilità penale per tortura, qualora, come nel caso di specie, il diritto interno imponga di non tener conto della sospensione della prescrizione.

Il chiarimento è interessante perché muove e si incardina sull'esecuzione di una sentenza della Corte Edu del 2012, *Virabyan c. Armenia*, in cui i giudici di Strasburgo avevano riconosciuto che il ricorrente, un membro del partito di opposizione che era stato arrestato durante una dimostrazione antigovernativa, aveva subito maltrattamenti particolarmente crudeli, in violazione dell'art. 3 Cedu.

La Corte Edu aveva inoltre dichiarato la violazione dell'art. 14 in combinato disposto con l'art. 3, sotto il profilo procedurale, perché nel corso delle indagini successive lo Stato armeno non aveva esaminato l'esistenza di un nesso di causalità tra le presunte motivazioni politiche e gli abusi subiti dal ricorrente.

In esecuzione della sentenza della Corte di Strasburgo, le autorità armenne avevano avviato nel 2016 un procedimento penale contro i due agenti di polizia autori dei maltrattamenti e nel febbraio del 2019 il tribunale di primo grado li aveva giudicato colpevoli di abuso di potere e di violenza, ma aveva dovuto dichiarare altresì l'intervenuta prescrizione dei reati, confermata in appello.

La Corte di cassazione ritiene allora di rivolgere alla Corte Edu alcuni quesiti sulla compatibilità dell'applicazione della prescrizione per atti di tortura sia con l'art. 3 della Cedu, tenuto conto degli orientamenti elaborati dalla stessa Corte europea e da altri organismi internazionali sul carattere di *ius cogens* del divieto di tortura, sia con i requisiti richiesti dall'art. 7 della Cedu¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Come è noto, anche il nostro ordinamento è giunto ad introdurre il reato di tortura (v. la legge 14 luglio 2017, n. 110 che ha introdotto l'art. 613-bis, c.p.) anche a seguito di alcuni ricorsi promossi dalle vittime delle violenze della scuola Diaz occorse a margine del G8 di Genova nel luglio 2001: cfr. Corte Edu, *Cestaro c. Italia*, 7 aprile 2015, ric. n. 6884/11; *Bartesaghi Gallo e altri c. Italia*, 22 giugno 2017, ric. n. 12131/13 e 43390/13.

Sul tormentato iter legislativo cfr., per tutti, F. VIGANÒ, *Sui progetti di introduzione del delitto di tortura in discussione presso la Camera dei Deputati*. Parere reso nel corso

Anche rispetto a questa vicenda la Grande Camera dovrebbe pronunciarsi a breve: la richiesta è stata presentata l'11 marzo 2021 e dichiarata ammissibile il 10 maggio 2021¹⁷⁰.

4.6. *La sesta richiesta: il Consiglio di Stato francese e la legislazione sulla caccia.*

Il 19 aprile 2021 la Corte Edu ha ricevuto quella che, almeno fino alla fine del 2021, rappresenta l'ultima richiesta di una *advisory opinion*: l'ha formulata il *Conseil d'Etat* francese il 15 aprile 2021¹⁷¹ ed è stata dichiarata ammissibile dal Panel della Grande Camera il 31 maggio 2021.

Il quesito del Consiglio di Stato francese riguarda i criteri rilevanti per la valutazione della compatibilità di una disposizione legislativa interna che limita temporalmente il diritto delle associazioni di proprietari terrieri a escludere la propria terra dal territorio di un'associazione comunale di caccia ufficialmente riconosciuta (c.d. ACCA).

Queste ultime associazioni, istituite con la legge del 10 luglio 1964, sono volte a favorire la gestione razionale dei ceppi di selvaggina, mediante la promozione della caccia su territori sufficientemente estesi. I proprietari terrieri sono tenuti ad aderire all'ACCA del loro comune e a contribuire alla creazione di un territorio di caccia comunale.

Tuttavia, la legge francese consente che i proprietari contrari alla caccia e quelli titolari di superfici particolarmente estese possano unirsi e opporsi all'esercizio della caccia nei loro fondi, chiedendo che la loro terra non sia inclusa nel territorio dell'ACCA.

Con l'entrata in vigore della legge n. 2019-773 del 24 luglio 2019, questo diritto di esclusione è stato sottoposto alla condizione che l'asso-

dell'audizione svoltasi presso la Commissione giustizia della Camera dei Deputati il 24 settembre 2014, pubblicato in *Dir. pen. cont.*, 25 settembre 2014.

¹⁷⁰ Ai sensi dell'art. 3 del Protocollo n. 16 eventuali osservazioni del Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa e dello Stato armeno potranno essere presentate entro il 21 luglio 2021.

¹⁷¹ Per il testo dell'ordinanza del Consiglio di Stato cfr. <https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2021-04-15/439036>. La richiesta è stata numerata come *Advisory opinion* n. P16-2021-002.

ciazione di proprietari che aggregano i loro territori per opporsi alla caccia sia già esistente al momento della creazione dell'ACCA.

Chiamata a giudicare della legittimità di un decreto di attuazione della citata legge del 2019, il *Conseil d'État* ha dunque posto a Strasburgo un chiarimento sui criteri per valutare la conformità dell'art. L. 422-18 del Codice dell'Ambiente, come modificato nel 2019, relativo al recesso dal territorio di un'ACCA, con l'art. 14 Cedu (divieto di discriminazione) e con l'art. 1 del Protocollo n. 1 Cedu (diritto alla protezione della proprietà).

CAPITOLO 3

IL RECEPIMENTO IN ITALIA DEI PROTOCOLLI NN. 15 E 16 CEDU: LE RAGIONI DI UN *ITER* LENTO E QUELLE DI UN RINVIO

SOMMARIO: 1. Premessa: lo “spacchettamento” della ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 alla Cedu. – 2. Il tentativo di recepimento del Protocollo n. 16 nella XVII legislatura. – 3. ... e il suo arresto nella XVIII legislatura. – 4. Le audizioni informali: a cosa servono e a cosa dovrebbero servire. – 5. Gli studiosi auditi dalle Commissioni Giustizia ed Esteri: una ricostruzione delle posizioni emerse.

1. *Premessa: lo “spacchettamento” della ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 alla Cedu.*

Questa parte del volume verrà dedicata ad approfondire il punto di vista del nostro ordinamento sul processo di riforma che ha investito la Corte di Strasburgo: oggetto di indagine sarà il lungo iter interno di recepimento dei due strumenti internazionali, ben sapendo che nel caso del Protocollo n. 15 questo percorso è stato particolarmente lento, ma è infine giunto a compimento, mentre nel caso del Protocollo n. 16 la situazione attuale è di confuso stallo.

Verrà ripercorso il tormentato cammino parlamentare che ha portato, nell'autunno del 2020, alla decisione di separare i destini delle ratifiche dei due Protocolli, riservando un'attenzione particolare al dibattito dottrinale che ha favorito l'intenzionale accantonamento dell'ingresso nel nostro ordinamento del meccanismo previsto dal Protocollo n. 16¹⁷².

¹⁷² A seguito dello “spacchettamento” si è avviato un intenso dibattito sulla rivista on

La vicenda parlamentare ha avuto un punto di svolta nell'estate del 2020 quando è stato accolto l'emendamento delle Commissioni riunite Giustizia e Affari esteri volto a stralciare la parte relativa al recepimento del Protocollo n. 16 dal disegno di legge di autorizzazione alla ratifica di entrambi i Protocolli. Il 30 settembre 2020 è stato dunque approvato alla Camera dei Deputati un disegno di legge limitato alla «ratifica ad esecuzione del Protocollo n. 15», che ha ottenuto il definitivo via libera anche dal Senato il 12 gennaio 2021¹⁷³.

La diversa efficacia dei due protocolli, che si è già illustrata all'inizio del volume, contribuisce a spiegare la decisione di separare un percorso che era stato pensato inizialmente come parallelo, senza nascondersi che tale scelta è legata non solo all'intento di accelerare l'entrata in vigore del Protocollo n. 15, ma anche a quello di frenare, se non affossare, la ratifica del Protocollo n. 16.

Resta indubbio che, rispetto al Protocollo n. 15 Cedu, il ritardo italiano rischiava di provocare conseguenze istituzionali negative, poiché l'ultima ratifica necessaria a consentire l'entrata in vigore dello strumento era proprio quella dell'Italia¹⁷⁴; e sebbene tale strumento introducesse novità

line *Giustizia insieme*, www.giustiziainsieme.it, inaugurato dall'editoriale del 12 ottobre 2020 dal significativo titolo *L'estremo saluto al Protocollo 16 annesso alla Cedu* e animato da contributi volti ad auspicare una pronta riattivazione del procedimento di ratifica del Protocollo n. 16: cfr. A. RUGGERI, *Protocollo 16: funere mersit acerbo?*, 22 ottobre 2020; C. PINELLI, *Il rinvio dell'autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 16 CEDU e le conseguenze inattese del sovranismo simbolico sull'interesse nazionale*, 3 novembre 2020; E. LA-MARQUE, *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: lasciata ma non persa*, 18 novembre 2020; C.V. GIABARDO, *Il Protocollo 16 e l'ambizioso (ma accidentato) progetto di una global community of courts*, 28 novembre 2020; E. CANNIZZARO, *La singolare vicenda della ratifica del Protocollo n. 16*, 8 dicembre 2020; S. BARTOLE, *Le opinabili paure di pur autorevoli dottrine a proposito della ratifica del protocollo n. 16 alla CEDU e i reali danni dell'inerzia parlamentare*, 13 gennaio 2021; B. NASCIMBENE, *La mancata ratifica del Protocollo n. 16. Rinvio consultivo e rinvio pregiudiziale a confronto*, 29 gennaio 2021.

¹⁷³ Cfr. la legge n. 11 del 15 gennaio 2021 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 34 del 10 febbraio: difformemente dal termine di *vacatio* ordinario, la legge è entrata in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione, ossia l'11 febbraio 2021.

¹⁷⁴ Il quadro cronologico delle ratifiche degli altri Stati è consultabile all'indirizzo https://www.coe.int/it/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/213/signatures?p_auth=mpV98Mer.

tutto sommato marginali rispetto a quelle previste dal Protocollo n. 16, il protrarsi dei tempi del recepimento italiano rischiava di essere letto come uno «sgradevole sabotaggio della riforma del sistema Cedu»¹⁷⁵.

Il Protocollo n. 16, invece, in quanto protocollo facoltativo, è già entrato in vigore il primo agosto 2018, operando nei confronti degli Stati che l'hanno ratificato¹⁷⁶.

Ciò permette al nostro ordinamento di valutare con meno urgenza la convenienza di una partecipazione al nuovo strumento, sulla base di argomenti pertinenti e di una corretta considerazione dei caratteri del nuovo meccanismo: nella valutazione di questa convenienza, va tenuto a mente che i pareri che verranno adottati non sono vincolanti e che, in applicazione del principio di sussidiarietà, spetterà ai giudici interni stabilire, in concreto, le conseguenze dell'interpretazione adottata dalla Corte di Strasburgo rispetto al singolo caso.

¹⁷⁵ L'annotazione è di E. LAMARQUE, *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: lasciata ma non persa*, cit., p. 1.

Non a caso, nella dichiarazione del Comitato dei Ministri, pubblicata il 4 novembre 2020, in occasione del 70° anniversario della Convenzione, a chiusura della 130 Sessione intitolata *Securing the long-term effectiveness of the system of the European Convention on Human Right*, si nota criticamente al punto n. 3 che «il Protocollo n. 15 è stato aperto alla firma sette anni fa» e si esortano «gli Stati che non l'hanno ancora fatto a ratificarlo»; al punto n. 4 si invitano gli Stati «a prendere in considerazione la firma e la ratifica del Protocollo n. 16 alla Convenzione, al fine di rafforzare ulteriormente l'interazione tra la Corte e i giudici nazionali, rafforzando in tal modo l'attuazione della Convenzione, secondo il principio di sussidiarietà». Cfr. la pubblicazione in <https://rm.coe.int/processus-interlaken-eng/1680a059c7>, p. 128.

Su queste indicazioni che chiamavano in causa – almeno per la ratifica del Protocollo n. 15 fino ad un recente passato lo stato italiano – cfr. le considerazioni, dalle quali traspare un certo rammarico, di R. SABATO, *L'impatto del protocollo n. 15 sulla Convenzione europea dei diritti umani* ... cit., p. 97-98.

¹⁷⁶ Al dicembre 2021 sono 16 gli Stati che l'hanno ratificato, di cui 9 dell'Unione europea e cioè Albania, Andorra, Armenia, Bosnia-Erzegovina, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Lituania, Lussemburgo, Paesi Bassi, San Marino, Slovacchia, Slovenia, Ucraina.

Per un quadro aggiornato sullo stato delle firme e delle ratifiche cfr. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214/signatures?p_auth=vwTj97nS.

2. Il tentativo di recepimento del Protocollo n. 16 nella XVII legislatura.

Alla luce di queste premesse introduttive, va ricordato che l'iter per il recepimento congiunto dei Protocolli nn. 15 e 16 ha preso avvio nella XVII legislatura con la presentazione del disegno di legge di iniziativa governativa C. 2801, che proponeva la ratifica di entrambi i Protocolli, abbinato al progetto proposto dal deputato Schullian C. 3132, relativo al solo Protocollo n. 16¹⁷⁷: il d.d.l. C. 2801 è stato approvato alla Camera dei Deputati il 26 settembre 2017, ma il Senato non ha potuto completarne l'esame prima della fine della legislatura, terminata il 22 marzo 2018.

Nel corso dell'attuale XVIII legislatura sono state riproposte alla Camera dei Deputati due iniziative, una parlamentare e una governativa, entrambe volte a recepire contemporaneamente i due Protocolli¹⁷⁸ e l'esame del d.d.l. riunito C. 1124 è stato assegnato in sede referente alle Commissioni Giustizia e Affari Esteri: il suo contenuto riproduce sostanzialmente quello presentato nella precedente legislatura, con una sola differenza di rilievo relativa alle modalità con cui la Corte costituzionale avrebbe potuto provvedere all'applicazione del Protocollo n. 16.

Infatti, nel testo originario dell'art. 3 del d.d.l. C. 2801 della scorsa legislatura, la Corte costituzionale non era inclusa tra le alte giurisdizioni legittimate ad attivare il meccanismo consultivo. Fu inserita solo con un successivo emendamento, approvato in Assemblea, che aggiungeva un terzo comma all'articolo, disponendo che «la Corte costituzionale può provvedere con proprio regolamento sull'applicazione del Protocollo di cui al

¹⁷⁷ Cfr. il disegno di legge di iniziativa governativa C. 2801, recante «ratifica ed esecuzione dei seguenti Protocolli: a) Protocollo n. 15 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatto a Strasburgo il 24 giugno 2013; b) Protocollo n. 16 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà», presentato il 30 dicembre 2014, che ha assorbito la proposta di legge C. 3132, presentata il 20 maggio 2015 dal deputato Manfred Schullian (gruppo misto, eletto nelle liste SVP).

¹⁷⁸ Cfr. il disegno di legge di iniziativa governativa C. 1124, presentato il 10 agosto 2018, che ha assorbito il progetto di legge di iniziativa del deputato Schullian C. 35, presentato il 23 marzo 2018.

comma 1 in conformità agli articoli 14, primo comma, e 22, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87»¹⁷⁹.

Tale formula veniva modificata nel d.d.l. della legislatura in corso con un più generico riferimento alla possibilità per la Corte costituzionale di «provvedere con proprie disposizioni all'applicazione del Protocollo 16»: questo susseguirsi di enunciati, non particolarmente chiari, sull'*an* e sul *quomodo* di una partecipazione del nostro giudice costituzionale, denuncia uno dei nodi scoperti e delle resistenze all'origine del rinvio della ratifica italiana sul quale ritorneremo nelle nostre riflessioni conclusive.

Un altro intervento interessante emerso dai lavoratori preparatori della precedente legislatura è il parere della XIV Commissione permanente Politiche dell'Unione europea del Senato, che suggeriva di prevedere una sospensione obbligatoria e non facoltativa del giudizio che sollevava la richiesta di chiarimento¹⁸⁰: la XIV Commissione rielabora la denuncia – sulla quale ci siamo già soffermati – del mancato coordinamento tra il meccanismo istituito dal Protocollo n. 16 e la procedura di rinvio pregiudiziale prevista dall'art. 267 TFUE¹⁸¹ e ritiene che la configurazione obbligatoria della sospensione del processo, analogamente a quanto avviene in sede di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, avrebbe reso più efficace il dialogo tra le magistrature superiori e la Corte Edu.

3. ... e il suo arresto nella XVIII legislatura.

Nella più recente e attuale XVIII legislatura, occorre esaminare il disegno di legge C. 1124 che, prima dello stralcio della parte relativa alla rati-

¹⁷⁹ Cfr. la proposta emendativa pubblicata nell'Allegato A della seduta del 26 settembre 2017, di iniziativa dei senatori Ferranti, Berretta e Guerini.

¹⁸⁰ Cfr. il parere non ostativo con osservazioni approvato dalla Commissione Politiche dell'Unione europea il 18 ottobre 2017 e destinato alle Commissioni riunite Giustizia e Affari esteri. Il testo del parere è rinvenibile all'indirizzo: http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/SommComm/0/1046659/index.html?part=doc_dc-allegato_a:3.

¹⁸¹ La critica si rinveniva nel noto parere reso dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea n. 2/13 del 18 dicembre 2014, §§ 196-199: su questo aspetto, cfr. quanto già osservato *supra*, cap. 1, § 7.

fica del Protocollo 16, si componeva di quattro articoli, di cui tre integranti clausole “standard”.

Infatti, i primi due articoli del disegno contenevano, rispettivamente, l'autorizzazione alla ratifica e il relativo ordine di esecuzione, mentre il quarto ed ultimo fissava l'entrata in vigore della legge al giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta ufficiale¹⁸².

L'articolo più interessante rimaneva dunque il terzo che, rubricato in modo riduttivo – «sospensione del processo», declinava le scelte fondamentali richieste dal recepimento del Protocollo n. 16: esso era composto di tre commi, di cui il primo era dedicato all'individuazione delle alte giurisdizioni italiane che possono richiedere i pareri¹⁸³.

¹⁸² L'art. 1 del d.d.l. n. 1124 intitolato *Autorizzazione alla ratifica* recitava «1. Il Presidente della Repubblica è autorizzato a ratificare i seguenti Protocolli: a) Protocollo n. 15 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatto a Strasburgo il 24 giugno 2013; b) Protocollo n. 16 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatto a Strasburgo il 2 ottobre 2013».

L'art. 2, intitolato *Ordine di esecuzione*, recitava: «1. Piena ed intera esecuzione è data ai Protocolli di cui all'articolo 1 della presente legge, a decorrere dalla data della loro entrata in vigore, in conformità a quanto disposto, rispettivamente, dall'articolo 7 del Protocollo di cui all'articolo 1, comma 1, lettera a), e dall'articolo 8 del Protocollo di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b)».

Per il Protocollo n. 15 ciò significa che piena esecuzione è data il primo giorno del mese successivo alla scadenza dei tre mesi decorrenti dalla data in cui tutte le Alte parti contraenti abbiano espresso il consenso ad essere vincolate dal Protocollo, mentre per il Protocollo opzionale n. 16 la piena esecuzione è data il primo giorno del mese successivo alla scadenza dei tre mesi decorrenti dalla data in cui dieci Alte Parti contraenti la Convenzione abbiano espresso analogo consenso.

Infine, l'art. 4, dedicato all'*Entrata in vigore*, si limita a prevedere che «La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale».

¹⁸³ L'art. 3 del d.d.l. n. 1124, intitolato *Sospensione del processo*, era così formulato:

«1. La Suprema Corte di cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti e il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana possono presentare alla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo richieste di parere ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, del Protocollo di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), della presente legge.

2. Nei casi di cui al comma 1, il giudice può disporre che il processo sia sospeso fino

La scelta di lasciare ai Paesi membri un'ampia discrezionalità sull'individuazione delle giurisdizioni apicali ha due vantaggi: sottolinea l'idea che siano gli Stati i primi difensori dei diritti riconosciuti dalla Cedu e al contempo non obbliga la Corte europea a richiamare un concetto unitario di giurisdizione, assai difficile da tracciare¹⁸⁴.

In concreto, per il nostro ordinamento venivano individuate la Suprema Corte di Cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei Conti e il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione siciliana.

Il secondo comma introduceva un'ipotesi di sospensione facoltativa del processo, prevedendo che le alte giurisdizioni potessero sospendere il loro giudizio fino alla ricezione del parere della Grande Camera.

