



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea  
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

**LA NUOVA COMPETENZA CONSULTIVA DELLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI  
DELL'UOMO ALLA LUCE DEL PROTOCOLLO N. 16 ALLA CONVENZIONE  
EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

**Micol Barnabò**

*(Dottoranda di ricerca in Diritto internazionale e dell'Unione europea*

*presso l'Università di Roma "La Sapienza")*

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. La nuova competenza consultativa della Corte europea – 3. I pareri consultivi dinanzi alla Corte europea e il rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea - 4. Considerazioni conclusive.

*1. Introduzione*

Il [Protocollo n. 16 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali](#) (di seguito, CEDU) introduce nel sistema regionale europeo di tutela dei diritti dell'uomo una nuova competenza consultiva della Corte europea, ispirata al modello del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea disciplinato all'art. 267 TFUE<sup>1</sup>. L'adozione del Protocollo n. 16 si inserisce nel più ampio processo di riforma della Corte europea dei diritti dell'uomo, che da numerosi anni impegna i diversi attori del sistema convenzionale. Attraverso l'istituzionalizzazione di una forma di cooperazione tra giudici nazionali e Corte europea, il Protocollo n. 16 contribuisce a dare piena applicazione al principio di sussidiarietà in vista dell'alleggerimento nel lungo termine del carico di lavoro dell'organo giurisdizionale europeo.

---

<sup>1</sup> Il Protocollo n. 16 è stato adottato il 10 luglio 2013 da parte del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ed aperto alle firme il 2 ottobre 2013. Esso entrerà in vigore in seguito a dieci ratifiche (art. 8, par. 1). Al momento in cui si scrive, il Protocollo è stato firmato da nove Stati: Austria, Finlandia, Francia, Italia, Paesi Bassi, San Marino, Slovacchia, Slovenia e Turchia.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea  
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

## *2. La nuova competenza consultiva della Corte europea*

L'adozione del Protocollo n. 16 segna il punto di arrivo di un percorso inaugurato dalla proposta di estendere la competenza consultiva della Corte europea, contenuta nel rapporto del Gruppo dei Saggi del 2006<sup>2</sup>.

Le più alte giurisdizioni di uno Stato parte avranno la possibilità di richiedere alla Corte europea pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli (art. 1, par. 1), ma tale facoltà potrà essere esercitata esclusivamente nell'ambito di una causa pendente dinanzi ad esse (art. 1, par. 2). L'individuazione delle giurisdizioni aventi competenza a livello nazionale per richiedere i pareri spetta agli Stati che, conformemente all'art. 10, dovranno darne indicazione al momento della firma o del deposito dello strumento di ratifica. I pareri consultivi adottati dalla Corte europea dovranno essere motivati (art. 4) e non saranno vincolanti (art. 5).

Una chiara e sistematica analisi della riflessione che ha accompagnato l'adozione del Protocollo n. 16 alla CEDU è fornita dalla stessa Corte europea nel *Document de réflexion sur la proposition d'élargissement de la compétence consultative de la Cour* del 2012<sup>3</sup>. Oltre ad evidenziare i prospettati vantaggi derivanti dall'estensione della competenza consultiva della Corte EDU, il documento ripercorre le preoccupazioni espresse in merito a tale strumento: il riferimento è

---

<sup>2</sup> *Rapport du Groupe des Sages au Comité des Ministres*, 979bis Réunion, CM(2006)203, del 15 novembre 2006, disponibile su <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1063767&Site=CM>. L'idea di istituzionalizzare il dialogo tra i giudici nazionali e il giudice europeo si è concretizzata in un'iniziativa di riforma solo con la Dichiarazione di Brighton (Déclaration de Brighton del 20 aprile 2012, disponibile su: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=BrightonDeclaration&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>). Per una più approfondita descrizione dei passaggi istituzionali che hanno accompagnato la redazione e l'adozione del Protocollo n. 16 alla Convenzione europea si veda l'Introduzione al Rapporto esplicativo allo stesso Protocollo, disponibile su: [http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf)

<sup>3</sup> Il documento è disponibile su: [http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/documents/Court-Advisory-opinions\\_fr.pdf](http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/documents/Court-Advisory-opinions_fr.pdf).



