



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

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 nomofilachia 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.