Il terzo comma era quello dedicato alla Corte costituzionale ed alla sua già citata possibilità di provvedere con proprie disposizioni all'applicazione del Protocollo 16¹⁸⁵.

La norma è di non facile comprensione: se, infatti, con l'espressione «la Corte può provvedere» si intende dire, come pare emergere dai lavori preparatori¹⁸⁶, che è lo stesso giudice costituzionale a poter decidere l'an

alla ricezione del parere consultivo della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo.

3. La Corte costituzionale può provvedere con proprie disposizioni all'applicazione del Protocollo di cui al comma 1».

¹⁸⁴ Su questo punto v. M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 22.

¹⁸⁵ In realtà, le riflessioni svolte nelle audizioni non hanno, se non in qualche caso, attirato l'attenzione dei parlamentari sulla formulazione poco chiara del comma: cfr. l'audizione di A. CANNONE, *Osservazioni relative al disegno di legge di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione dei Protocolli 15 e 16 alla Cedu*, cit., p. 6, e M. LIPARI per cui «una volta affermato il carattere facoltativo del rinvio, la necessità di una norma 'interposta' con cui la Corte costituzionale stabilisca se avvalersi o meno di tale opportunità appare alquanto dubbia», *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 24.

¹⁸⁶ L'unico accenno nei lavori preparatori della precedente legislatura induce a ritenere che l'intenzione del legislatore fosse proprio quella di rendere la Corte *domina* di questo scelta: infatti il senatore Casson, relazionando alla Commissione Giustizia il contenuto del disegno di legge S. 2921, precisò che «al comma 3 si prevede, infine, che la Corte costituzionale *possa introdurre previsioni analoghe* a quelle introdotte con l'articolo in esame con proprio regolamento, in conformità agli articoli 14, primo comma, e 22,

del suo inserimento tra le alte giurisdizioni, si tratta di un'opzione di dubbia conformità al diritto internazionale.

L'art. 10 del Protocollo n. 16, infatti, prevede che ogni Parte contraente della Convenzione debba indicare al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica le alte giurisdizioni che possono fare richiesta. Ciò significa che i soggetti dell'ordinamento legittimati a compiere tale scelta sono prima il Governo e poi il Parlamento, mentre non possono essere le stesse giurisdizioni a decidere se rientrare in questo elenco, peraltro suscettibile di successive modifiche¹⁸⁷.

E se nulla vieta alle giurisdizioni apicali ivi inserite di non attivare mai il meccanismo consultivo, appare invece improprio delegare alla stessa Corte costituzionale la scelta relativa alla sua legittimazione.

Se invece la formula vuole semplicemente dire che la Corte potrà, con proprie norme interne, disciplinare il *quomodo* di un'opzione dettata dal Parlamento, allora si tratta probabilmente di una disposizione superflua o comunque applicabile anche per le altre giurisdizioni che saranno chiamate ad adeguare i propri regolamenti interni all'introduzione del nuovo meccanismo consultivo¹⁸⁸.

Chi invece sostiene la ragionevolezza di questa formula di rinvio, che importa che il legislatore dovrebbe astenersi dall'indicare la Consulta tra le giurisdizioni legittimate ed attendere che lo stesso giudice costituzionale si autoqualifichi come tale¹⁸⁹, lo fa appellandosi al principio di auto-

secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87»; cfr. Legislatura XVII – Commissioni 2^a e 3^a riunite – Resoconto sommario n. 19 del 17 ottobre 2017, in http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/SommComm/0/1046611/index.html?part=doc_dc-sedetit_isr.

¹⁸⁷ L'art. 10 del Protocollo n. 16 Cedu specifica che «Ciascuna Alta Parte contraente della Convenzione indica, al momento della firma o del deposito del proprio strumento di ratifica, di accettazione o di approvazione, per mezzo di una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, quali autorità giudiziarie nomina ai fini dell'articolo 1, paragrafo 1, del presente Protocollo. Tale dichiarazione può essere modificata in qualsiasi momento nello stesso modo».

¹⁸⁸ Il rilievo relativo alla necessità di un'armonizzazione tra il primo e il terzo comma dell'art. 3 del d.d.l., che sottende un chiarimento sulla Corte costituzionale, è mosso anche da F. FRATTINI, audizione svolta l'11 febbraio 2020 in <https://webtv.camera.it/evento/15898>, minuto 55.

¹⁸⁹ Per un'accurata ricostruzione della problematica cfr. E. ALBANESI, *Corte costitu-*

noma autorganizzazione e normazione dell'organo di giustizia costituzionale rispetto agli altri poteri dello Stato¹⁹⁰.

L'esame in sede referente del provvedimento ora illustrato ha avuto inizio il 23 gennaio 2019 dinanzi alle Commissioni riunite Giustizia ed Affari esteri ed è proseguito per oltre un anno e mezzo: a partire dal febbraio 2019, è stato calendarizzato un ricco ciclo di audizioni informali¹⁹¹, che ha visto la partecipazione di studiosi e magistrati che hanno espresso opinioni assai divergenti sull'opportunità di tale ratifica, come verrà approfondito nel successivo paragrafo.

Da ultimo, occorre considerare che, al momento della pubblicazione, nel dicembre 2021, non risultano depositate né alla Camera né al Senato nuove iniziative destinate a completare il recepimento del Protocollo n. 16, frenate dall'avvento di una pandemia che ha determinato il congelamento di gran parte delle attività legislative non strettamente connessa all'emergenza sanitaria¹⁹².

zionale e parere della Corte Edu tra questioni di principio e concretezza del giudizio costituzionale, Torino, 2021, specialm. p. 187 ss.

¹⁹⁰ Sul potere di autonormazione della Corte costituzionale e il suo fondamento cfr. A. SANDULLI, *Sulla "posizione" della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, p. 705 ss., specialm. p. 719-720.

¹⁹¹ Le audizioni informali che si sono svolte tra il mese di febbraio 2019 e febbraio 2020 dinanzi alle Commissioni riunite Giustizia e Esteri nell'ambito dell'esame del disegno di legge sulla ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 15 e del Protocollo n. 16 sono state le seguenti: 2 febbraio 2019, audizioni informali di Ginevra Cerrina Feroni, e Francesco Farri in <https://webtv.camera.it/evento/13735>; 5 novembre 2019 audizioni informali di Anton Giulio Lana, Filippo Vari, Michele De Salvia in <https://webtv.camera.it/evento/15304>; 19 novembre 2019 audizioni informali di Michele Giacomelli, Raffaele Sabato, Paola Rubini, Vladimiro Zagrebelsky, Agatino Cariola, e Andrea Cannone in <https://webtv.camera.it/evento/15423>; 26 novembre 2019 audizioni informali di Massimo Luciani, Mario Esposito e Beniamino Caravita di Toritto in <https://webtv.camera.it/evento/15485>; 9 gennaio 2020 audizioni informali di Giovanni Mammone e Guido Raimondi, in <https://webtv.camera.it/evento/15730>; 4 febbraio 2020 audizione informale di Angelo Buscema in <https://webtv.camera.it/evento/15859>; 11 febbraio 2020 audizioni informali di Andrea Saccucci, Filippo Patroni Griffi e Franco Frattini, in <https://webtv.camera.it/evento/15898>.

¹⁹² Sulle tensioni provocate dalla pandemia sulla forma di governo e sul sistema delle fonti cfr., *ex multis*, V. LIPPOLIS, *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pande-*

4. *Le audizioni informali: a cosa servono e a cosa dovrebbero servire.*

Nel prosieguo della narrazione, occorre dedicare un breve affondo allo strumento parlamentare delle audizioni informali, che sembrano aver giocato un ruolo di un certo rilievo nell'arresto del disegno di autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 16 Cedu.

Queste audizioni sono strumenti conoscitivi sempre più diffusi nella prassi, che non trovano una specifica disciplina nei regolamenti parlamentari e possono essere definiti per esclusione: sono cioè quegli incontri organizzati tra le commissioni ed altri soggetti estranei all'attività parlamentare (senza alcun limite soggettivo, al di là di quello costituito dalla personale disponibilità dei soggetti auditi¹⁹³), che si svolgono in sede appunto informale, senza resocontazione scritta¹⁹⁴.

In realtà, per quanto riguarda le audizioni tenutesi nel percorso parlamentare di ratifica del Protocollo n. 16, la pubblicità è stata garantita: tutti gli auditi hanno prestato il loro consenso alla ripresa sulla web tv della Camera dei Deputati¹⁹⁵ e il testo scritto di alcune delle audizioni è

mia, in *Rivista AIC*, 1, 2021; P. CARETTI, *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di Stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020.

¹⁹³ Cfr. G. MAGGI, *Audizioni formali e indagini conoscitive, audizioni e incontri informali*, in *L'Italia. Disciplina e forme di pubblicità dell'attività parlamentare nell'ordinamento italiano, Saggi dell'Osservatorio sulle fonti*, 2, 2014, p. 76 ss.

¹⁹⁴ Cfr. L. GIANNITI, N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2018, p. 222.

¹⁹⁵ Infatti, il parere del 26 giugno 2013 della Giunta per il regolamento della Camera dei Deputati prevede che ciascuna Commissione possa disporre d'intesa con la presidenza della Camera la trasmissione, solo sulla web tv, «delle sedute dedicate ad audizioni informali, previa acquisizione del consenso del soggetto audito e con l'assenso, da verificare all'atto dell'inserimento in calendario o all'ordine del giorno dell'audizione stessa, dei rappresentanti dei gruppi pari ad almeno i tre quarti dei membri della Camera».

In generale sulle audizioni informali cfr. G. LETTA, *Le audizioni informali nella prassi della Camera dei deputati*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1, 1986, p. 16 e C. GATTI, *Tipologia e disciplina delle audizioni nelle Commissioni permanenti*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, Roma, Camera dei deputati, 1998, p. 59 ss., specialm. p. 85.

stato successivamente reso disponibile o, più spesso, rielaborato e pubblicato in varie riviste¹⁹⁶.

Se, dunque, in questa vicenda è stato possibile conoscere non solo l'evento, ma anche il contenuto delle riflessioni delle audizioni, in qualche passaggio le riprese televisive hanno registrato un effetto di smarrimento tra i componenti delle Commissioni, a seguito della varietà di opinioni che sono state espresse¹⁹⁷.

È stato efficacemente ricordato che l'audizione informale è uno strumento flessibile, che si è dimostrato, «nella prassi, e non da oggi, *bonne a tout faire*» e che al contempo «la sua estrema flessibilità, alla base del suo

¹⁹⁶ I testi delle audizioni o loro rielaborazioni sono rinvenibili nei seguenti contributi: F. VARI, *Sulla (eventuale) ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 alla CEDU*, in *Diritti fondamentali*, 11, 2019, 13 novembre 2019; M. ESPOSITO, *I d.d.l. di ratifica del Protocollo 16 della CEDU: un altro caso di revisione costituzionale per legge ordinaria?*, in *Diritti fondamentali*, 2, 2019, 30 dicembre 2019; M. LUCIANI, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU*, *Appunti per l'audizione innanzi la 2^a Commissione – Giustizia della Camera dei Deputati* (26 novembre 2019), in *Sistema penale*, 2019; G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Federalismi*, 5, 2019, p. 10; R. SABATO, *Sulla ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 della CEDU*, in *Sistema penale*, 2019; M. DE SALVIA, *Osservazioni in tema di ratifica dei protocolli n° 15 et n° 16 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU): tracce sintetiche*, in www.camera.it; le osservazioni di A. CANNONE sono rinvenibili all'indirizzo https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/002/773/Osservazioni_Prof_Cannone.doc; il testo dell'audizione di F. FARRI è rinvenibile in <https://www.centrostudilivaitino.it/protocollo-16-cedu-verso-una-super-corte-costituzionale-europea/> con il titolo *Protocollo 16 Cedu. Verso una super Corte costituzionale europea?*; il testo dell'audizione di G. Buscema è rinvenibile sul sito della Corte dei conti, in <https://www.corteconti.it/>, 4 febbraio 2020.

¹⁹⁷ Il vicepresidente della Commissione Giustizia F. Vazio, al termine dell'audizione informale del 4 febbraio 2020 in <https://webtv.camera.it/evento/15859> ammette che «le audizioni non ci hanno consegnato un'univoca interpretazione circa le opportunità di una ratifica dei Protocolli 15 e 16»; e la senatrice L. Boldrini, al termine dell'audizione informale svolta il 19 novembre 2019 in <https://webtv.camera.it/evento/15423>, minuto 2.04, osserva che «sul Protocollo 16 abbiamo proprio sentito pareri molto discordanti», ma «noi dovremmo riuscire a trovare una sintesi».

successo, può diventare in alcuni casi anche il suo limite»¹⁹⁸: in questa occasione, pur nel rispetto della pluralità di voci che il mondo accademico deve poter esprimere, le audizioni sono state talvolta sede di ricostruzioni che hanno speso argomenti eccedenti¹⁹⁹ i chiarimenti che avrebbero dovuto consentire ai parlamentari di «acquisire gli elementi di conoscenza necessari per verificare la qualità e l'efficacia delle disposizioni»²⁰⁰.

5. *Gli studiosi auditi dalle Commissioni Giustizia ed Esteri: una ricostruzione delle posizioni emerse.*

Le voci emerse nelle audizioni sono sintetizzabili in tre posizioni: la prima è prudente o decisamente contraria ad una ratifica italiana, evidenziando i rischi di introdurre un parere sostanzialmente vincolante per il giudice che l'ha richiesto, di allungare i tempi di definizione del giudizio interno e, soprattutto, di favorire una marginalizzazione della Corte costituzionale²⁰¹.

Una seconda voce è più numerosa, ma ad oggi soccombente nella ca-

¹⁹⁸ Così N. LUPO, *Le audizioni sulla riforma elettorale: rito inutile o contributo della scienza (costituzionalistica) alla formazione della legge?*, in *Quad. cost.*, 3, 2017, p. 603, specialm. p. 605.

¹⁹⁹ Questa critica di metodo è mossa anche da S. BARTOLE, *Le opinabili paure di pur autorevoli dottrine a proposito della ratifica del protocollo n. 16 alla CEDU e i reali danni dell'inerzia parlamentare*, cit., p. 2.

²⁰⁰ Cfr. l'art. 79, comma 5 del Regolamento della Camera che, disciplinando l'esame in sede referente, prevede che la Commissione provveda ad acquisire gli elementi di conoscenza necessari per verificare la qualità e l'efficacia delle disposizioni contenute nel testo anche avvalendosi delle procedure di cui al capo XXXIII e agli artt. 146 e 148.

²⁰¹ A questa linea sembrano riconducibili le audizioni di M. Luciani, F. Vari, F. Farri e, con posizioni più sfumate, B. Caravita e G. Cerroni.

M. Esposito solleva il tema dell'adeguatezza di una legge di rango ordinario per dare esecuzione ai Protocolli alla Cedu. *Contra* questo argomento S. BARTOLE, che osserva come «mettere in discussione la via della legge ordinaria prescelta per ratificare l'adesione dell'Italia prima alla CEDU e poi all'UE significa privilegiare un'interpretazione degli artt. 10 ed 11 della Costituzione che non appartiene alla storia della nostra Repubblica», *Le opinabili paure di pur autorevoli dottrine*, cit., p. 1.

pacità di assicurare la politica sui vantaggi di una partecipazione italiana al nuovo strumento: per questo gruppo di auditi, che spesso vantano una conoscenza “dall’interno” della giurisdizione di Strasburgo o appartengono alle giurisdizioni apicali che dovrebbero venir legittimate a richiedere i pareri, il recepimento del Protocollo n. 16 è un’occasione per rafforzare forme virtuose di cooperazione tra i giudici e consentire di portare all’attenzione della Corte di Strasburgo quesiti interpretativi che tengano conto delle specificità del nostro ordinamento²⁰².

Vi è infine una terza voce che non considera il nuovo meccanismo consultivo pericoloso, ma neppure particolarmente utile, sottolineando il carattere non obbligatorio della sua attivazione e quello non vincolante del parere reso²⁰³.

²⁰² Anche se ovviamente gli esperti auditi esprimono il loro punto di vista e non quello delle giurisdizioni di cui hanno fatto o fanno parte, mi pare che l’opportunità di una ratifica del Protocollo 16 sia stata considerata complessivamente con favore dall’attuale giudice italiano presso la Corte Edu Raffaele Sabato, *Sulla ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 della CEDU*, cit., p. 4 ss.; dall’ex Presidente della Corte Edu Guido Raimondi, *La Corte Edu vista dai suoi giudici*, cit., p. 12 laddove afferma «in linea generale vorrei dire che il Protocollo è da accogliere con favore, in quanto potente strumento di cooperazione tra i giudici supremi e costituzionali nazionali, anche per il suo valore simbolico. Detto questo, credo che il giudice nazionale dovrebbe essere prudente nell’utilizzare questo strumento, sia per la sua incidenza sui tempi della procedura interna sia per il suo impatto sulla capacità di lavoro della Corte europea dei diritti dell’uomo, ma al tempo stesso non dovrebbe esitare a farne uso in presenza di una questione non ancora risolta dalla giurisprudenza di Strasburgo»; da Michele De Salvia, già cancelliere e giureconsulto della Corte Edu, che chiede tuttavia di chiarire quale debba essere il ruolo specifico della Corte costituzionale italiana, in *Osservazioni in tema di ratifica dei protocolli n° 15 et n° 16 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU): tracce sintetiche*, cit., p. 9-10; dal Primo presidente della Corte Suprema di Cassazione Giovanni Mammone, in <https://webtv.camera.it/evento/15730>; dall’ex Presidente della Corte dei Conti Angelo Buscema, *Testo audizione*, p. 12 il quale, pur consapevole di alcuni rischi, conclude che «gli strumenti di dialogo costruttivo rappresentano un valore aggiunto da coltivare», dal Presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi e dal consigliere Franco Frattini, in <https://webtv.camera.it/evento/15898>.

²⁰³ Cfr. quanto affermato da V. ZAGREBELSKY nella sua audizione del 19 novembre, confermando alcune riflessioni già emerse nell’intervista a R. CONTI, *La Corte Edu vista dai suoi giudici*, cit., p. 14.

Venendo ai rilievi più puntuali mossi al testo del disegno di legge, è stata segnalata la necessità di modificare l'indicazione della Grande Camera, quale attuale destinataria delle richieste, con quella più corretta della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Per quanto riguarda l'elenco delle giurisdizioni apicali, il suggerimento è di precisare, per la Corte dei Conti, che la legittimazione venga limitata alle sole alle sezioni di ultima istanza²⁰⁴.

Alcuni dubbi sono stati espressi poi sulla possibile ridondanza di un espresso riferimento al Consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana, che potrebbe essere considerato sezione distaccata del Consiglio di Stato²⁰⁵.

Ma i due veri nodi scoperti restano quelli legati alla previsione della sospensione facoltativa del giudizio interno che solleva la richiesta di chiarimento (art. 3, comma 2) e la confusa disposizione che disciplina (l'eventuale?) legittimazione della Corte costituzionale (art. 3, comma 3).

L'enfaticizzazione dei timori legati a questi due punti ha convinto il relatore per la Commissione Affari Esteri Yana Ehm a proporre un testo base che stralciasse la prosecuzione dell'esame della ratifica del Protocollo

²⁰⁴ Cfr. A. BUSCEMA che conclude «appare pertanto opportuno un maggior dettaglio nella definizione degli organi della Corte dei conti che possono ricorrere al nuovo istituto, limitandolo alle sezioni di ultima istanza (sezioni giurisdizionali di appello, ivi incluse le Sezioni riunite, e sezioni centrali di controllo nello svolgimento di funzioni assimilabili a quelle giurisdizionali), garantendo omogeneità di trattamento con le scelte operate nella giurisdizione ordinaria e amministrativa», *Testo audizione*, cit., p. 8.

Si ricordi che le diverse funzioni, giurisdizionali e di controllo, esercitate alla Corte dei conti sono state già in passato oggetto di scrutinio della Corte costituzionale in relazione alla possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale: cfr., sul giudizio di parificazione del rendiconto statale, le sentenze n. 165 del 1963, n. 121 del 1966, n. 142 del 1968 e n. 244 del 1995; sull'esercizio del controllo preventivo di legittimità, la sentenza n. 226 del 1976 e, sui controlli finanziari di legalità e regolarità sugli enti locali, la sentenza n. 18 del 2019. In dottrina cfr., per tutti, V. ONIDA, *Note critiche in tema di legittimazione del giudice "a quo" nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi (con particolare riferimento alla Corte dei conti in sede di controllo)*, in *Giur. it.*, 1968, IV, p. 232 ss. e, più recentemente, G. RIVOCCHI, *Controlli della Corte dei conti ed incidente di costituzionalità*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2017, p. 357 ss.

²⁰⁵ Sul punto cfr. M. LIPARI, *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 22.

n. 16, «a causa di profili di criticità connessi al rischio di erosione del ruolo delle alti Corti giurisdizionali italiane e dei principi fondamentali del nostro ordinamento»²⁰⁶; ed è proprio ragionando sulla fondatezza di questi profili di criticità che tenteremo qualche osservazione finale.

²⁰⁶ Così la deputata Yana Chiara Ehm, relatrice per la Commissione III nella Discussione sulle linee generali – A.C. 1124-A e abbinata, XVIII Legislatura, Resoconto stenografico dell'Assemblea, Seduta n. 399 di lunedì 28 settembre 2020, p. 35.

Alcuni membri dell'opposizione hanno enfaticamente rivendicato il merito di questo “spacchettamento”, considerando la mancata ratifica del Protocollo n. 16 come un vero scampato pericolo, perché alcune criticità quali «una dilatazione certa della lunghezza dei processi», «il rischio di dequotazione della Corte costituzionale» ed «incertezze legate alla natura non vincolante del parere della CEDU» sarebbero state confermate dalla «maggior parte, (dalla) quasi la totalità, dei soggetti auditi»: cfr. l'intervento dell'On. De Muro, nel Seduta n. 401 del 30 settembre 2020.

Si noti che il deputato De Muro utilizza le stesse parole pronunciate nell'audizione da G. Cerrina Feroni, la quale, nella sua analisi «costi benefici» delle nuove disposizioni del Protocollo n. 16, aveva individuato i seguenti rischi certi: «a) dilatazione certa della lunghezza dei processi; b) incongruenze rispetto a principi costituzionali e rischio di deresponsabilizzazione dei giudici interni e di dequotazione della Corte costituzionale in tema di diritti fondamentali (con rischi di contrasti del genere di quelli che misero in tensione la Supreme Court britannica e la Corte EDU); c) incertezze legate alla natura “non vincolante” del parere e probabile fonte di contenzioso» (v. G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., p. 2).

CAPITOLO 4

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

SOMMARIO: 1. A cosa non serve il Protocollo n. 16 Cedu: il mancato obiettivo deflattivo. – 2. Le conferme e le novità del quadro della tutela multilivello dei diritti. – 3. A cosa può servire il Protocollo n. 16: l'*advisory opinion* come meccanismo per arricchire il confronto tra Corte di Strasburgo e giurisdizioni nazionali. – 4. Il tema della maternità surrogata come banco di prova dell'utilità del nuovo meccanismo consultivo. – 5. L'efficacia indiretta e l'efficacia giuridica di un Protocollo sottoscritto, ma non ratificato. – 6. Uno strumento non pericoloso, potenzialmente utile: qualche conclusione (provvisoria) in favore del recepimento del Protocollo n. 16 alla Cedu.

1. *A cosa non serve il Protocollo n. 16 Cedu: il mancato obiettivo deflattivo.*

Giunti alle riflessioni conclusive, occorre ripartire dal filo rosso scelto in questo scritto, che è stato l'approfondimento e la comprensione di alcune innovazioni alla Cedu, che furono elaborate ormai quindici anni orsono, in una fase di profonda crisi della Corte di Strasburgo "vittima del suo successo", perché oppressa da un carico di lavoro che stava mettendo a rischio l'effettività delle sue funzioni, se non la sua stessa sopravvivenza: i tempi lunghi che hanno accompagnato l'entrata in vigore dei due Protocolli hanno visto l'evolversi di alcune delle ragioni che furono all'origine di quelle proposte e, nel frattempo, l'affacciarsi di nuovi temi che si sono intrecciati con i precedenti.

Come abbiamo chiarito nelle premesse, questo studio non si è proposto di affrontare in generale il tema delle relazioni della Corte europea con

gli altri giudici interni e sovranazionali²⁰⁷, argomento aratissimo dalla dottrina, che vi ha dedicato lavori ampi ed approfonditi.

All'interno di tale nota cornice, si è cercato di guardare al sistema multilivello da una specifica lente, che ha ripercorso le finalità originarie e poi l'attuazione dei Protocolli nn. 15 e 16 Cedu: nelle pagine conclusive tenteremo qualche riflessione sulle ricadute che l'entrata in vigore dei due strumenti potrà avere nel prossimo futuro e sull'opportunità di riprendere e completare il procedimento di ratifica del Protocollo n. 16 Cedu.

Per fare ciò, occorre richiamare le ragioni che furono poste a sostegno della necessità di nuovi interventi sul sistema convenzionale: vi era l'esigenza molto sentita, ma meno rimarcata a livello comunicativo, di un alleggerimento del carico di arretrato per la Corte Edu e quella più retoricamente celebrata di una composizione dei problemi di coerenza delle giurisprudenze nazionali con quella di Strasburgo attraverso l'introduzione di un nuovo meccanismo di dialogo.

Per quanto riguarda l'obiettivo deflattivo, va registrata una significativa diminuzione nel numero dei casi pendenti, come ha orgogliosamente ricordato il Presidente della Corte Sicilianos, nel suo discorso di inaugurazione dell'anno 2020²⁰⁸, osservando che nel 2011, quando il processo di Interlaken era appena stato avviato, si toccava il record storico di 160.000 pendenze, che nel 2019 venivano ridotte a "sole" 60.000.

²⁰⁷ Cfr., *ex multis*, e tra i più recenti, D. TEGA, *La Corte nel contesto*, Bologna, 2020, R. CONTI, *Il sistema di tutela multilivello e l'interazione tra ordinamento interno e fonti sovranazionali*, in *Questione Giustizia, Il giudice e la legge*, 4, 2016, p. 89 ss.; A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 1, 2018, p. 149; M. CARTABIA *Corte costituzionale italiana La tutela multilivello dei diritti fondamentali – il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – Incontro trilaterale tra le Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola – Santiago de Compostela 16-18 ottobre 2014*, in www.cortecostituzionale.it; R. MASTROIANNI *et al.* (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017; *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, Atti della Giornata di studio svoltasi a Messina il 15 ottobre 2015, a cura di L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA, Torino, 2016.

²⁰⁸ Cfr. il discorso tenuto il 31 gennaio 2020 dal Presidente Sicilianos, in https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20200131_Sicilianos_JY_ENG.pdf, p. 2.

Le due misure che hanno consentito di diminuire, sotto un profilo sistemico, il carico della Corte di Strasburgo, sono l'utilizzo – in tutte le sue potenzialità – della procedura del Giudice unico e l'attribuzione ad un Comitato di tre giudici dei ricorsi che sollevano questioni già oggetto di giurisprudenza consolidata, per combattere il nodo dei ricorsi ripetitivi²⁰⁹.

Si tratta di strumenti che si stanno rivelando efficaci, ma che secondo alcuni spingerebbero il sistema di tutela Cedu verso risposte di tipo formalistico, «frutto di efficientismo piuttosto che di qualità dell'analisi»²¹⁰.

A questa logica efficientista è ascrivibile anche la previsione contenuta nel Protocollo n. 15 Cedu di una riduzione del termine da 6 a 4 mesi per il deposito del ricorso *ex art.* 34 Cedu²¹¹.

Assai più difficile, invece, è tentare una previsione sugli effetti deflattivi legati all'utilizzo del meccanismo dell'*advisory opinion*: la limitata prassi registrata fino ad oggi, consistente nell'emanazione di due soli pareri e di sei richieste in tre anni, pare però confermare la scarsa incidenza di questo strumento sul traguardo di una riduzione del contenzioso.

Ciò non toglie che nell'idea di fondo all'elaborazione del Protocollo n.

²⁰⁹ Si ricorda infatti che nel caso di ricorsi palesemente inammissibili, le decisioni di ammissibilità vengono adottate da un singolo giudice, assistito da relatori non giudici. Per i ricorsi ripetitivi, che derivano cioè dalla stessa carenza strutturale a livello nazionale, l'istanza è dichiarata ammissibile e giudicata da una commissione di tre giudici (anziché dalla sezione, composta da sette giudici) sulla base di una procedura sommaria semplificata.

Per un quadro delle misure adottate che hanno consentito la riduzione delle pendenze e i tempi di decisione della Corte di Strasburgo, cfr. F. DE SANTIS NICOLA, *Délai raisonnable del processo innanzi alle Corti di Lussemburgo e Strasburgo: tutela rimediale, efficienza e qualità della giustizia*, in *Questione Giustizia*, 1, 2017, Obiettivo 1. Il diritto di Crono, p. 93 ss., specialm. p. 101 ss. DE SANTIS, ci ricorda come «negli ultimi anni si è abbattuto il numero dei casi pendenti e “battezzati” come irricevibili, ex artt. 34 e 35 Cedu, senza bisogno di ulteriore esame e negli stessi anni al Giudice unico sono da ricondursi il 90% del totale dei provvedimenti resi dalla Corte».

²¹⁰ Così F. DE SANTIS NICOLA, *Délai raisonnable del processo ...*, cit., p. 103.

²¹¹ Per tale riduzione, tuttavia, lo stesso Protocollo ha previsto un periodo transitorio e pertanto essa si applicherà solo dal 1° febbraio 2022: per un quadro cfr. I. ANRÒ, *Il Protocollo n° 15 alla CEDU in vigore dal 1° agosto 2021 ... non senza qualche preoccupazione*, in *Eurojus*, 26 aprile 2021.

16 l'intento deflattivo fosse ben presente: l'alleggerimento dell'arretrato presupponeva di vincere «la scommessa»²¹² per cui, attraverso l'emana-zione di pareri in una fase preventiva, la Corte sarebbe riuscita ad evitare possibili successive violazioni dei diritti convenzionali e quindi anche li-mitare il numero dei ricorsi.

Ma questa aspirazione ha dovuto misurarsi ed inserirsi in un sistema di tutela che vede il «normale» intervento della Corte in una fase succes-siva, quando viene chiamata a decidere ricorsi individuali volti a riparare una violazione che si ipotizza essere già avvenuta.

La logica dell'intervento consultivo e di quello contenzioso è diversa per finalità ed attori coinvolti, e la competenza contenziosa spinge, forse inevitabilmente, per mettere in ombra e ridurre le potenzialità deflattive di quella consultiva.

2. Le conferme e le novità del quadro della tutela multilivello dei di- ritti.

Per quanto riguarda invece il secondo scopo, che propone l'*advisory opinion* come strumento per arricchire il confronto tra Corte di Strasbur-go e giurisdizioni nazionali e per formare soluzioni condivise, specialmente rispetto a temi giuridici emergenti (come, ad esempio, quello relativo alla maternità surrogata, che ha riguardato la prima richiesta pervenuta alla Corte da parte della Cassazione francese), il bilancio è più interessante, ma obbliga a qualche precisazione.

È noto che la pluralità di Carte dei diritti fondamentali ha favorito l'incremento di sentenze pronunciate da giudici nazionali e sovranaziona-li destinate a influenzarsi o, a volte, a contrapporsi.

Si è oramai consolidata la costruzione della Corte costituzionale inau-gurata con le sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007, che inquadra l'insanabile conflitto tra norma interna e norma convenzionale alla luce del parametro interposto dell'art. 117, primo comma, Cost.; le più recen-ti puntualizzazioni hanno riguardato la necessità di una valutazione della

²¹² Cfr. G. RAIMONDI, nella sua audizione dinanzi alle Commissioni riunite Giusti-zia e Esteri, 9 gennaio 2020, cit., in <https://webtv.camera.it/evento/15730>, minuto 21.

giurisprudenza della Corte di Strasburgo sistematica e non parcellizzata, per fuggire dalla tentazione di apprezzare una sentenza isolatamente, senza inserirla in un filone che dia continuità all'orientamento²¹³.

Nel 2021 il Presidente della Corte costituzionale ha osservato che il rapporto tra Cedu e Costituzione si situa oramai «in una fase di stabilità»²¹⁴: ciò significa che la nuova procedura consultiva difficilmente andrà ad incidere sulla validità del quadro dei rapporti tra Corte Edu, giudice costituzionale e giudici comuni, delineato a partire dalle sentenze gemelle e precisato dalla sent. n. 49 del 2015²¹⁵.

È vero che queste relazioni si sono ulteriormente complicate per effetto della penetrazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e delle potenzialità aperte dal riconoscimento alla CDFUE dello stesso valore giuridico dei trattati: pur all'interno del confine tracciato dall'art. 51, per cui la Carta deve riguardare gli stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione²¹⁶, se qualsiasi giudice ha la possibilità di verificare la compatibilità di una legge interna con i diritti riconosciuti dalla Carta, ed eventualmente disapplicarla, si configurerebbe, per alcuni, «in pratica, un controllo *diffuso* di compatibilità delle leggi con i diritti fondamentali»²¹⁷.

²¹³ Cfr., per una valutazione non parcellizzata ma sistematica, da ultimo, Corte cost., sent. n. 121 del 2020 in materia di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo.

²¹⁴ La valutazione è del Presidente Giancarlo Coraggio, *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2020*, 13 maggio 2021, in <https://www.cortecostituzionale.it/actionRelazioniPresidenti.do>, p. 18.

²¹⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 49 del 2015, che precisa che le decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo alle quali dare rilievo nella ricerca dell'esatto significato della disposizione convenzionale devono essere quantomeno espressive di una «interpretazione consolidata».

²¹⁶ Sulla necessità di rispettare questo confine, ancorché «non facilmente delimitabile», insiste A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, cit., p. 153.

²¹⁷ Così F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2019, cit. di p. 486, che precisa «quanto meno all'interno dei latissimi confini interessati dal diritto dell'Unione europea». Infatti, è noto che la Carta, dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è da considerarsi diritto pri-

Ed è possibile che le potenzialità offerte dalla Carta inducano la Corte di Giustizia a percepirsi sempre più come giudice *costituzionale* che come Corte dell'integrazione²¹⁸.

Ormai da anni i costituzionalisti dibattono sia dei vantaggi della tutela multilivello dei diritti, sia dei rischi che ne possono derivare se tra i giudici ordinari attecchisce l'idea di avere a disposizione una serie di carte dei diritti dalle quali attingere, di volta in volta, alla ricerca del massimo standard di tutela²¹⁹. Peraltro, l'annoso dibattito su chi debba avere la "prima" o l'"ultima" parola²²⁰ sembra sottovalutare che le vicende proces-

mario dell'Unione e si applica anche agli stati membri nell'attuazione del diritto UE, senza estenderne o modificarne le competenze definite dai trattati e senza compromettere i diritti riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dalle Costituzioni nazionali.

È noto altresì che a norma dell'art. 51, paragrafo 1, della Carta, le sue disposizioni riguardanti gli Stati membri si applicano esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Nonostante i chiarimenti forniti dalla Corte di giustizia, i giudici nazionali utilizzano la Carta come fonte di interpretazione anche in casi che non rientrano nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

Sui pericoli insiti nella enfattizzazione del ruolo della Carta nel sistema interno qualora si tratti di vicende non ricomprese nel diritto dell'unione cfr. R. CONTI, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione da parte della Corte di Cassazione*, in *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, cit., p. 194 ss.

Per una ricognizione della concreta applicazione della Carta cfr. *Applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'UE nella legislazione e nell'elaborazione delle politiche a livello nazionale: orientamenti* / a cura dell'European Union Agency for fundamental rights, Ufficio delle pubblicazioni dell'Unione europea, 2020. Per una lettura di alcuni casi nei quali la Corte costituzionale italiana è dovuta intervenire per ricondurre entro i corretti margini previsti dall'art. 51 l'ambito di efficacia della Carta dei diritti cfr. M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, cit., p. 5.

²¹⁸ L'osservazione è di D. TEGA, *La Corte nel contesto*, cit., p. 230. Sul ruolo della Corte di Lussemburgo nella materia dei diritti e l'importanza di una proficua collaborazione con i giudici nazionali che devono concretamente immettere negli ordinamenti i principi affermati dalla Corte di Giustizia cfr. A. TIZZANO, *Qualche considerazione dal versante lussemburghese a proposito di diritti fondamentali*, in *Foro. it.*, 2017, V, p. 73 ss.

²¹⁹ La ritiene una tesi sbagliata, ma che riscuote facili adesioni dottrinali e giurisprudenziali R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 757, specialm. p. 764.

²²⁰ Cfr. M. MASSA, *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella*

suali si concludono nelle aule in cui viene amministrata la giustizia comune, dove il seguito delle pronunce delle corti non è affatto meccanico²²¹.

Inoltre, il quadro è divenuto più complesso non solo dal punto di vista delle corti sovranazionali, ma anche da quello del nostro giudice costituzionale, che negli ultimi anni ha dato ingresso ad alcune significative novità giurisprudenziali: la prima di queste è un'attenuazione del filtro della rilevanza e un ridimensionamento della portata dell'obbligo di esperire il tentativo di interpretazione conforme²²².

Questo nuovo orientamento è stato influenzato da vari fattori, tra cui la volontà di non lasciare zone franche dalla giustizia costituzionale e, più in generale, una maggiore propensione della Corte a pronunciarsi sul merito delle questioni²²³.

D'altra parte, il canone dell'interpretazione conforme, che era stato teorizzato a metà degli anni novanta per innervare l'ordinamento dei valori costituzionali attraverso la collaborazione fondamentale della giurisdizione ordinaria²²⁴, nell'ultimo decennio è andato incontro ad un ridimensio-

tutela integrata dei diritti, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 3, 2019, p. 737, e N. LUPO, *The Advantage of Having the "First Word" in the Composite European Constitution*, in *Italian Journal of Public Law*, 2, 2018, *Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism*, a cura di P. FARAGUNA, C. FASONE, G. PICCIRILLI, pp. 186 ss.

²²¹ Cfr. A. RUGGERI, nell'intervista a cura di R. CONTI, *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna? La scelta del tema*, Intervista in tre domande ad Antonio Ruggeri e a Roberto Bin, in *Giustizia insieme*, 10 aprile 2019, p. 3, laddove afferma «che è presso di queste che le pronunzie delle Corti suddette ricevono esecuzione (che, poi, in qualche caso – e così con riferimento alle additive di principio della Consulta o alle decisioni-pilota della Corte europea – meglio si farebbe a chiamare "attuazione")»; una esecuzione o attuazione che non è affatto – come invece erroneamente da parte di molti si pensa – un'attività meramente meccanica».

²²² Con la conferma dell'abbandono dell'influenza concreta nel giudizio *a quo* e la scelta di dar ingresso a questioni di legittimità costituzionale maturate in giudizi *a quibus* di mero accertamento del diritto, per evitare zone franche dalla giustizia costituzionale in materie strettamente connesse con l'assetto democratico, come nel caso delle leggi elettorali: cfr. Corte cost., sent. n. 1 del 2014 e n. 35 del 2017.

²²³ Lo riconosce esplicitamente il Presidente Coraggio nella *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2020*, cit., p. 8.

²²⁴ Sebbene la teorizzazione di questo canone si fissi convenzionalmente nella sentenza n. 356 del 1996 e nella nota affermazione per cui «le leggi non si dichiarano costitu-

namento, a seguito di alcuni eccessi nel suo utilizzo²²⁵: questi ultimi hanno convinto la Corte della necessità di invitare i giudici comuni non “più a fare da sé”, ma a rivolgersi alla Corte e sollevare questione di legittimità costituzionale²²⁶, allorquando emerge un rischio per la certezza del diritto nella risoluzione delle singole controversie²²⁷.

Un'altra novità che connota la più recente fase della giurisprudenza costituzionale è l'individuazione, ad opera della stessa Corte, di strumenti che le consentano di limitare gli effetti temporali delle sue pronunce di accoglimento, per bilanciare i diritti lesi dalla norma incostituzionale con altre esigenze, che risulterebbero gravemente in sofferenza se gli effetti della sentenza risalissero, come di regola, retroattivamente fino alla data di efficacia della norma censurata²²⁸.

zionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali» (Corte cost. sent. n. 356 del 1996, cons. dir. n. 4).

Sull'interpretazione conforme a Costituzione, *ex multis*, cfr. G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo ... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive*, a cura di P. CARNEVALE, C. COLAPIETRO, Torino, 2008, p. 89 ss.; *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, a cura di M. D'AMICO, B. RANDAZZO Torino, 2009.

²²⁵ Cfr., fra le molte, Corte cost., sent. nn. 110 del 2012 e 268 del 2017. Per un quadro dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in tema di interpretazione conforme a Costituzione sino ai suoi più recenti approdi cfr. G. PITRUZZELLA, *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nell'interpretazione della legge*, in *Federalismi*, 3, 2021, 27 gennaio 2021.

²²⁶ Cfr. V. MARCENÒ, *Quando il giudice deve (o doveva) “fare da sé”. Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in *Diritto e Società*, 2018, p. 633 ss.

²²⁷ G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ sottolineano che al fondo della polemica contro l'interpretazione conforme a Costituzione non vi è tanto l'esigenza di salvaguardare il carattere accentrato del controllo di costituzionalità, quanto quella di garantire la certezza del diritto, in *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, p. 381.

²²⁸ Cfr. Corte cost. sent. nn. 10 del 2015 e 246 del 2019. Con la prima sentenza del 2015 la Corte ha ritenuto che rientrasse nei suoi poteri la determinazione di una pronuncia solo per il futuro, e ha limitato la dichiarazione di incostituzionalità di un'imposta che gravava sulle imprese petrolifere, la c.d. Robin Tax, al periodo successivo alla pubblicazione della sentenza, lasciando invece in vigore la norma per i periodi preceden-

Infine, va ricordata l'innovazione forse più significativa degli ultimi anni, che ha visto la Corte impegnarsi nell'elaborazione di nuove tecniche processuali, spinta dalla «necessità di rafforzare il dialogo con il legislatore»²²⁹, attraverso l'introduzione di pronunce di incostituzionalità “prospettata” o “in due tempi”: pur accertando la contrarietà a Costituzione della norma censurata, la Corte non adotta una dichiarazione di incostituzionalità, ma rinvia la questione a una nuova udienza per l'esame del merito, così dando tempo al legislatore di intervenire. Trascorso il periodo assegnato dall'ordinanza di rinvio dell'udienza, nell'ipotesi –non infrequente– in cui il legislatore rimanga inerte, la Corte rimuove il vizio di incostituzionalità dalla disposizione censurata²³⁰.

Si tratta di una tecnica che cerca di contemperare il rispetto della discrezionalità del Parlamento e la necessaria garanzia dei principi costituzionali, a fronte di casi nei quali il bilanciamento espresso dalla normativa vigente appare inadeguato o addirittura è assente.

In altre ipotesi la Corte dichiara inammissibile la questione, ma sotto-

ti: tra i tanti commenti, cfr. V. ONIDA, *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, 1, 2016, 15 marzo 2016; A. BARBERA, *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, 15 maggio 2015; A. ANZON, *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, in *Forum Quad. cost.*, 12 maggio 2015; M. D'AMICO, *Riuscirà la Corte costituzionale a trovare una strada coerente per conoscere i costi delle sue decisioni e modularne gli effetti anche nel tempo?*, in *Quad. cost.*, 3, 2015, p. 686 ss.; R. ROMBOLI, *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3, 2015, pp. 607 ss.

²²⁹ Cfr. la Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019 del Presidente Marta Cartabia, https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/1_relazione.pdf, in p. 5. Per un autorevole (e in parte preoccupato) punto di vista su queste recenti tendenze cfr. N. ZANON, *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi*, 3, 2021, 27 gennaio 2021, p. 86 ss.

Per una lettura più positiva di queste innovazioni cfr. M. BIGNAMI, *Introduzione. La Corte costituzionale nel XXI secolo: ritorno al futuro* nel volume *La Corte costituzionale nel XXI secolo*, speciale di *Questione Giustizia*, 4, 2020, p. 6 ss.

²³⁰ Per un quadro processuale delle novità della giurisprudenza degli ultimi anni cfr. F. BIONDI, *Processo costituzionale*, nel volume *La Corte costituzionale nel XXI secolo*, cit., p. 114 ss. e dottrina ivi richiamata.

linea la necessità di un indifferibile intervento del legislatore: questo è il caso, da ultimo della sentenza n. 33 del 2021, in cui la Corte era chiamata a decidere sui dubbi sollevati dalla Corte di cassazione relativi alla prospettata insufficiente tutela degli interessi del minore nato all'estero tramite la tecnica della maternità surrogata²³¹.

Qui il dialogo si rivolge al legislatore e non ai giudici comuni, e l'integrazione di tutela, che è stata spesso evocata come obiettivo del sistema multilivello dei diritti, passa attraverso scelte che rientrano nella discrezionalità del potere legislativo.

A fronte di questa chiamata di responsabilità, non può tacersi che la risposta del Parlamento è apparsa, fino ad oggi, nel complesso deludente: si pensi, ad esempio, a come siano rimaste inascoltate le richieste di approvare un nuovo bilanciamento normativo sul tema del suicidio assistito e su quello della punibilità con la reclusione della diffamazione a mezzo stampa²³².

²³¹ Il giudice *a quo*, più precisamente, sollevava in riferimento agli artt. 2, 3, 30, 31, 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Cedu e agli artt. 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione sui diritti del fanciullo, e all'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 6, della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), dell'art. 64, comma 1, lettera g), della legge 31 maggio 1995, n. 218 (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) e dell'art. 18 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396 (Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127), «nella parte in cui non consentono, secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestione per altri (altrimenti detta “maternità surrogata”) del c.d. genitore d'intenzione non biologico».

²³² La prima vicenda, molto nota, è quella relativa al c.d. Caso Cappato, in tema di punibilità dell'assistenza al suicidio su cui cfr. l'ord. di rinvio n. 207 del 2018 a cui fa seguito la sent. n. 242 del 2019: a commento, cfr. M. D'AMICO, *Il “fine vita” davanti alla Corte costituzionale tra profili processuali, principi penali e dilemmi etici*, in *Osservatorio costituzionale AIC*, 23 dicembre 2019; A. APOSTOLI, *Principi costituzionali e scelte di fine vita*, in *Rivista di Biodiritto*, 2, 2021, p. 239 ss.

In tema di punibilità dei giornalisti con il carcere per la diffamazione a mezzo stampa cfr. invece l'ord. n. 132 del 2020 che aveva rinviato all'udienza del 22 giugno 2021

L'etimologia²³³ del termine dialogo richiama ad «una discussione aperta, di persone disposte a ragionare con spirito democratico», per cui non è escluso che, se la Corte dovesse avvedersi che le sue proposte rimangono sistematicamente senza seguito, si determini a ritornare sui suoi passi.

Non sarebbe una novità: come avvenne oltre cinquant'anni fa in occasione della c.d. prima guerra tra le Corti²³⁴, quando il giudice costituzionale dovette arrestarsi di fronte al mancato seguito delle sue proposte interpretative, introducendo il rispetto del diritto vivente come limite al suo intervento esegetico così, *mutatis mutandis*, potrebbe oggi vedersi costretto a ripensare l'utilità della nuova tecnica, se si avvedesse che i suoi inviti rimangono inascoltati.

3. *A cosa può servire il Protocollo 16: l'advisory opinion come meccanismo per arricchire il confronto tra Corte di Strasburgo e giurisdizioni nazionali.*

Nelle intenzioni della Corte europea, il Protocollo n. 16 era pensato

la decisione delle questioni di legittimità costituzionale sulla legittimità della pena detentiva prevista in caso di diffamazione a mezzo stampa, in modo da consentire al legislatore di approvare una nuova disciplina.

A fronte della mancata approvazione della riforma della materia la Corte, con la sent. n. 150 del 2021, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 13 della legge sulla stampa, n. 47 del 1948, che prevedeva la necessaria applicazione della reclusione da uno a sei anni per il reato di diffamazione commessa a mezzo della stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato e l'art. 30, comma 4, della legge n. 223 del 1990 sul sistema radiotelevisivo pubblico e privato, che estendeva le sanzioni previste dal citato art. 13 alla diffamazione commessa per mezzo della radio o della televisione.

²³³ Così la voce on line dell'enciclopedia Treccani.

Il dialogo, dal greco διάλογος, derivato di διαλέγομαι ovvero conversare, discorrere, viene definito come «il colloquio tra due o più persone, che casualmente o spontaneamente è impostato o si svolge su determinati argomenti»: così G. DEVOTO, G.C. OLI, *Dizionario della lingua italiana*, Firenze, 1971, p. 685.

²³⁴ L'aspro confronto tra Cassazione penale e Corte costituzionale si svolse sulle garanzie di difesa nell'istruzione sommaria: cfr. Corte cost. sent., nn. 11 e 52 del 1965. Per una ricostruzione storica della vicenda v. S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004, p. 153 ss.

come uno strumento di razionalizzazione della sua sconfinata giurisprudenza, che avrebbe consentito alla Corte di “approfittare” del chiarimento richiesto per fornire una ricostruzione sistematica dei suoi precedenti.

Ma cosa accadrebbe nell'ipotesi – che ad oggi appare improbabile – che la Corte Edu decidesse di formulare pareri dal contenuto originale ed innovativo, non ancorabili a quanto già rinvenibile nei suoi pregressi orientamenti? Si rischierebbe forse di aumentare i dubbi sul rapporto intercorrente tra la funzione contenziosa e quella consultiva?

Questo punto necessita di qualche precisazione, nella consapevolezza che il sistema di tutela della Cedu è stato fino ad oggi imperniato sulla competenza contenziosa e sul suo approccio casistico: la Corte viene chiamata a giudicare a partire da un fatto che le viene narrato dal ricorrente, che lamenta di non aver avuto una risposta congrua da parte delle autorità nazionali.

La nuova competenza consultiva presuppone, almeno in parte, un approccio diverso da parte dei giudici di Strasburgo, perché ciò che viene chiesto alla Corte non è di applicare i principi della Convenzione ad uno specifico fatto, ma di argomentare su una questione di principio che le viene posta da «un'alta giurisdizione nazionale», e non dal ricorrente che descrive in prima persona la sua vicenda.

Per recuperare il punto di vista della parte del giudizio che pende davanti al giudice che attiva il meccanismo consultivo, potrebbe essere utile un suo coinvolgimento nella redazione della richiesta del parere: tale coinvolgimento avrebbe il pregio di evitare che la parte, dopo l'emanazione del parere e l'applicazione dello stesso da parte del giudice nazionale, non scelga di rivolgersi ugualmente a Strasburgo, tramite la via contenziosa.

In tale ricorso, che per espressa previsione del Protocollo n. 16 deve restare sempre possibile²³⁵, il ricorrente lamenterebbe, presumibilmente,

²³⁵ Il § 26 del Rapporto esplicativo al Protocollo 16, commentando l'art. 5 che prevede che i pareri consultivi non siano vincolanti, spiega che «il fatto che la Corte abbia emesso un parere consultivo su una questione sollevata nell'ambito di una causa pendente dinanzi a una autorità giudiziaria di una Alta Parte contraente, non impedisce a una parte di tale causa di esercitare successivamente il suo diritto a un ricorso individuale ai sensi dell'articolo 34 della Convenzione, vale a dire che essa può comunque portare la causa dinanzi alla Corte. Tuttavia, laddove un ricorso venga proposto successivamente all'emissione di un parere consultivo della Corte che sia stato effettivamente osserva-

non tanto una possibile diversa interpretazione della Convenzione – perché difficilmente la Corte sposterà una lettura dei principi convenzionali diversa da quella fornita poco prima in un suo parere – quanto la denuncia, a carico del giudice nazionale, di non aver tenuto in conto e riferito alla Corte, nella procedura consultiva, un aspetto specifico della sua vicenda.

Se dunque nell'esercizio della funzione giurisdizionale la Corte Edu è chiamata a dare risposte ai casi specifici che le vengono sottoposti dai ricorrenti, nell'esercizio della funzione consultiva, che pure deve muovere da una causa pendente, finisce per formulare affermazioni più generali ed astratte: il rischio è che vengano resi chiarimenti vaghi e nella sostanza simili a quelli che già rinvenibili nella parte delle sentenze dedicata alla ricostruzione dei «principi generali» della giurisprudenza della Corte, che precede la parte in cui questi stessi principi vengono applicati al caso di specie²³⁶.

La – pur limitata – prassi registrata fino ad oggi, conferma che nei suoi primi pareri la Corte Edu non ha proposto indicazioni inedite, che non fossero già rintracciabili nella sua giurisprudenza: al più, le ha riformulate adattandole alle specificità dell'ordinamento a cui appartiene l'alta giurisdizione che ha chiesto il chiarimento.

La quale alta giurisdizione decide poi sugli effetti del parere consultivo nel procedimento nazionale e resta libera di adattare le osservazioni ricevute da Strasburgo al caso concreto, come dimostrato dal seguito dato dalla Cassazione francese alla prima *advisory opinion*: e sebbene quell'esito, come si è ricordato²³⁷, sia stato additato a «perfetto esempio dell'approccio

to, si ritiene che tali elementi del ricorso che riguardano le questioni affrontate nel parere consultivo debbano essere dichiarati irricevibili o debbano essere stralciati».

²³⁶ A questo proposito è istruttivo l'aneddoto riportato da V. ZAGREBELSKY a proposito di un agente del governo italiano che, a seguito della lettura della parte della sentenza relativa alla ricostruzione astratta dei precedenti si convince di aver vinto ma, terminata quella dell'applicazione dei principi al caso di specie, scopre che la Corte gli ha dato torto: l'episodio conferma la non incontrovertibilità dell'analisi dei precedenti e ribadisce che le conclusioni dei giudici di Strasburgo sono strettamente legate al caso di specie: cfr. *Parere consultivo della Corte europea dei diritti umani e falsa sussidiarietà*, cit., p. 96.

²³⁷ Cfr. il discorso tenuto il 31 gennaio 2020 in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario dall'ex Presidente Sicilianos e le riflessioni compiute *supra*, alla nota 143.

basato sul dialogo su cui è fondato il Protocollo n. 16», è lecito darne anche una lettura meno celebrativa, e concludere che i giudici francesi hanno scritto un epilogo rispetto al quale i chiarimenti resi dalla Grande Camera sono stati tutt'altro che indispensabili.

4. Il tema della maternità surrogata come banco di prova dell'utilità del nuovo meccanismo consultivo.

In queste pagine conclusive, volte a ragionare sull'utilità e l'efficacia dei pareri rispetto ad un ordinamento che non ha recepito il Protocollo, come quello italiano, il tema della maternità surrogata è sembrato un interessante banco di prova.

Partendo dalla ricostruzione del quadro interno, sappiamo che a fronte dell'intensificarsi della prassi di coppie che si recano all'estero per eludere il divieto di surrogazione di maternità di cui all'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza 8 maggio 2019 n. 12193, hanno stabilito che il riconoscimento dell'efficacia del provvedimento giurisdizionale straniero, con cui sia stato accertato il rapporto di filiazione tra un minore nato all'estero mediante il ricorso alla maternità surrogata ed il "genitore d'intenzione" cittadino italiano, trova ostacolo nel divieto della surrogazione di maternità previsto dalla legge n. 40 del 2004.

Tale divieto è stato qualificato come principio di ordine pubblico, perché posto a tutela di valori fondamentali, quali la dignità umana della gestante e l'istituto dell'adozione; la tutela di questi valori, non irragionevolmente ritenuti dal legislatore prevalenti sull'interesse del minore, non esclude la possibilità di conferire rilievo al rapporto genitoriale anche con il "padre di intenzione" che non abbia un legame biologico con il bambino mediante altri strumenti giuridici, quali l'adozione in casi particolari prevista dall'art. 44, comma primo, lett. d, della legge n. 184 del 1983²³⁸.

²³⁸ Nel caso di specie, la coppia genitoriale "d'intenzione" era costituita da due uomini, di cui, ovviamente, uno non aveva legame biologici col figlio. In senso adesivo a questa sentenza, G. LUCCIOLI, *Dalle Sezioni Unite un punto fermo in materia di maternità surrogata*, in *Foro it.*, 2019, I, c. 4027.

Questa ricostruzione non è stata però condivisa dalla prima sezione della Corte di cassazione, che si è rivolta alla Corte costituzionale per denunciare il vuoto di tutela che riguarderebbe lo stato civile dei bambini nati attraverso tale pratica²³⁹.

Il punto interessante, per la nostra ipotesi, è che il giudice remittente evoca l'*advisory opinion* adottata in risposta al quesito francese come argomento centrale per discostarsi dal diritto vivente delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e rivolgersi alla Corte costituzionale, affermando a chiare lettere che «nella decisione della causa non si possa prescindere dal predetto parere della Grande Camera che, sebbene non direttamente vincolante, impone scelte ermeneutiche differenti da quelle adottate dalle Sezioni Unite nella sentenza del 2019»²⁴⁰.

Ammesso – e non concesso²⁴¹ – che questa divergenza sia fondata, il

²³⁹ La prima sezione della Corte di Cassazione ha dunque sollevato con l'ordinanza n. 8325 del 2020 la questione di costituzionalità dell'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, degli artt. 18 del d.p.r. n. 396 del 2000 e 64, comma 1, lett. g, della legge n. 218 del 1995, nella parte in cui non consentono, secondo il diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestazione per altri del c.d. "genitore d'intenzione" non biologico, per contrasto con gli artt. 2, 3, 30, 31, 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 della Cedu, 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione ONU sui diritti dei minori, e art. 24 della Carta dei Diritti dell'UE.

²⁴⁰ Sull'utilizzo del parere come norma interposta in relazione all'art. 117, comma 1, Cost. cfr. E. ALBANESI, *Un parere della Corte EDU ex protocollo n. 16 alla CEDU costituisce norma interposta per l'Italia, la quale non ha ratificato il protocollo stesso?*, in *Consulta on line*, 1, 2021, 29 marzo 2021, cit. di pp. 233-234.

²⁴¹ Ancora G. Luccioli critica, a nostro modo in maniera convincente, l'enfasi data dal giudice *a quo* al parere della Grande Camera, sottovalutando aspetti decisivi quali il fatto che si tratta di un parere non vincolante, sollevato all'interno di un caso disciplinato dall'ordinamento francese e mirato a dare un chiarimento che si cala in quell'ordinamento: cfr. G. LUCCIOLI, *Il parere preventivo della Corte edu e il diritto vivente italiano in materia di maternità surrogata: un conflitto inesistente o un conflitto mal risolto dalla Corte di Cassazione?* che afferma come «lo strumento di dialogo con le Corti nazionali introdotto dal Protocollo n. 16 è per sua natura rivolto a fornire in via preliminare una mera opinione della Corte di Strasburgo su una questione di principio relativa all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla CEDU, fornendo al giudice nazionale richiedente un ausilio al fine di prevenirne la

giudice *a quo* porta a sostegno del suo insuperabile dissenso dalle Sezioni unite un parere della Grande Camera, adottato ai sensi di un protocollo che il nostro ordinamento non ha ratificato, e che peraltro è configurato come un parere non vincolante, sollevato all'interno di un caso disciplinato dall'ordinamento francese e volto a dare un chiarimento destinato a calarsi in quell'ordinamento.

La risposta di inammissibilità della Corte, nella sent. n. 33 del 2021²⁴², si iscrive in quella tendenza sopra riferita che richiama il Parlamento al suo potere (e dovere) di scegliere tra le varie opzioni possibili, «tutte compatibili con la Costituzione e tutte implicanti interventi su materie di grande complessità sistematica», e nel caso specifico sottolinea che il bilanciamento andrà orientato ad «assicurare al minore nato da maternità surrogata la tutela giuridica richiesta dai principi convenzionali e costituzionali».

Una volta accertata l'efficacia indiretta dei pareri resi in via consultiva, occorre porsi una successiva domanda: l'eventuale ratifica italiana del Protocollo n. 16, con la conseguente possibilità anche per le nostre alte giurisdizioni di rivolgersi direttamente alla Corte Edu, avrebbe inciso sulla risposta a cui è giunto il nostro ordinamento su una questione nuova e ancora dibattuta?

Certamente i nostri giudici, senza la ratifica italiana, non possono partecipare attivamente all'elaborazione della ricerca di un punto di equili-

violazione nella soluzione del caso concreto ...», in *Giustizia insieme*, 22 maggio 2020.

Contra, e in sostanziale accordo con le conclusioni del giudice *a quo*, A. SCALERA, *Sui nati da maternità surrogata si va verso la "fase 2"?*, in *Questione Giustizia*, 18 giugno 2020.

²⁴² Il dispositivo della sentenza è dunque di inammissibilità, sul presupposto che il compito di adeguare il diritto vigente alle esigenze di tutela degli interessi dei bambini nati da maternità surrogata spetti in primo luogo al legislatore, ma sottolineando anche l'indifferibilità dell'individuazione di una soluzione che ponga rimedio «all'attuale situazione di insufficiente tutela degli interessi del minore»: sulla pronuncia n. 33 del 2021 cfr., le note di M. ACIERNO, *La Corte costituzionale "minaccia" un cambio di passo sull'omogenitorialità?*, in *Questione Giustizia*, 7 aprile 2021; E. Malfatti, *La gestazione per altri, tra "letture neutralizzanti" il fenomeno e tutela sovranazionale degli "human rights"*, in *Diritti fondamentali*, 1, 2021, 17 marzo 2021; A. RUGGERI, *La PMA alla Consulta e l'uso discrezionale della discrezionalità del legislatore*, in *Consulta on line*, 1, 2021, p. 221.

brio tra il diritto del minore incolpevole a ottenere un riconoscimento anche giuridico di un legame che nella realtà già lo unisce ai genitori “intenzionali” e la legittima scelta di uno Stato di vietare una pratica che, secondo le parole della Corte costituzionale «offende in modo intollerabile la dignità della donna e mina nel profondo le relazioni umane»²⁴³.

La ricerca del modo in cui può essere assicurata un’adeguata tutela ai minori nati da maternità surrogata è in continua evoluzione, come dimostra la più recente sentenza della Corte Edu, *Valdis Fjólnisdóttir c. Islanda*, del 18 maggio 2021, che è interessante per due motivi: ribadisce che rientra nella discrezionalità riconosciuta agli Stati vietare la maternità surrogata e rifiutarsi di trascrivere gli atti di nascita stranieri e aggiunge, altresì, che tale divieto risponde all’esigenza di un’effettiva protezione delle donne, che potrebbero trovarsi in una posizione di fragilità e subire pressioni a causa della surrogazione, nonché dei diritti dei minori, tra i quali va annoverato anche quello di conoscere i propri genitori naturali²⁴⁴.

²⁴³ Così Corte cost. sent. n. 272 del 2017, richiamata e ribadita nella sent. n. 33 del 2021, dove si aggiunge «che gli accordi di maternità surrogata comportano un rischio di sfruttamento della vulnerabilità di donne che versino in situazioni sociali ed economiche disagiate; situazioni che, ove sussistenti, condizionerebbero pesantemente la loro decisione di affrontare il percorso di una gravidanza nell’esclusivo interesse dei terzi, ai quali il bambino dovrà essere consegnato subito dopo la nascita» (cons. dir. 5.1). Inoltre la Corte ricorda che «l’interesse del bambino non può essere considerato automaticamente prevalente rispetto a ogni altro controinteresse in gioco» e che «gli interessi del minore dovranno essere allora bilanciati, alla luce del criterio di proporzionalità, con lo scopo legittimo perseguito dall’ordinamento di disincentivare il ricorso alla surrogazione di maternità, penalmente sanzionato dal legislatore», (cons. dir. 5.5.).

²⁴⁴ Cfr. Corte Edu, *Valdis Fjólnisdóttir e altri c. Islanda*, 18 maggio 2021, ric. n. 71552/17: la Corte di Strasburgo ha statuito che il rifiuto delle autorità islandesi di riconoscere una coppia di donne come legittimi genitori di un bambino nato da una maternità surrogata in California, e con il quale non avevano alcun legame biologico, non viola il loro diritto al rispetto della vita familiare e privata sancito dall’art. 8 Cedu.

I giudici islandesi avevano negato il riconoscimento in applicazione della legge islandese che ritiene che la donna che partorisce un neonato deve essere considerata sua madre, e dunque nessuna delle due ricorrenti poteva essere considerata la madre del bambino.

La Corte ritiene che questa conclusione abbia una base legale e persegua il legittimo obiettivo di proteggere le donne che potrebbero subire pressioni per essere indotte a pre-

Ma soprattutto, va evidenziato che la Corte Edu in questa decisione islandese non ritiene necessario richiamare l'*advisory opinion* resa l'anno precedente, facendo così supporre che quei chiarimenti adottati nella funzione consultiva non assurgono ad un piano privilegiato, né cristallizzano la ricostruzione compiuta in quella sede.

Questa annotazione rafforza la conclusione a cui siamo giunti in questo studio e cioè che il Protocollo n. 16 Cedu non introduce un meccanismo pericoloso e potrebbe essere un buon veicolo per mettere in circolo anche il punto di vista delle alte giurisdizioni italiane.

5. *L'efficacia indiretta e l'efficacia giuridica di un Protocollo sottoscritto, ma non ratificato.*

Nel quadro conclusivo si intende dedicare qualche considerazione all'efficacia che rivestono i pareri rispetto ad un ordinamento, come il nostro, che ha sottoscritto, ma non ratificato, il Protocollo n. 16 Cedu.

Ci si è chiesti in che misura gli Stati, come l'Italia, che non hanno dato esecuzione al Protocollo n. 16 Cedu e che quindi non possono partecipare direttamente e attivamente al meccanismo consultivo ivi previsto, possano attingere ai chiarimenti resi nel quadro di tale strumento internazionale.

La riflessione richiede di distinguere l'efficacia indiretta, o di fatto, di tali pareri, da quella di diritto, che va letta alla luce dei principi di diritto internazionale.

starsi a questa pratica, così come di tutelare i diritti dei minori, tra i quali rientra quello di conoscere i propri genitori naturali.

I giudici di Strasburgo confermano quanto affermato nella sentenza *Paradiso e Campanelli c. Italia* per cui, in assenza di legami di sangue tra figli e genitori, è possibile non riconoscere la filiazione, che sarà attribuita ai genitori biologici. Viene però sottolineato che, a differenza del caso italiano, il rapporto tra i genitori intenzionali e il minore non è stato ostacolato dalle autorità interne che, al contrario, hanno affidato il minore alla custodia (prima congiunta e poi, a seguito del divorzio, alternata) dei genitori intenzionali fin dal suo ingresso in Islanda e riconosciuto al bambino la cittadinanza islandese.

L'opzione dell'adozione, che era stata avviata dai ricorrenti, si era resa impraticabile a seguito del loro divorzio nel 2015: anche in questo caso lo svolgimento concreto della vicenda è stato decisivo per le conclusioni della Corte.

Per quanto riguarda l'efficacia indiretta, sia la Corte costituzionale sia quella di Cassazione hanno già attinto dal parere in tema di maternità surrogata²⁴⁵: abbiamo appena visto come la prima sezione della Corte di cassazione ha evocato l'*advisory opinion* come argomento per discostarsi dal diritto vivente della Corte di Cassazione e rivolgersi alla Corte costituzionale, affermando di non poter «prescindere dal predetto parere della Grande Camera che, sebbene non direttamente vincolante, impone scelte ermeneutiche differenti da quelle adottate dalle Sezioni Unite nella sentenza del 2019»²⁴⁶.

Ma il primo utilizzo indiretto del Protocollo n. 16 si deve alla sentenza della Corte costituzionale n. 230 del 2020, che ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale relativa all'impossibilità per coppie di donne omosessuali unite civilmente di essere indicate, entrambe, quali genitori nell'atto di nascita formato in Italia, quando hanno fatto ricorso all'estero alla procreazione medicalmente assistita, vietata in Italia: nel motivare l'inammissibilità della questione, ritenendo che il riconoscimento dello *status* di genitore alla "madre intenzionale" non implichi una scelta costituzionalmente imposta, e quindi rappresenti un obiettivo perseguibile solo per via legislativa, il giudice costituzionale ha impiegato come argomento anche un passaggio del parere reso dalla Grande Camera in risposta alla Cassazione francese.

Ha ricordato infatti che «nello stesso senso la Corte Edu ha recentemente chiarito che gli Stati non sono tenuti a registrare i dettagli del cer-

²⁴⁵ Su questo aspetto in particolare cfr. E. ALBANESI, *Un parere della Corte EDU ex protocollo n. 16 alla CEDU costituisce norma interposta per l'Italia, la quale non ha ratificato il protocollo stesso?*, cit., p. 234.

²⁴⁶ Cfr. l'ordinanza n. 8325 del 2020 che solleva la questione di costituzionalità dell'art. 12, comma 6, della legge n. 40 del 2004, degli artt. 18 del d.p.r. n. 396 del 2000 e 64, comma 1, lett. g, della legge n. 218 del 1995, nella parte in cui non consentono, secondo il diritto vivente, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestazione per altri del c.d. "genitore d'intenzione" non biologico, per contrasto con gli artt. 2, 3, 30, 31, 117, comma 1, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 della CEDU, 2, 3, 7, 8, 9 e 18 della Convenzione ONU sui diritti dei minori, e art. 24 della Carta dei Diritti dell'UE.

tificato di nascita di un bambino nato attraverso la maternità surrogata all'estero per stabilire la relazione legale genitore-figlio con la madre designata: l'adozione può anche servire come mezzo per riconoscere tale relazione, purché la procedura stabilita dalla legislazione nazionale ne garantisca l'attuazione tempestiva ed efficace, nel rispetto dell'interesse superiore del minore (Grande Camera, parere 10 aprile 2019)²⁴⁷.

Ha adoperato cioè un chiarimento pensato per l'ordinamento francese, che ammette l'ipotesi dell'adozione piena per le coppie omosessuali e lo ha adattato al nostro ordinamento dove, però, almeno fino ad oggi, la tutela dell'interesse del minore così concepito viene attuata dalla giurisprudenza con l'adozione c.d. non legittimante in favore del partner dello stesso sesso del genitore biologico del minore.

Si tratta di un richiamo legittimo, perché nulla impedisce ad un giudice di arricchire la sua motivazione con riferimenti *ad adiuvandum*, in coerenza con l'aspirazione del diritto internazionale ad aprirsi a fonti che, sebbene non vincolanti, contribuiscono a creare gli standard a cui si ispirano le corti e consentono di allargare lo sguardo su vicende concrete, che possono comunque essere utili per comprendere le ricadute pratiche delle normative.

Inoltre, lo stesso rapporto esplicativo al Protocollo n. 16 Cedu precisa che i pareri, pur non avendo effetto diretto sugli eventuali successivi ricorsi, «andranno a fare parte della giurisprudenza della Corte, insieme alle sentenze e alle decisioni. L'interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli contenuta in tali pareri consultivi sarà analoga nei suoi effetti ai principi interpretativi stabiliti dalla Corte nelle sentenze e nelle decisioni»²⁴⁸.

Se dunque si tratta di un utilizzo consentito, resta complesso il compito di un giudice che attinge da pareri richiesti da altri ordinamenti e a questi indirizzati, per calarli in giudizi su leggi generali ed astratte.

Passando ora a ragionare dell'efficacia giuridica dei pareri resi, va sot-

²⁴⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 230 del 2020, cons. dir. 6. Su tale decisione cfr. la nota di E. OLIVITO, *(Omo)genitorialità intenzionale e procreazione medicalmente assistita nella sentenza n. 230 del 2020: la neutralità delle liti strategiche non paga*, in *Osservatorio AIC*, 2, 2021, 2 marzo 2021.

²⁴⁸ Cfr. il Rapporto esplicativo al Protocollo n. 16 Cedu, cit., § 27.

tolineata la condotta poco lineare di uno Stato che accantona per molti anni la ratifica di un trattato firmato immediatamente dopo la sua apertura: tale atteggiamento instilla il dubbio di una limitata consapevolezza nella fase della firma e della mancata verifica dell'esistenza di una volontà politica di dare esecuzione al Protocollo ²⁴⁹.

Infatti, questo accordo è stato sottoscritto dall'Italia fin dal giorno della sua apertura alla firma, il 2 ottobre 2013; e se sono numerosi gli Stati che non l'hanno firmato, tra i quali paesi come la Germania, la Spagna o il Regno Unito, non sono invece molti quelli che, dopo averlo sottoscritto, hanno deciso di non ratificarlo ²⁵⁰.

Secondo i principi generali del diritto internazionale, un trattato, anche se non è stato ancora ratificato, produce già conseguenze giuridiche nell'ordinamento che l'ha sottoscritto: ciò avviene sia in applicazione della Convenzione di Vienna sui trattati che prescrive, all'art. 18, che gli Stati che hanno sottoscritto un trattato devono astenersi da atti che lo priverebbero del suo oggetto e del suo scopo ²⁵¹, sia alla luce di alcuni recenti orientamenti giurisprudenziali.

Giudici di legittimità e di merito hanno infatti affermato che un accordo sottoscritto e ratificato, ma la cui ratifica non è stata depositata, co-

²⁴⁹ L'Italia ha sottoscritto il Protocollo fin dal giorno in cui è stato aperto alla firma, il 2 ottobre 2013: tra gli Stati che non l'hanno firmato troviamo paesi come la Germania, la Spagna o il Regno Unito, mentre non sono molti quelli che, dopo averlo sottoscritto, hanno deciso di non ratificarlo.

²⁵⁰ Il quadro cronologico delle ratifiche degli altri Stati è consultabile all'indirizzo https://www.coe.int/it/web/conventions/search-on-treaties/?conventions/treaty/213/signatures?p_auth=mpV98Mer.

²⁵¹ Cfr. l'art. 18 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969 (adottata a Vienna 23 maggio 1969, ratificato con l. 12 febbraio 1974 n. 112 ed entrata in vigore il 27 gennaio 1980), rubricato «Obbligo di non privare un trattato del suo oggetto e del suo scopo prima della sua entrata in vigore» che recita:

«Uno Stato deve astenersi da atti che priverebbero il trattato del suo oggetto e del suo scopo quando:

a. ha sottoscritto il trattato o scambiato gli strumenti che costituiscono il trattato con riserva di ratifica, accettazione o approvazione, fintanto che non abbia manifestato la sua intenzione di non divenirne parte; oppure

b. ha espresso il suo consenso a essere obbligato dal trattato, nel periodo che precede l'entrata in vigore del trattato e a condizione che questa non sia indebitamente ritardata».

sì come un accordo sottoscritto, ma non ratificato²⁵² (come è il caso del Protocollo n. 16 Cedu), è già vincolante sul piano internazionale, sebbene non ancora sul piano del diritto interno: rispetto all'ordinamento interno, però, «può assegnarsi una funzione ausiliaria sul piano interpretativo: esso dovrà cedere di fronte a norme interne contrarie, ma può e deve essere utilizzato nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme»²⁵³.

6. *Uno strumento non pericoloso, potenzialmente utile: qualche conclusione (provvisoria) in favore del recepimento del Protocollo n. 16 alla Cedu.*

Restano infine da considerare i due principali argomenti che sono stati spesi nel Parlamento italiano per ostacolare la ratifica del Protocollo n. 16, e cioè il rischio di un allungamento dei tempi processuali e quello di un possibile indebolimento della Corte costituzionale.

²⁵² Si pensi, ad esempio, alla Convenzione de L'Aja del 13 gennaio 2000 sulla protezione degli adulti incapaci che è entrata in vigore sul piano internazionale il 1° gennaio 2009: l'Italia l'ha firmata il 31 ottobre 2008, ma non l'ha ratificata.

L'ufficio del giudice tutelare del Tribunale di Verona, con decreto 11 marzo 2011, ragionando degli effetti della mancata ratifica, ha osservato che «ciò non implica che tale Convenzione sia priva di qualsivoglia effetto nel nostro ordinamento. Difatti, all'accordo valido sul piano internazionale, ma non ancora eseguito all'interno dello Stato, può assegnarsi una funzione ausiliaria sul piano interpretativo», in *Famiglia e Diritto*, 2, 2012, p. 191.

²⁵³ Cfr., con riferimento alla Convenzione di Oviedo, la Corte di Cassazione, Sez. I civ., nella nota sentenza del caso Englaro del 16 ottobre 2007, n. 21748, affermare che «sebbene il Parlamento ne abbia autorizzato la ratifica con la legge 28 marzo 2001, n. 145, la Convenzione di Oviedo non è stata a tutt'oggi ratificata dallo Stato italiano», aggiungendo tuttavia che «da ciò non consegue che la Convenzione sia priva di alcun effetto nel nostro ordinamento» in quanto «all'accordo valido sul piano internazionale, ma non ancora eseguito all'interno dello Stato, può assegnarsi una funzione ausiliaria sul piano interpretativo: esso dovrà cedere di fronte a norme interne contrarie, ma può e deve essere utilizzato nell'interpretazione di norme interne al fine di dare a queste una lettura il più possibile ad esso conforme».

Su questa vicenda cfr. S. PENASA, *Alla ricerca dell'anello mancante: il deposito dello strumento di ratifica della Convenzione di Oviedo*, in *Forum Quad. cost.*, 2007.

Il primo rappresenta un rischio fondato²⁵⁴, sia se considerato dal punto di vista dell'ordinamento interno, sia da quello europeo: non è un caso se una delle obiezioni a questo meccanismo all'epoca della sua progettazione fu proprio «che al posto di risolvere il sovraccarico di lavoro, viene dato del lavoro in più»²⁵⁵.

Anche in un'ottica interna, l'impatto sulla durata dei processi è probabile: coglie nel senso chi osserva che, sebbene il Protocollo n. 16 non imponga la sospensione del processo interno, è poco ragionevole che il giudice nazionale, una volta determinatosi a presentare la richiesta, non attenda poi la risposta della Grande Camera²⁵⁶.

Vi sono però tre argomenti che ridimensionano la portata di tale preoccupazione: il primo ipotizza che il procedimento interno, laddove possibile, prosegua con il compimento di attività rispetto alle quali il chiarimento sulla questione di principio sull'interpretazione della Convenzione sia irrilevante²⁵⁷.

²⁵⁴ Si tratta di un'osservazione condivisa anche da chi ha diverse posizioni sull'opportunità di una ratifica del Protocollo n. 16: cfr. G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16*, cit., p. 2; M. LUCIANI, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU*, cit., p. 7, ma anche A. RUGGERI, *Protocollo 16 e identità costituzionale*, cit., p. 21.

²⁵⁵ Lo spiega bene V. ZAGREBELSKY, *Parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: vera e falsa sussidiarietà*, cit., p. 93, alla luce della tensione sull'attribuzione delle risorse tra Comitato dei Ministri e Corte europea.

²⁵⁶ Altrimenti, come osserva M. LUCIANI, «avrebbe compiuto un atto processuale inutile», *op. ult. cit.*, p. 5.

²⁵⁷ Lo suggerisce R. SABATO, ricordando che «in astratto, dopo aver posto il quesito alla Corte di Strasburgo, l'alta giurisdizione nazionale potrà se necessario far proseguire il processo con altri adempimenti che fossero necessari, in attesa dell'emissione del parere», *Sulla ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 della CEDU*, cit., p. 5.

A questo proposito può essere interessante ricordare che la stessa Corte costituzionale, a fronte di un'ipotesi di sospensione obbligatoria, come quella prevista dall'art. 23 della legge n. 87 del 1953, ha precisato che «il citato art. 23 della legge n. 87 del 1953, interpretato alla luce del principio della ragionevole durata del processo che pervade ogni giudizio – civile, penale, o amministrativo che sia, non esclude che il giudice rimettente possa limitare il provvedimento di sospensione al singolo momento o segmento processuale in cui il giudizio si svolge, ove solo ad esso si applichi la disposizione censurata e la sospensione dell'attività processuale non richieda di arrestare l'intero processo,

Il secondo fa leva sull'impegno che la Corte Edu metterà nel rendere i pareri entro tempi rapidi. Così è stato finora, dal momento che la Grande Camera ha impiegato meno di sei mesi per rispondere alla richiesta sollevata dalla Corte di cassazione francese²⁵⁸ e meno di nove per quella avanzata dalla Corte costituzionale armena²⁵⁹.

Il terzo argomento si fonda sulla convinzione che l'allungamento inevitabile dei tempi di definizione del giudizio interno sia un costo che verrà ripagato nel medio termine: la «scommessa»²⁶⁰, infatti, è che i chiarimenti resi riducano le eventuali frizioni esistenti tra la tutela giudiziaria interna e la protezione internazionale dei diritti fondamentali²⁶¹, senza precludere la via del ricorso individuale che deve restare sempre aperta dopo la procedura nazionale.

che può proseguire con il compimento di attività rispetto alle quali la questione sia del tutto irrilevante»: cfr. Corte cost., sent. n. 180 del 2018, cons. dir. 7.

Sulla vicenda v. R. RUDONI, *Promovimento in via incidentale del processo costituzionale e sospensione "parziale" del processo principale*, in *Forum Quad. cost.*, 19 marzo 2019.

²⁵⁸ E. LAMARQUE non esclude una soluzione ancora più estrema e cioè quella di vietare la sospensione del giudizio davanti al giudice nazionale «in modo da fare pressione sulla Corte di Strasburgo per ottenere una decisione in tempi rapidissimi, sotto la 'minaccia' della formazione di un giudicato nazionale in possibile contrasto con gli obblighi convenzionali», *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: lasciata ma non persa*, cit., p. 2.

²⁵⁹ La seconda richiesta di parere è stata sollevata il 9 agosto 2019 dalla Corte costituzionale armena, dichiarata ammissibile l'11 ottobre dal Panel di 5 giudici e il relativo parere è stato pubblicato il 29 maggio 2020: cfr. <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/advisoryopinions&c=>.

²⁶⁰ La definisce tale G. RAIMONDI, nella sua audizione dinanzi alle Commissioni riunite Giustizia e Esteri nell'ambito dell'esame del disegno di legge sulla ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 15 e del Protocollo n. 16, 9 gennaio 2020, in <https://webtv.camera.it/evento/15730>, minuto 21.

²⁶¹ Ovviamente la riduzione sarebbe ancora più efficace se del parere si avvantaggiassero giudici chiamati a pronunciarsi su controversie di contenuto ripetitivo, che verrebbero risolte in modo conforme ai chiarimenti della Corte europea. Cfr. A. RUGGERI, che osserva come a fronte di un probabile allungamento dei tempi processuali «il beneficio che, però, in cambio se ne avrebbe è d'immediata evidenza, per il tramite della consultazione della Corte europea potendosi assistere ad una più diffusa e radicata implementazione della Convenzione e, con essa, ad una più efficace salvaguardia dei diritti da essa riconosciuti», in *Protocollo 16 e identità costituzionale*, cit., p. 21.

Abbiamo visto che quest'ultimo assunto è il più debole: assai difficilmente vi saranno risultati deflattivi apprezzabili legati all'utilizzo del nuovo meccanismo consultivo.

D'altra parte, l'eventuale attivazione del meccanismo da parte della Corte costituzionale risulterebbe utile in un'ottica di riduzione del contenzioso, perché il giudice delle leggi, quando adotta sentenze con effetti *erga omnes*, è l'unico che ha la possibilità di «moltiplicare» le conseguenze del chiarimento interpretativo proveniente da Strasburgo.

Tale rilievo ci porta all'altro nodo scoperto che ha frenato la ratifica italiana ovvero, come si è già detto, l'inserimento della Corte costituzionale nell'elenco delle giurisdizioni apicali legittimate a richiedere i pareri²⁶²: la scelta iniziale di non includerla e reinserirla solo successivamente con una confusa formulazione, mette a nudo la visione di una Corte di Strasburgo che si porrebbe in concorrenza con le giurisdizioni costituzionali e di supreme magistrature che fanno un uso dei chiarimenti ricevuti contrario ai principi propri dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

Come è stato recentemente osservato, temere che questi giudici «si assoggettino acriticamente e supinamente ai pareri della Corte di Strasburgo significa mettere in discussione la credibilità di quelle supreme magistrature nel momento stesso in cui si pretende di difenderne l'integrità e indipendenza»²⁶³.

La logica che ha ispirato l'approvazione del Protocollo n. 16 si fonda su una responsabilità condivisa tra giudici europei e giudici nazionali nel-

²⁶² La formula appare infatti illegittima se intesa nel senso di lasciare alla discrezionalità della stessa Corte, e non a quella del legislatore, l'inclusione nel novero delle alte giurisdizioni legittimate a richiedere il parere: cfr., per queste perplessità O. POLLICINO, *La Corte costituzionale è una "Alta giurisdizione nazionale"*, cit., p. 293 ss.; G. CERRINA FERONI, *Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16*, cit., p. 10 che osserva come «se è apprezzabile il non invadere la sfera di autonomia della Corte, per certezza del diritto la scelta di includerla o meno fra le alte giurisdizioni legittimate a richiedere il parere dovrebbe spettare però al legislatore, alla luce del principio di separazione dei poteri e della titolarità del potere di autorizzare la ratifica dei trattati internazionali» e M.C. CARTA, *Le incognite della nuova competenza consultiva della Corte EDU ispirata al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 3, 2020, p. 559 ss. cit. di p. 563, nota 20.

²⁶³ Così S. BARTOLE *Le opinabili paure di pur autorevoli dottrine ...*, cit., p. 2.

la tutela dei diritti fondamentali e presuppone che il giudice più importante nell'affermazione dei valori convenzionali resti il giudice nazionale.

Per corroborare la tesi di una dequotazione del giudice costituzionale viene usato l'argomento per cui l'interpretazione della Corte europea non potrà non pesare sulla risposta della Corte costituzionale²⁶⁴: questa obiezione, a nostro avviso, non tiene conto dell'autonomia interpretativa che il nostro giudice costituzionale²⁶⁵, così come le altre giurisdizioni apicali, mantengono nell'applicare il chiarimento reso, come confermato dall'epilogo, più volte richiamato, della vicenda francese.

Il seguito di quel primo parere fuga, almeno per ora, il dubbio di chi teme una sorta di automatismo nell'applicazione dei chiarimenti e conferma l'indipendenza decisionale del giudice nazionale nel tradurre i pareri in una soluzione che tenga conto delle peculiarità del singolo caso.

La decisione di accantonare il recepimento del Protocollo n. 16 è stata forse troppo frettolosa e ci allontana dall'«obiettivo di una maggiore armonizzazione ed efficacia della tutela dei diritti e delle libertà fondamentali contemplati nella Convenzione e nei suoi Protocolli»²⁶⁶.

Come ha recentemente ribadito Valerio Onida, «i giudici comuni non hanno più soltanto la Costituzione come loro riferimento fondamentale, ma devono confrontarsi anche con la Cedu e con la Carta dei diritti fon-

²⁶⁴ Cfr. da ultimo, F. BIONDI, che afferma che «ciò che appare evidente, in altre parole, è che se il giudice nazionale, per quanto di ultima istanza, chiede alla Corte Edu un parere sulla portata di una disposizione della Cedu rispetto ad un caso concreto e tale parere evidenzia, per quanto indirettamente, che c'è un contrasto tra legge nazionale e Cedu, inducendo il giudice a sollevare la questione di legittimità costituzionale, la Corte costituzionale si troverà "con le mani legate"», in *Quale dialogo tra le Corti?*, in *Federalismi*, 18, 2019, 2 ottobre 2019, p. 12.

²⁶⁵ Cfr. A. RUGGERI, *La Cedu e il gioco degli specchi deformanti alla Consulta*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2021, p. 263, special p. 280 ss.

²⁶⁶ Questo era l'obiettivo perseguito dalla Commissione Politiche dell'Unione europea che, pur esprimendo parere favorevole allo stralcio, invitava «ad addivenire quanto prima anche alla ratifica del Protocollo n. 16 al fine di potersi avvalere di nuovi strumenti atti a favorire ulteriormente l'interazione e il dialogo tra i giudici nazionali e la Corte europea dei diritti dell'uomo»: cfr. il resoconto del 23 settembre 2020, in <https://documenti.camera.it/leg18/resoconti/commissioni/bollettini/pdf/2020/09/23/leg.18.bol0440.data20200923.com0203.pdf>.

damentali dell'Unione europea»²⁶⁷: in questa logica, anche il nuovo meccanismo consultivo può essere valutato come uno strumento potenzialmente interessante.

L'eventuale – a nostro avviso auspicabile – ingresso della Corte costituzionale in questo meccanismo consultivo renderà più facile che il nostro giudice costituzionale tenga conto, ancora più di quanto non sia già avvenuto a seguito della svolta delle sentenze gemelle, di una giurisprudenza casistica: se resta valida la «fondamentale la distinzione tra una Corte che difende i diritti e una che giudica sulle leggi»²⁶⁸, nel senso che nel nostro ordinamento la tutela dei diritti può derivare solo come conseguenza indiretta del giudizio sulla validità delle leggi, è probabile che la valorizzazione di una giurisprudenza attenta al fatto, propria del sistema della Cedu, possa contribuire a comprendere meglio le ricadute pratiche delle normative sottoposte allo scrutinio di costituzionalità.

Tra le poche ma animate voci che hanno espresso forti perplessità o, all'opposto, quelle che hanno dato ampio sostegno a questo strumento, ci sembra da preferire la terza via che lo inquadra come un meccanismo non pericoloso, sulla base della non obbligatorietà della sua attivazione e della non vincolatività del parere reso²⁶⁹, ma – ad oggi – neppure particolarmente utile.

Pare insomma ragionevole riconsiderare i vantaggi di diventare una parte attiva e dialogante di questo meccanismo, anziché attingere da pareri tagliati sulle specificità di altri ordinamenti, dal momento che resta salda nelle mani dei giudici interni la decisione sul *se* chiedere il chiarimento e stabilire poi *come* applicarlo.

²⁶⁷ Cfr. V. ONIDA, intervista a cura di E. LAMARQUE e A. ROCCELLA, in *Giustizia insieme*, 30 marzo 2021, <https://www.giustiziainsieme.it/it/le-interviste-di-giustizia-insieme/1645-intervista-di-elisabetta-lamarque-e-alberto-roccella-al-prof-valerio-onida>.

²⁶⁸ G. ZAGREBELSKY, *La Corte costituzionale italiana*, in *Come decidono le Corti costituzionali*, Atti del Convegno internazionale, Milano 25-26 maggio 2007, a cura di B. RANDAZZO, P. PASQUINO, Milano, 2008, p. 59 ss., cit. di p. 60.

²⁶⁹ Cfr. quanto affermato da V. ZAGREBELSKY nella sua audizione del 19 novembre, confermando alcune riflessioni già emerse nell'intervista a R. CONTI, *Intervista di R. Conti a Guido Raimondi e Vladimiro Zagrebelsky*, in *Giustizia insieme*, 19 dicembre 2019, p. 14.

Solo un «malinteso nazionalismo costituzionale»²⁷⁰ può far ritenere che la nostra Costituzione sia sempre e comunque più equipaggiata dal punto di vista culturale e positivo, rispetto alle altre Carte, a garantire una migliore tutela ai beni della vita dei quali si reclama di volta in volta tutela.

In conclusione, gli argomenti di deriva europeista o quelli che paventano rischi di dequotazione della Corte costituzionale paiono privi di reale consistenza, ma sono comunque in grado di determinare ricadute negative sotto il profilo della credibilità politica del nostro ordinamento che, pur con qualche passaggio travagliato²⁷¹, ha tenuto insieme la sostanza e la specificità della nostra Costituzione e creduto in un cammino teso verso un sistema di affermazione universale dei diritti²⁷².

²⁷⁰ L'efficace espressione è di A. RUGGERI, nell'intervista a cura di R. CONTI, *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna? La scelta del tema*, cit., p. 9.

²⁷¹ Si pensi al tortuoso cammino che ha portato all'affermazione solo nel 1984 da parte della Corte costituzionale della primazia del diritto comunitario salvo il rispetto dei controlimiti: per una riflessione di sintesi sulla vicenda che ha consentito alla Corte di giustizia dell'Unione europea di affermare il principio del primato del diritto comunitario e di confrontare la giurisprudenza di questa Corte con quella della Corte costituzionale italiana cfr. per tutti, *Costa/Enel. Corte Costituzionale e Corte di Giustizia a confronto, cinquant'anni dopo*. Atti del Convegno, Milano, 30 ottobre 2014, a cura di B. NASCIBENE, Milano, 2015.

²⁷² Concludendo con le parole di Valerio Onida, secondo cui «... una visione attuale del diritto costituzionale non può più rimanere limitata alla dimensione nazionale. Si può dire che il diritto costituzionale europeo e internazionale è la nuova frontiera del diritto costituzionale. I diritti *sono* universali ...»: cfr. V. ONIDA, intervista a cura di E. LAMARQUE e A. ROCCELLA, in *Giustizia insieme*, 30 marzo 2021, cit., p. 9.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Guaranteeing the effectiveness of the European Convention on Human Rights: collected texts*, Consiglio d'Europa, Strasburgo, 2004.
- AA.VV., *La Carta dei diritti dell'Unione Europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*. Atti della Giornata di studio svoltasi a Messina il 15 ottobre 2015, a cura di L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA, Torino, 2016.
- ACIERNO M., *La Corte costituzionale "minaccia" un cambio di passo sull'omogenitorialità?*, in *Questione Giustizia*, 7 aprile 2021.
- ALBANESI E., *Corte costituzionale e parere della Corte Edu tra questioni di principio e concretezza del giudizio costituzionale*, Torino, 2021.
- ALBANESI E., *Un parere della Corte EDU 'ex' protocollo n. 16 alla CEDU costituisce norma interposta per l'Italia, la quale non ha ratificato il protocollo stesso?*, in *Consulta on line*, 1, 2021, p. 232.
- AMALFITANO C., *Il dialogo tra giudice comune, Corte di Giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019.
- AMALFITANO C., *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e rimessione alla Consulta tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale* in *Rivista AIC*, 1, 2020, 18 febbraio 2020.
- ANRÒ I., *Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario: atti dell'Incontro di studio tra i giovani cultori delle materie internazionalistiche*, Torino 9-10 ottobre 2009, Napoli 2010, p. 273.
- ANRÒ I., *Un nuovo art. 47 per il Regolamento di procedura della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Eurojus*, 11 gennaio 2016.
- ANRÒ I., *Una nuova richiesta di parere ex Protocollo 16 alla Corte EDU: la Corte Suprema slovacca ed il meccanismo per le indagini a carico degli agenti di polizia*, in *Eurojus*, 7 dicembre 2020.

- ANRÒ I., *Il Protocollo n° 15 alla CEDU in vigore dal 1° agosto 2021 ... non senza qualche preoccupazione*, in *Eurojus*, 26 aprile 2021.
- ANRÒ I., NASCIMBENE B., *The devil is in the details: does the end of Protocol n° 16 to the ECHR lie in the wrinkles of the EU accession to the ECHR process?*, in *Eurojus*, 1 febbraio 2021.
- ANZON DEMMIG A., *Elogio della sentenza n. 10 del 2015*, in *Forum Quad. cost.*, 12 maggio 2015.
- APOSTOLI A., *Principi costituzionali e scelte di fine vita*, in *Rivista di Biodiritto*, 2, 2021, p. 239.
- AVERSANO M. L., *Tutela d'urgenza e ambito di intervento della Corte*, in *La Corte di Strasburgo*, a cura di F. BUFFA, M.L. CIVININI, speciale *Questione Giustizia*, aprile 2019, p. 370.
- BARATTA R., *Diritti fondamentali e riconoscimento dello status filii in casi di maternità surrogata: la primazia degli interessi del minore*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 309.
- BARAK A., *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations*, Cambridge, 2012.
- BARBERA A., *La sentenza relativa al blocco pensionistico: una brutta pagina per la Corte*, in *Rivista AIC*, 2, 2015, 15 maggio 2015.
- BARBERA A., *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 1, 2018, p. 149.
- BARNABÒ M., *La nuova competenza consultiva della Corte europea dei diritti dell'uomo alla luce del Protocollo n. 16 alla Convenzione dei diritti dell'uomo*, in *Federalismi*, 4, 2013, 20 dicembre 2013.
- BARTOLE S., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna 2004.
- BARTOLE S., *Le opinabili paure di pur autorevoli dottrine a proposito della ratifica del protocollo n. 16 alla CEDU e i reali danni dell'inerzia parlamentare*, in *Giustizia insieme*, 13 gennaio 2021.
- BARTOLE S., DE SENA P., ZAGREBELSKY V. (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012.
- BASSANINI F., TIBERI G., *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, Bologna, 2008.
- BATES E., *British sovereignty and the European Court of Human Rights*, in *Law Quarterly Review*, 2012, p. 382.
- BERNHARDT R., *Reform of the Control machinery under the European Convention on Human Rights: Protocol n. 11*, in *Am. J. Int. Law*, 1995, p. 145.
- BERTINI I., *Il caso Eweida e altri c. Regno Unito: una vittoria della dottrina del margine di apprezzamento*, in *Quad. cost.*, 2, 2013, p. 465.

- BIGNAMI M., *Introduzione. La Corte costituzionale nel XXI secolo: ritorno al futuro* nel volume *La Corte costituzionale nel XXI secolo*, speciale di *Questione Giustizia*, 4, 2020, p. 6.
- BIN R., *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in *Rivista AIC*, 4, 2018, 30 dicembre 2018.
- BIN R., *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 757.
- BIONDI F., *Quale dialogo tra le Corti?*, in *Federalismi*, 18, 2019, 2 ottobre 2019.
- BIONDI F., *Processo costituzionale*, in *La Corte costituzionale nel XXI secolo*, numero monografico di *Questione Giustizia*, 4, 2020, p. 114.
- BONINI M., *Il Bundesverfassungsgericht tedesco e la legge federale di ratifica della «Decisione sulle Risorse Proprie» dell'Unione europea: ancora una volta, una pronuncia problematica nel nome del sindacato sugli atti ultra vires?*, in *DPCE on line*, 1, 2021, p. 2759.
- BOSSUYT M., *Judicial Activism in Strasbourg*, in *International Law in Silver Perspective*, 2015, p. 31.
- BRATZA N., *Britain-should-be-defending-european-justice-not-attacking-it*, in <https://www.independent.co.uk/voices/commentators/nicolas-bratza-britain-should-be-defending-european-justice-not-attacking-it-6293689.html>.
- BUSCEMA A., *Testo audizione*, <https://www.corteconti.it/>, 4 febbraio 2020.
- CANNIZZARO E., *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000.
- CANNIZZARO E., *La singolare vicenda della ratifica del Protocollo n. 16*, in *Giustizia Insieme*, 8 dicembre 2020.
- CANNONE A., *Osservazioni relative al disegno di legge di autorizzazione alla ratifica ed esecuzione dei Protocolli 15 e 16 alla Cedu*, in https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/002/773/Osservazioni_Prof._Cannone.doc.
- CARAVITA B., *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 15, 2018, 18 luglio 2018.
- CARDAMONE D., *La procedura di elezione dei giudici della Corte Edu*, in *La Corte di Strasburgo*, a cura di F. BUFFA, M.L. CIVININI, speciale *Questione Giustizia*, aprile 2019, p. 48.
- CARETTI P., *I riflessi della pandemia sul sistema delle fonti, sulla forma di governo e sulla forma di Stato*, in *Osservatorio sulle fonti*, fasc. speciale, 2020.
- CAROZZA P.G., *Uses and misues of comparative law in international human rights: Some Reflections on the Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, in

- 73 *Notre Dame L. Rev.* 1217 (1997-1998), in https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/208.
- CARTA M.C., *Le incognite della nuova competenza consultiva della Corte EDU ispirata al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 3, 2020, p. 559.
- CARTABIA M. (a cura di), *I diritti in azione: universalità e pluralismo dei diritti*, Bologna, 2007.
- CARTABIA M., *L'universalità dei diritti umani nell'età dei "nuovi diritti"*, in *Quad. Cost.*, 2009, p. 537.
- CARTABIA M., *Relazione sull'attività della Corte costituzionale nel 2019*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazione_cartabia/1_relazione.pdf.
- CARTABIA M., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali – il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in www.cortecostituzionale.it, 2014.
- CARTABIA M., *La Costituzione italiana e l'universalità dei diritti umani*, Convegno della Accademia dei Lincei su La Costituzione italiana 60 anni dopo (Roma, 28-29 febbraio 2008) in http://www.astrid-online.it/static/upload/protected/Cart/Cartabia_-Lincei_-10_1_2008---def.pdf.
- CASTELLANETA M. (a cura di), *I ricorsi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: diritti azionabili e modalità di presentazione*, Fonti e documenti, Studi sull'integrazione europea, 1, 2019.
- CATALANO S., *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in *Federalismi*, 10, 2019.
- CERRINA FERONI G., *Il disegno di legge relativo alla ratifica dei Protocolli 15 e 16 recanti emendamenti alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Federalismi*, 5, 2019.
- CHERUBINI F., *I protocolli n. 15 e n. 16 alla Cedu*, in *I diritti dell'Uomo: cronache e battaglie*, 3, 2013, p. 30.
- CIANCIO A. (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma, 2014.
- COGNETTI S., *Il principio di proporzionalità. Profili di teoria generale e di analisi sistematica*, Torino, 2011.
- CONTI R., *La richiesta di parere consultivo alla Corte europea delle alte corti introdotto dal Prot. 16 CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, in *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali, Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di E. LAMARQUE, Torino, 2015, p. 97.

- CONTI R., *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione da parte della Corte di Cassazione*, in *La Carta dei diritti dell'Unione europea e le altre Carte (ascendenze culturali e mutue implicazioni)*, a cura di L. D'ANDREA, G. MOSCHELLA, A. RUGGERI, A. SAITTA, Torino, 2016, p. 194.
- CONTI R., *Il parere preventivo della Corte Edu (post- Prot. 16) in tema di maternità surrogata*, in *Questione Giustizia*, 28 maggio 2019.
- CONTI R., intervista a cura di, *Giudice o giudici nell'Italia postmoderna? La scelta del tema*, Intervista in tre domande ad Antonio Ruggeri e a Roberto Bin, in *Giustizia insieme*, 10 aprile 2019.
- COPPEL J., *The Human Rights Act 1998: Enforcing the European Convention in the Domestic Courts*, Chichester, 1999.
- CRAIG V. P., *The Courts, the Human Rights Act and the Judicial Review*, in *Law Quarterly Review*, 117, 2001, p. 589.
- CRIVELLI E., *I protocolli n. 15 e n. 16 alla CEDU: nel futuro della Corte di Strasburgo un rinvio pregiudiziale di interpretazione?*, in *Quad. cost.*, 4, 2013, p. 1021.
- CRIVELLI E., *Il protocollo n. 16 alla Cedu: la tutela dei diritti nella prospettiva del nuovo rinvio interpretativo alla Corte di Strasburgo*, in *Scritti in onore di Maurizio Pedrazza Gorlero*. Vol. I, *I diritti fondamentali fra concetti e tutele*, Napoli, 2014, p. 145.
- CRIVELLI E., *Il primo parere in attuazione del Protocollo n. 16 Cedu: alcuni chiarimenti in tema di maternità surrogata*, in *Quad. cost.*, 3, 2019, p. 709.
- CRIVELLI E., *Il contrastato recepimento in Italia del Protocollo n. 16 alla Cedu: cronaca di un rinvio*, in *Osservatorio AIC*, 2, 2021.
- D'ADDABBO M. L., *Autosufficienza del ricorso alla Corte Edu e formalismo giuridico*, in *La Corte di Strasburgo*, a cura di F. BUFFA, M.L. CIVININI, speciale *Questione Giustizia*, aprile 2019, p. 140.
- D'AMICO M., *La Corte europea come giudice "unico" dei diritti fondamentali?*, Note a margine della sentenza, 27 agosto 2015, Parrillo c. Italia, in *Forum di Quad. cost.*, 25 settembre 2015.
- D'AMICO M., *Riuscirà la Corte costituzionale a trovare una strada coerente per conoscere i costi delle sue decisioni e modularne gli effetti anche nel tempo?*, in *Quad. cost.*, 3, 2015, p. 686.
- D'AMICO M., *I diritti contesi, Problematiche attuali del costituzionalismo*, Milano, 2016.
- D'AMICO M., *Lo spazio giudiziario europeo e la tutela complessa dei diritti*, in *Italian review of legal history*, 3, 2017, p. 1.
- D'AMICO M., *Il "fine vita" davanti alla Corte costituzionale tra profili processuali,*

- principi penali e dilemmi etici*, in *Osservatorio costituzionale Aic*, 23 dicembre 2019.
- DE GAETANO A., *Alcune chiavi di lettura del sistema Cedu*, in *La Corte di Strasburgo*, a cura di F. BUFFA, M.L. CIVININI, speciale *Questione Giustizia*, aprile 2019, p. 17.
- DE SALVIA M., *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma*, in *Riv. int. dir. Uomo*, 3, 1999, p. 704.
- DE SALVIA M., *Osservazioni in tema di ratifica dei protocolli n° 15 et n° 16 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU): tracce sintetiche*, in *www.camera.it*.
- DE SALVIA M., V. ZAGREBELSKY V., a cura di, *Diritti dell'Uomo e Libertà Fondamentali, La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee*, vol. III, Milano, 2006-2008.
- DE SANTIS NICOLA F., *Délai raisonnable del processo innanzi alle Corti di Lussemburgo e Strasburgo: tutela rimediabile, efficienza e qualità della giustizia*, in *Questione Giustizia*, 1, 2017, Obiettivo 1. Il diritto di Crono, p. 93.
- DE SENA P., *Caratteri e prospettive del Protocollo 16 nel prisma dell'esperienza del sistema interamericano di protezione dei diritti dell'uomo in Diritti umani e diritto internazionale*, 3, 2014, p. 593.
- DI STASI A., *Corte di Cassazione e Corti europee*, in *I processi civili in Cassazione*, a cura di A. DIDONE, F. DE SANTIS, Milano, 2018, p. 247.
- DONATI F., MILAZZO P., *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, a cura di P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA, Torino 2003, p. 65.
- ESPOSITO M., *I d.d.l. di ratifica del Protocollo 16 della CEDU: un altro caso di revisione costituzionale per legge ordinaria?*, in *Diritti fondamentali*, 2, 2019, 30 dicembre 2019.
- FARRI F., *Protocollo 16 Cedu. Verso una super Corte costituzionale europea?*, in <https://www.centrostudilivativo.it/protocollo-16-cedu-verso-una-super-corte-costituzionale-europea/>.
- FERACI O., *Il primo parere consultivo della CEDU su richiesta di un giudice nazionale e l'ordinamento giuridico italiano*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2019.
- FERRARO F., IANNONE C. (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, 2020.
- FRATTINI F., audizione svolta l'11 febbraio 2020 in <https://webtv.camera.it/evento/15898>.
- GALETTA D.U., ZILLER J., *Karlsruhe über alles? Riflessioni a margine di una pro-*

- nunzia «assolutamente non comprensibile» e «arbitraria». *Commento a BVerfG 05.05.2020, 2 BvR 859/15*, Weiss, in *RIDPC*, 3-4, 2020, p. 301.
- GARCÍA ROCA J., *El margen de apreciación nacional en la interpretación del CEDH: integración y pluralism europeos*, in *Lo strumento costituzionale dell'ordine pubblico europeo. Nei sessant'anni della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (1950-2010)*, a cura di L. MEZZETTI, A. MORRONE, Torino, 2011, p. 87.
- GATTI C., *Tipologia e disciplina delle audizioni nelle Commissioni permanenti*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, Roma, Camera dei deputati, 1998, p. 59.
- GIABARDO C. V., *Il Protocollo 16 e l'ambizioso (ma accidentato) progetto di una global community of courts*, in *Giustizia insieme*, 28 novembre 2020.
- GIACOMINI M., *Il caso Mennesson. La Corte di Strasburgo si (ri)pronuncia con il suo primo parere preventivo*, in *Osservatorio AIC*, 5, 2019, 3 settembre 2019.
- GIANNITI L., LUPO N., *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2018.
- GIORDANO S., *La ragionevole prudenza della Corte Edu: tra prevedibilità e accessibilità del precetto. Considerazioni a caldo sul parere della Corte (CEDH 150) del 29.5.2020*, in *Giustizia insieme*, 10 settembre 2020.
- GREEN S., *Reforming the European Convention on Human Rights: towards Protocol 14*, in *Public Law*, 2003, p. 663.
- GREER S., WYLDE F., *Has the European Court of Human Rights Become a "Small Claims Tribunal" and Why, If at All, Does it Matter?*, in *European Human Rights Law Review*, 2017, p. 147.
- GUAZZAROTTI A., *La parabola della costituzionalizzazione delle tutele della Cedu: rapida ma anche inarrestabile?*, in *La Corte europea dei diritti dell'uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, a cura di C. PADULA, Napoli, 2016, p. 37.
- HOFFMANN L. Lord, *The Universality of Human Rights*, in *Law Quarterly Review*, 2009, p. 416.
- IRVINE L. Lord, *A British Interpretation of Convention Rights*, speech for Bingham Centre on 14 December 2011, in https://www.biicl.org/files/5786_lord_irvine_convention_rights.pdf, p. 8.
- LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Bari, 2012.
- LAMARQUE E. (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali, Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2015.

- LAMARQUE E., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo a uso dei giudici italiani*, in *Scritti in ricordo di Paolo Cavaleri*, Napoli, 2016, p. 510.
- LAMARQUE E., *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: lasciata ma non persa*, in *Giustizia insieme*, 18 novembre 2020.
- LAWSON R., *A living instrument: the evolutive doctrine – some introductory remarks*, in *The European Convention on Human Rights: living instrument at 70*, in https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2020_ENG.pdf.
- LEGG A., *The margin of appreciation in International Human Rights Law: Defence and Proportionality*, Oxford, 2012.
- LEIGH I., *Making Rights Real: The Human Rights Act in Its First Decade*, Portland, 2008.
- LETTA G., *Le audizioni informali nella prassi della Camera dei deputati*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1, 1986, p. 16.
- LIBERALI B., *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all'interruzione volontaria di gravidanza*, Milano, 2017.
- LIPARI M., *Il rinvio pregiudiziale previsto dal Protocollo n. 16 annesso alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Federalismi*, 3, 2019.
- LIPPOLIS V., *Il rapporto Parlamento-Governo nel tempo della pandemia*, in *Rivista AIC*, 1, 2021.
- LUCCIOLI G., *Dalle Sezioni Unite un punto fermo in materia di maternità surrogata*, in *Foro it.* 2019, I, c. 4027.
- LUCCIOLI G., *Il parere preventivo della Corte edu e il diritto vivente italiano in materia di maternità surrogata: un conflitto inesistente o un conflitto mal risolto dalla Corte di Cassazione?* in *Giustizia insieme*, 22 maggio 2020.
- LUCIANI M., *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU*, *Appunti per l'audizione innanzi la 2^a Commissione – Giustizia della Camera dei Deputati* (26 novembre 2019), in *Sistema penale*, 2019.
- LUPO N., *Le audizioni sulla riforma elettorale: rito inutile o contributo della scienza (costituzionalistica) alla formazione della legge?* in *Quad. cost.*, 3, 2017, p. 603.
- LUPO N., *The Advantage of Having the “First Word” in the Composite European Constitution*, in *Italian Journal of Public Law*, 2018, n. 2, *Constitutional Adjudication in Europe between Unity and Pluralism*, a cura di P. FARAGUNA, C. FASONE, G. PICCIRILLI, p. 186.
- LUPO N., *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema “a rete” di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi*, 3, 10 luglio 2019.

- MAGGI G., *Audizioni formali e indagini conoscitive, audizioni e incontri informali*, in *L'Italia. Disciplina e forme di pubblicità dell'attività parlamentare nell'ordinamento italiano*, *Saggi dell'Osservatorio sulle fonti*, 2, 2014, p. 76.
- MALFATTI E., *La gestazione per altri, tra "letture neutralizzanti" il fenomeno e tutela sovranazionale degli 'human rights'*, in *Diritti fondamentali*, 1, 2021, 17 marzo 2021.
- MANCALEONI A.M., *Il Regno Unito, la Brexit e la CEDU: alcune implicazioni per il diritto e per il 'dialogo' europeo*, in *Archivio storico e giuridico sassarese*, 2, 2019, p. 142.
- MARCENÒ V., *Quando il giudice deve (o doveva) "fare da sé". Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in *Diritto e Società*, 2018, p. 633.
- MARTINICO G., REPETTO G., *Fundamental Rights and Constitutional Duels in Europe: An Italian Perspective on Case 269/2017 of the Italian Constitutional Court and Its Aftermath*, in *Eur. Cost. Law Rev.*, 15, 2019, p. 731.
- MASCIOTTA C., *Il protocollo n. 16 alla prova dell'applicazione concreta e le possibili ripercussioni sull'ordinamento italiano*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 1, 2020, p. 183.
- MASSA M., *La prima parola e l'ultima. Il posto della Corte costituzionale nella tutela integrata dei diritti*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 3, 2019, p. 737.
- MORELLI M. R., *Sussidiarietà e margine di apprezzamento nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale*, in https://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/convegno_20_settembre_2013.pdf.
- MORRONE A., *Sovranità*, in *Rivista AIC*, 3, 2017, 2 agosto 2017.
- MORRONE A., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2, 2019, p. 251.
- MOWBRAY A., *The Interlaken Declaration—The Beginning of a New Era for the European Court of Human Rights?*, in *Human Rights Law Rev.*, 3, 2010, p. 519.
- NASCIMBENE B., *La «nuova» Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Studium iuris*, 2, 1999, p. 119.
- NASCIMBENE B., *La tutela dei diritti fondamentali in Europa: i cataloghi e gli strumenti a disposizione dei giudici nazionali. (cataloghi, arsenale dei giudici e limiti o confini)*, in *Eurojus*, 7 settembre 2020.
- NASCIMBENE B., *La mancata ratifica del Protocollo n. 16. Rinvio consultivo e rinvio pregiudiziale a confronto*, in *Giustizia insieme*, 29 gennaio 2021.
- NEUBERGER Lord, *Cambridge Freshfields Annual Law Lecture 2014, The British and Europe*, 12 febbraio 2014, in <https://www.nottingham.ac.uk/hr/c/documents/specialevents/neuberger-speech-120214.pdf>.

- NICO A. M., *La giustizia di Strasburgo e la deflazione dei giudizi pendenti innanzi alla Corte. Riflessioni sul procedimento di adozione delle decisioni del Giudice unico introdotto dal Protocollo XIV*, in *Consulta on line*, 27 settembre 2012.
- OLIVITO E., *(Omo)genitorialità intenzionale e procreazione medicalmente assistita nella sentenza n. 230 del 2020: la neutralità delle liti strategiche non paga*, in *Osservatorio AIC*, 2, 2021, 2 marzo 2021.
- ONIDA V., *Note critiche in tema di legittimazione del giudice “a quo” nel giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi (con particolare riferimento alla Corte dei conti in sede di controllo)*, in *Giur. it.*, 1968, IV, p. 232.
- ONIDA V., *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in AA.VV., *Lo statuto costituzionale del non cittadino, XXIV Convegno Annuale dell'Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, Napoli, 2010, p. 3.
- ONIDA V., *Una pronuncia costituzionale problematica: limitazione degli effetti nel tempo o incostituzionalità sopravvenuta?*, in *Rivista AIC*, 1, 2016, 15 marzo 2016.
- ONIDA V., intervista a cura di E. LAMARQUE e A. ROCCELLA, in *Giustizia insieme*, 30 marzo 2021.
- PADULA C. (a cura di), *La Corte europea dei diritti dell'uomo. Quarto grado di giudizio o seconda Corte costituzionale?*, Napoli, 2016.
- PETTITI L. E., *La nouvelle Cour européenne*, in *Diritti dell'uomo*, 3, 1997, p. 25.
- PIERDOMINICI L., *Genesi e circolazione di uno strumento dialogico: il rinvio pregiudiziale nel diritto comparato sovranazionale*, in *Federalismi*, 20, 2020, p. 226.
- PINELLI C., *Il rinvio dell'autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 16 CEDU e le conseguenze inattese del sovranismo simbolico sull'interesse nazionale*, in *Giustizia insieme*, 3 novembre 2020.
- PINTO DE ALBUQUERQUE P., *Difesa della Corte europea dei diritti umani*, 2 luglio 2020, in <https://www.filodiritto.com/difesa-della-corte-europea-dei-diritti-umani>.
- PIRRONE P., *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004.
- PIRRONE P., *I primi pareri pregiudiziali della Corte europea dei diritti umani: aspetti procedurali*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 531.
- PISILLO MAZZESCHI R., *Esaurimento dei ricorsi interni e diritti umani*, Torino, 2004.
- PITEA C., *Sul diritto di voto dei condannati e dei detenuti: il dilemma tra giustizia 'individuale' e giustizia 'costituzionale' dinanzi alla Grande Camera della Corte europea*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2020, p. 663.

- PITRUZZELLA G., *L'interpretazione conforme e i limiti alla discrezionalità del giudice nell'interpretazione della legge*, in *Federalismi*, 3, 2021, p. 161.
- POLI L., *Il primo (timido) parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: ancora tante questioni aperte sulla gestazione per altri*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2019, p. 418.
- POLLICINO O., *La Corte costituzionale è una alta giurisdizione nazionale ai fini della richiesta di parere alla Corte EDU ex Protocollo 16?*, in *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali, Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di E. LAMARQUE, Torino, 2015, p. 17.
- POSENATO N., *Il Protocollo n. 16 alla CEDU e il rafforzamento della giurisprudenza sui diritti umani*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, 2014, p. 1421.
- POSENATO N., *Il dialogo continua: note minime sul secondo Parere ex Protocollo n. 16 alla CEDU*, in *Osservatorio AIC*, 3, 2021, 1 giugno 2021.
- RAIMONDI G., *Reflections on the rule of prior exhaustion of domestic remedies in the jurisprudence of the european court of human rights*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2010, p. 161.
- RAIMONDI G., *La dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 3, 2012.
- RAIMONDI G., *La Corte Edu vista dai suoi giudici*, Intervista di R. Conti a Guido Raimondi e Vladimiro Zagrebelsky, in *Giustizia insieme*, 19 dicembre 2019.
- RANDAZZO B., *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2012.
- RANDAZZO B., Sub. Art. 32 – Competenza della Corte, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, Padova, 2012, p. 606.
- RANDAZZO B., *Il caso Costa e Pavan c. Italia: la bulimia della Corte dei «desideri»*, in *Quad. cost.*, 2013, p. 460.
- RANDAZZO B., *Interpretazione delle sentenze della Corte europea dei diritti ai fini dell'esecuzione (giudiziarica) e interpretazione della sua giurisprudenza ai fini dell'applicazione della Cedu*, in *Rivista AIC*, 2, 2015.
- RANDAZZO B., *Diritto ad avere un genitore v. diritto a divenire un genitore alla luce della giurisprudenza della Corte Edu: le trasformazioni degli istituti dell'adozione e della filiazione "sorrette" da un'ambigua invocazione del preminente interesse del minore*, in *Rivista AIC*, 1, 2017.
- RANDAZZO B., *Le Corti e la fascinazione del dialogo: tra cooperazione e negoziazione. A margine della vicenda Taricco e dintorni*, in *Primato del diritto del-*

- l'Unione europea e controlimiti: alla prova della "saga Taricco"*, a cura di C. AMALFITANO, Milano, 2018, p. 293.
- La ratifica dei trattati internazionali, una prospettiva di diritto comparato*, Parlamento europeo, Ufficio Studi, in [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625128/EPRS_STU\(2018\)625128_IT.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/625128/EPRS_STU(2018)625128_IT.pdf).
- Riserve, dichiarazioni e altre clausole di esenzione negli strumenti sui diritti umani in Europa: quale unità del sistema di protezione europeo?*, in *Bollettino n. 18 del laboratorio dei diritti fondamentali* in <https://labdf.eu/project/bollettino-n-18-febbraio-2016/>.
- RANDAZZO B., PASQUINO P. (a cura di), *Come decidono le Corti costituzionali*, Atti del Convegno internazionale, Milano 25-26 maggio 2007, Milano, 2008.
- REPETTO G., *Tra procedura e legittimazione politica. Il (fragile) momento costituzionale della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *La Corte di Strasburgo, Questione Giustizia*, a cura di F. BUFFA, M.G. CIVININI, 2019, p. 9.
- Report del Group of Wise Persons* al Comitato dei Ministri del 15 november 2006, doc. CM(2006)203.
- Report del Parlamento britannico, The UK and Reform of the European Court of Human Rights.*
- RICCARDI L., *Il primo parere consultivo della Corte europea dei diritti dell'uomo tra maternità surrogata e genitorialità "intenzionale": il possibile impatto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2, 2019, p. 160.
- RIVOSECCHI G., *Controlli della Corte dei conti ed incidente di costituzionalità*, in *Dir. pubbl.*, 2, 2017, p. 357.
- ROMBOLI R., *Corte di giustizia e giudici nazionali: il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, a cura di A. CIANCIO, Roma, 2014, p. 431.
- ROMBOLI R., *Natura incidentale del giudizio costituzionale e tutela dei diritti: in margine alla sentenza n. 10 del 2015*, in *Quad. cost.*, 3, 2015, p. 607.
- RORDORF R., *La Corte di Cassazione e la corte europea dei diritti umani*, in *La Corte di Strasburgo, Questione Giustizia*, a cura di F. BUFFA, M.G. CIVININI, 2019, p. 112.
- RORDORF R., *Magistratura giustizia società*, Bari, 2020.
- RUDONI R., *Promovimento in via incidentale del processo costituzionale e sospensione "parziale" del processo principale*, in *Forum Quad. cost.*, 19 marzo 2019.
- RUGGERI A., *Ragionando sui possibili sviluppi dei rapporti tra le Corti europee e i giudici nazionali (con specifico riguardo all'adesione dell'Unione alla CEDU e all'entrata in vigore del prot. 16)*, in *Rivista AIC*, 1, 2014, 7 febbraio 2014.

- RUGGERI A., *Corte europea dei diritti dell'uomo e giudici nazionali, alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale (tendenze e prospettive)*, in *Osservatorio costituzionale*, 5, 2018.
- RUGGERI A., *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in *Diritti comparati*, 1, 2020, 5 gennaio 2020.
- RUGGERI A., *Protocollo 16: funere mersit acerbo?*, in *Giustizia insieme*, 22 ottobre 2020.
- RUGGERI A., *Il "dialogo" tra le Corti: una precisazione di metodo per una nozione apparentemente bonne à tout faire*, in *Consulta on line*, 6 settembre 2021.
- RUSSO R., *Il caso Mennesson, vent'anni dopo. Divieto di maternità surrogata e interesse del minore. Nota a Arrêt n° 648 du 4 octobre 2019 (10-19.053) – Cour de Cassation Assemblée plénière*, in *Giustizia insieme*, 20 novembre 2019.
- SABATO R., *Sulla ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 della CEDU*, in *Sistema penale*, 2019.
- SABATO R., *L'impatto del protocollo n. 15 sulla Convenzione europea dei diritti umani: riflessioni a valle della ratifica italiana (e della mancata ratifica del protocollo n. 16)*, in *Osservatorio costituzionale*, 3, 2021, 1 giugno 2021.
- SACCUCCI A., *L'applicazione della regola del previo esaurimento nel caso di violazioni strutturali dei diritti umani*, in *I diritti dell'uomo: cronache e battaglie*, 3, 2019, p. 415.
- SALERNO F., SAPIENZA R., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, Torino, 2011.
- SANDULLI A., *Sulla "posizione" della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello stato*, in *Riv. trim.dir. pubbl.*, 1960, p. 705.
- SAPUTELLI G., *Il Protocollo n. 15 alla Cedu e il lungo processo di ratifica dell'Italia: «molto rumore per nulla»?*, in *Quad. cost.*, 2, 2021, p. 438.
- SAVARESE E., *Il protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. int.*, 3, 2004, p. 714.
- SCACCIA G., *Proporzionalità e bilanciamento tra diritti nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *Rivista AIC*, 3, 2017.
- SCHERMERS H.G., *Adaptation of the 11 protocol to the European Convention on Human Rights*, in *Eur. Law. Rev.*, 1995, p. 559.
- SCHERR M.K., *The rule of prior exhaustion of local remedies in the context of human rights protection*, in *The Italian Yearbook of International Law*, 2007, p. 177.
- SEMINARA L., *La prima decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla competenza consultiva*, in *Rivista AIC*, 21 luglio 2004.
- SCIARABBA V., *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e la Corte costituzionale*, in *Consulta on line*, 2019, 23 dicembre 2019.

- SICILIANOS P., *Discorso in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario*, 31 gennaio 2020, in https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20200131_Sicilianos_JY_ENG.pdf.
- SORRENTI G., *Un'altra cerniera tra giurisdizioni statali e Corti sovranazionali? L'introduzione della nuova funzione consultiva della Corte di Strasburgo da parte del Prot. 16 Cedu*, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali, Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2015, p. 145.
- SPRICCIGO B., *Vinter e altri c. Regno Unito: la Corte di Strasburgo torna sul carcere a vita senza prospettive di liberazione* in *Quad. cost.*, 4, 2013, p. 1015.
- TANZARELLA P., *Il margine di apprezzamento*, in *I diritti in azione*, a cura di M. CARTABIA, Bologna, 2007, p. 149.
- TANZARELLA P., *Il futuro della Corte europea dei diritti dopo il Protocollo XIV*, in *Quad. cost.*, 2, 2010, p. 423.
- TARALLO A., *Il «fine pena mai» di fronte al controllo Cedu: un «margine di apprezzamento» sempre più fluttuante e aleatorio*, *Diritti fondamentali*, 14 gennaio 2020.
- TEGA D., *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, 2012.
- TEGA D., *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, 2020.
- TESAURO G., *Dove va l'Europa dei diritti dopo la sentenza del Tribunale costituzionale tedesco federale sul quantitative easing*, in *Giustizia insieme*, 9 giugno 2020.
- The European Convention on Human Rights: living instrument at 70* in https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2020_ENG.pdf.
- TIZZANO A., *Qualche considerazione dal versante lussemburghese a proposito di diritti fondamentali*, in *Foro. it.*, 2017, V, p. 73.
- TIZZANO A., *Il rinvio pregiudiziale e la prassi dei giudici italiani*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2, 2018, p. 403.
- TOMASI, L., *I paradossi della mancata ratifica del protocollo n. 16 alla Cedu*, in *Quad. Cost.*, 2021, p. 180.
- TORRE A., *Il fantasma della sovranità parlamentare nel Regno unito*, in *Dir. pubbl. comp. ed eur.*, numero speciale, 2019, p. 745.
- TORRE A., *Regno Unito*, Bologna, 2021.
- TORRES PEREZ A., *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford, 2009.

- UBERTIS G., *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Archivio Penale*, 1, 2012, p. 1.
- VARI F., *Sulla (eventuale) ratifica dei Protocolli n. 15 e 16 alla CEDU*, in *Diritti fondamentali*, 2019.
- VECCHIO F., *Le prospettive di riforma della Convenzione europea dei diritti umani tra limiti tecnici e 'cortocircuiti' ideologici*, in *Osservatorio AIC*, novembre 2013.
- VIGANÒ F., *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 481.
- VILLANI U., *Il protocollo n. 14 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *La comunità internazionale*, 3, 2004, p. 487.
- VITARELLI F., *Il nuovo meccanismo del Protocollo 16: un "rinvio pregiudiziale convenzionale" per rafforzare il dialogo con la Corte EDU?*, in *Sistema Penale*, 18 novembre 2019.
- ZAGREBELSKY V., *L'avvenire del sistema europeo di protezione dei diritti umani affidato per ora al Protocollo n. 14 bis*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2009, p. 469.
- ZAGREBELSKY V., *La conferenza di Interlaken per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, p. 309.
- ZAGREBELSKY V., *La Corte europea dei diritti dell'uomo dopo sessant'anni. Pensieri di un giudice a fine mandato*, in http://www.csfederalismo.it/images/pdf/lecture_spinelli_2011.pdf.
- ZAGREBELSKY V., *Note sulle conclusioni della Conferenza di Brighton per assicurare l'avvenire della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 4, 2012.
- ZAGREBELSKY V., *Parere consultivo della Corte europea dei diritti umani: vera e falsa sussidiarietà*, in *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali, Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di E. LAMARQUE, Torino, 2015, p. 91.
- ZAGREBELSKY V., *Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Osservatorio AIC*, maggio 2015.
- ZAGREBELSKY V., *La Corte Edu vista dai suoi giudici*, Intervista di R. Conti a Guido Raimondi e Vladimiro Zagrebelsky, in *Giustizia insieme*, 19 dicembre 2019.

- ZAGREBELSKY V., *Nove anni come giudice italiano a Strasburgo*, in *La Corte di Strasburgo*, a cura di F. BUFFA, M.L. CIVININI, speciale *Questione Giustizia*, aprile 2019, p. 25.
- ZAGREBELSKY G., MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2018.
- ZAGREBELSKY V., CHENAL R., TOMASI L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, Bologna, 2016.
- ZANGHÌ C., *I progetti di protocolli 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. coop. giur. internaz.*, 2013, p. 24.
- ZANON N., "Stagioni creative" della giurisprudenza costituzionale? *Una testimonianza (e i suoi limiti)*, in C. PADULA (a cura di), *Una nuova stagione creativa*, Napoli, 2020, p. 381.
- ZANON N., *I rapporti tra la Corte costituzionale e il legislatore alla luce di alcune recenti tendenze giurisprudenziali*, in *Federalismi*, 3, 27 gennaio 2021.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2021
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

PUBBLICAZIONI DEL DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO ITALIANO E SOVRANAZIONALE

Studi di diritto pubblico

Per i tipi di Giuffrè

1. VITTORIO ITALIA, *Libertà e segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni*, 1963, pp. XXII-348.
2. ROBERTO GIANOLIO, *Le occupazioni d'urgenza*, 1963, pp. VII-226.
3. VITTORIO ITALIA, *La denominazione nel diritto pubblico*, 1966, pp. XVII-209.
4. VALERIO ONIDA, *Le leggi di spesa nella Costituzione*, 1969, pp. IV-892.
5. VITTORIO ITALIA, *Gli statuti nel diritto pubblico*. vol. I, *Potestà e norma statutaria*, 1974, pp. XXVI-430.
6. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Il partito politico nella Costituzione italiana*, 1969.
7. PIETRO GIUSEPPE GRASSO, *Il principio nullum crimen sine lege nella Costituzione italiana*, 1972, pp. XII-372.
8. RICCARDO VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, 1971, pp. VIII-636.
9. VITTORIO ITALIA, *Le disposizioni di principio stabilite dal legislatore*, 1970, pp. XVI-366.
10. GIANFRANCO MOR, *Le sanzioni disciplinari ed il principio nullum crimen sine lege*, 1970, ristampa 1974, pp. VIII-224.
11. VITTORIO ITALIA, *La deroga nel diritto pubblico*, 1977, pp. XII-257.
12. RICCARDO VILLATA, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata*, 1974, pp. VIII-212.
13. GIANFRANCO MOR, *Profili dell'amministrazione regionale*, 1974, pp. VIII-244.
14. ALDO BARDUSCO, *La struttura dei contratti delle pubbliche amministrazioni*, 1974, pp. VIII-404.
15. GUIDO GRECO, *Provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati*, 1977, pp. IV-406.
16. CARLO EMILIO TRAVERSO, *La tutela costituzionale della persona umana prima della nascita*, 1977, pp. IV-252.
17. ALDO BARDUSCO, *Lo stato regionale italiano*, 1980, pp. IV-252.
18. RICCARDO VILLATA, *«Disapplicazione» dei provvedimenti amministrativi e processo penale*, 1980, pp. IV-176.
19. GUIDO GRECO, *L'accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo*, 1980, pp. IV-256.
20. MARIA LUISA MAZZONI HONORATI, *Il referendum nella procedura di revisione costituzionale*, 1982, pp. VIII-168.

21. CARLO EMILIO TRAVERSO, *Partito politico e ordinamento costituzionale*, 1983, pp. IV-280.
22. ERMINIO FERRARI, *I servizi sociali*, vol. I, 1986, pp. XVI-276.
23. ENZO BALBONI-FABRIZIO D'ADDABBO-ANTONIO D'ANDREA-GIOVANNI GUIGLIA, *La difficile alternanza. Il sistema parlamentare italiano alla prova (1985-1987)*, 1988, pp. XVI-236.
24. CARLO ENRICO PALIERO-ALDO TRAVI, *La sanzione amministrativa*, 1988, pp. XVI-356.
25. MARCO SICA, *Effettività della tutela giurisdizionale e provvedimenti d'urgenza*, 1991, pp. XII-352.
26. GIOVANNI BOGNETTI, *La cultura giuridica e le facoltà di giurisprudenza a Milano nel secolo ventesimo*, 1991, pp. X-198.
27. SERENA MANZIN MAESTRELLI, *Il partito politico nella giurisprudenza del tribunale costituzionale federale tedesco*, 1991, pp. VIII-156.
28. MARTA CARTABIA, *La tutela dei diritti nel procedimento amministrativo*, 1991, pp. VI-138.
29. GIOVANNI BOGNETTI, *Europa in crisi*, 1991, pp. VIII-184.
30. MARILISA D'AMICO, *Giudizio sulle leggi ed efficacia temporale delle decisioni di incostituzionalità*, 1993, pp. XIV-182.
31. GIOVANNI BOGNETTI, *La costituzione economica italiana. Interpretazione e proposta di riforma*, 1993, pp. X-206.
32. MARILISA D'AMICO, *Donna e aborto nella Germania riunificata*, 1994, pp. VIII-286.
33. GABRIELLA MANGIONE, *La revisione del Grundgesetz in materia di asilo*, 1994, pp. X-106.
34. GIOVANNI BOGNETTI, *Costituzione, televisione e legge antitrust*, 1996, pp. VI-136.
35. LUCA ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, 1996, pp. XII-446.
36. EUGENIO BRUTI LIBERATI, *Consenso e funzione nei contratti di diritto pubblico tra amministrazioni e privati*, 1996, pp. X-352.
37. MAURIZIO CAFAGNO, *La tutela risarcitoria degli interessi legittimi. Fini pubblici e reazioni di mercato*, 1996, pp. VIII-360.
38. MARCO BIGNAMI, *Costituzione flessibile, costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, 1997, pp. VIII-242.
39. GIOVANNI BOGNETTI, *Lo stato e i gruppi di interesse negli ordinamenti borghesi*, 1998, pp. XII-182.
40. MARGHERITA RAMAJOLI, *Attività amministrativa e disciplina antitrust*, 1998, pp. XII-524.
41. *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni ed indirizzo politico*. Atti del Convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia, a cura di Gianfranco Mor, Stefania Ninnati, Quirino Camerlengo e Giulio Enea Vigevani, 1999, pp. VIII-194.
42. GABRIELLA MANGIONE, *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale tedesco*, 1999, pp. X-262.
43. ALESSANDRA CONCARO, *Il sindacato di costituzionalità sul decreto-legge*, 2000, pp. X-198.
44. MARIA ELENA GENNUSA, *La posizione costituzionale dell'opposizione*, 2000, pp. X-316.
45. LUCA ANTONINI, *Il regionalismo differenziato*, 2000, pp. XII-418.

46. *Percorsi e vicende attuali della rappresentanza e della responsabilità politica*. Atti del Convegno - Milano, 16-17 marzo 2000, a cura di Nicolò Zanon e Francesca Biondi, introduzione di Gustavo Zagrebelsky, 2001, pp. XVI-302.
47. MIRYAM IACOMETTI, *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, 2001, pp. X-518.
48. *Studi in onore di Umberto Pototschnig*, voll. I e II, 2002, pp. X-1602.
49. *Le trasformazioni dello stato regionale italiano. In ricordo di Gianfranco Mor*, a cura di Vittorio Angiolini, Lorenza Violini, Nicolò Zanon, 2002, pp. X-488.
50. QUIRINO CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, 2002, pp. XIV-444.
51. GIUSEPPE MONACO, *Pubblico ministero ed obbligatorietà dell'azione penale*, 2003, pp. XIV-412.
52. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel processo amministrativo*, 2004, pp. X-350.
53. FRANCESCO GOISIS, *Contributo allo studio delle società in mano pubblica come persone giuridiche*, 2004, pp. X-396.
54. STEFANIA NINATTI, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea*, 2004, pp. XIV-324.
55. *L'incerto federalismo. Le competenze statali e regionali nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di Nicolò Zanon e Alessandra Concaro, 2005, pp. VI-424.
56. *Itinerari di sviluppo del regionalismo italiano*. Primo Incontro di Studio "Gianfranco Mor" sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, con la collaborazione di Quirino Camerlengo, 2005, pp. X-590.
57. *La giustizia costituzionale ed i suoi utenti*. Atti del Convegno internazionale in onore del prof. Valerio Onida - Milano, 15 aprile 2005, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2006, pp. X-192.
58. QUIRINO CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, 2007, pp. X-358.
59. MARCO CUNIBERTI, *Autorità indipendenti e libertà costituzionali*, 2007, pp. XVI-590.
60. MONICA DELSIGNORE, *La compromettibilità in arbitrato nel diritto amministrativo*, 2007, pp. XIV-306.
61. PAOLO PIZZA, *Le società per azioni di diritto singolare tra partecipazioni pubbliche e nuovi modelli organizzativi*, 2007, pp. XVI-698.
62. SARA VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, 2008, pp. XXXII-422.
63. LUCA BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, 2008, pp. X-324.
64. BARBARA RANDAZZO, *Diversi ed uguali. Le confessioni religiose davanti alla legge*, 2008, pp. XX-456.
65. *Come decidono le Corti Costituzionali (e altre Corti) - How Constitutional Courts make decisions*. Atti del Convegno internazionale svoltosi a Milano, il 25-26 maggio 2007, a cura di Pasquale Pasquino e Barbara Randazzo, 2009, pp. VIII-232.
66. GIUSEPPE PERICU, *Scritti scelti*, 2009, pp. VI-956.

67. STEFANO CATALANO, *La “presunzione di consonanza”. Esecutivo e Consiglio nelle Regioni a statuto ordinario*, 2010, pp. VIII-392.
68. IRENE PELLIZZONE, *Contributo allo studio sul rinvio presidenziale delle leggi*, 2011, pp. XVIII-318.
69. *Verso il decentramento delle politiche di welfare*. Incontro di studio “Gianfranco Mor” sul diritto regionale, a cura di Lorenza Violini, 2011, pp. VIII-504.
70. MONICA DELSIGNORE, *Il contingentamento dell’iniziativa economica privata. Il caso non unico delle farmacie aperte al pubblico*, 2011, pp. VIII-208.
71. SARA VALAGUZZA, *Società miste a partecipazione comunale. Ammissibilità e ambiti*, 2012, pp. X-214.
72. WLADIMIRO TROISE MANGONI, *Il potere sanzionatorio della CONSOB. Profili procedurali e strumentali rispetto alla funzione regolatoria*, 2012, pp. VIII-248.
73. FRANCESCA BIONDI, *Il finanziamento pubblico dei partiti politici. Profili costituzionali*, 2012, pp. XIV-232.
74. BARBARA RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte europea dei diritti dell’uomo*, 2012, pp. X-270.
75. GIUSEPPE ARCONZO, *Contributo allo studio sulla funzione legislativa provvedimentale*, 2013, pp. XIV-376.
76. LUCA PIETRO VANONI, *Laicità e libertà di educazione. Il crocifisso nelle aule scolastiche in Italia e in Europa*, 2013, pp. VIII-318.
77. BENEDETTA VIMERCATI, *Consenso informato e incapacità. Gli strumenti di attuazione del diritto costituzionale all’autodeterminazione terapeutica*, 2014, pp. X-346.
78. ELISA FAGNANI, *Tutela dei diritti fondamentali e crisi economica: il caso dell’istruzione. Stato di attuazione, funzioni amministrative e finanziamento del sistema*, 2014, pp. XII-412.
79. *Scritti scelti di Giovanni Bogneri*, a cura di Miryam Iacometti, 2015, pp. XXXVI-530.
80. PAOLO PROVENZANO, *I vizi nella forma e nel procedimento amministrativo. Fra diritto interno e diritto dell’Unione europea*, con prefazione di Diana-Urania Galetta, 2015, pp. XX-332.
81. *Il controllo preventivo dei trattati dell’Unione europea*. Atti del Convegno tenutosi a Milano il 28 maggio 2014, a cura di Nicolò Zanon, 2015, pp. XII-202.
82. STEFANIA LEONE, *Contributo allo studio dello scioglimento anticipato nel sistema costituzionale*, 2016, pp. X-394.
83. ALESSANDRA OSTI, *Teoria e prassi dell’access to Justice. Un raffronto tra ordinamento nazionale e ordinamenti esteri*, 2016, pp. X-238.
84. ANNALISA NEGRELLI, *Accesso al mercato e autorizzazioni amministrative nazionali*, 2016, pp. XLII-450.
85. ANTONIA BARAGGIA, *L’autonomia universitaria nel quadro costituzionale italiano ed europeo. Già e non ancora ...*, 2016, pp. XII-268.
86. SARA VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, 2016, pp. XIII-348.
87. BENEDETTA LIBERALI, *Problematiche costituzionali nelle scelte procreative. Riflessioni intorno alla fecondazione medicalmente assistita e all’interruzione volontaria di gravidanza*, 2017, pp. XVI-772.

88. FILIPPO ROSSI, *La costruzione giuridica del licenziamento. Legislazione, dottrina e prassi fra XIX e XX secolo*, 2017, pp. X-322.
89. *Il diritto all'acqua*, a cura di Lorenza Violini e Barbara Randazzo, 2017, pp. VI-282.
90. FEDERICO GAFFURI, *Il principio di non contestazione nel processo amministrativo*, 2018, pp. XVI-304.

Per i tipi di Giappichelli

91. GIADA RAGONE, *Eine empirische Wende? La Corte costituzionale e le sfide della complessità tecnico-scientifica*, 2020, pp. X-246.
92. LORENZA VIOLINI, *Una forma di Stato a regionalismo differenziato? Percorsi e argomenti per l'attuazione dell'art. 116, III comma, Cost.*, 2021, pp. XVIII-286.
93. *La Costituzione non odia. Conoscere, prevenire e contrastare l'hate speech on line*, a cura di Marilisa D'Amico e Cecilia Siccardi, 2021, pp. XXII-234.
94. GIULIA FORMICI, *La disciplina della data retention tra esigenze securitarie e tutela dei diritti fondamentali. Un'analisi comparata*, 2021, pp. XIV-434.
95. AA.VV., *Cinquant'anni dopo. L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato. Scritti di diritto processuale amministrativo dedicati a Riccardo Villata*, 2021, pp. XIV-274.
96. ELISABETTA CRIVELLI, *Il contributo dei Protocolli nn. 15 e 16 Cedu al processo di riforma della Corte di Strasburgo*, 2021, pp. X-142.