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea  
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

all'inevitabile allungamento della procedura dinanzi ai giudici nazionali<sup>4</sup> e all'ulteriore carico di lavoro che graverà sulla Corte europea una volta che il nuovo Protocollo entrerà in vigore<sup>5</sup>. In risposta alla prima delle due obiezioni, viene sottolineato che la durata totale della procedura non dovrebbe nel complesso aumentare di molto se si considera che con ogni probabilità il caso sarebbe stato portato alla conoscenza della Corte europea al termine della procedura interna, mentre, con riferimento alla seconda obiezione, i sostenitori del nuovo meccanismo di rinvio, pur non negando che si registrerà un iniziale aumento delle domande rivolte alla Corte, ritengono che nel lungo termine tale riforma porterà dei notevoli benefici. In ogni modo, le evidenziate limitazioni relative alla natura dell'organo competente a richiedere i pareri e all'oggetto di questi sono state previste proprio al fine di evitare un eccessivo ed incontrollato afflusso di richieste. Inoltre, il Protocollo n. 16 ha previsto un sistema di filtro delle richieste di parere che contribuirà a controllarne il flusso. Altrettanto dibattuto è stato il delicato profilo del rapporto tra la richiesta di parere consultivo e il diritto individuale di ricorso alla Corte europea tutelato all'art. 34, CEDU. Sul punto le posizioni di coloro che hanno sostenuto l'adozione del Protocollo n. 16 e di quanti, al contrario, hanno espresso opinioni negative, convergono verso l'idea che il diritto al ricorso individuale non debba incontrare restrizioni neanche quando un caso sia stato già oggetto di parere consultivo della Corte europea<sup>6</sup>. Ciò ha trovato conferma nell'adozione del Protocollo n. 16<sup>7</sup>.

*3. I pareri consultivi dinanzi alla Corte europea e il rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea*

Il meccanismo del rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, disciplinato dall'art. 267 TFUE, ha sicuramente costituito la fonte d'ispirazione per la previsione

---

<sup>4</sup> Document de réflexion sur la proposition d'élargissement de la compétence consultative de la Cour, cit., par. 11 e 12.

<sup>5</sup> *Ibidem*, par. 13 ss. Nello stesso senso, vedi F. VECCHIO, *Le prospettive di riforma della Convenzione europea dei diritti umani tra limiti tecnici e "cortocircuiti" ideologici*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 2013, p. 7.

<sup>6</sup> *Ibidem*, par. 7 e 45.

<sup>7</sup> *Rapporto esplicativo*, cit., commento all'art. 5, par. 26.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea  
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

della nuova competenza consultiva della Corte europea<sup>8</sup>. Tuttavia, il carattere sussidiario del sistema convenzionale ha influenzato le scelte operate nel momento della definizione della nuova competenza consultiva della Corte EDU tanto da spiegare le principali differenze esistenti rispetto al meccanismo del rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>9</sup>.

Queste sono principalmente due. In primo luogo, mentre nell'ambito dell'Unione europea tutti i giudici nazionali, ivi compresi i giudici di merito, hanno la facoltà di proporre un rinvio alla Corte di giustizia per sollevare una questione interpretativa del diritto dell'Unione, e tale possibilità si trasforma in un obbligo, salvo casi eccezionali, per i giudici di ultima istanza affinché non si formi a livello nazionale una prassi contraria al diritto dell'Unione, la richiesta di parere alla Corte EDU può essere presentata esclusivamente dalle più alte giurisdizioni che rimangono pienamente libere di utilizzare lo strumento introdotto dal Protocollo n. 16. Infatti, la trasposizione dell'obbligo di rinvio per i giudici di ultima istanza nell'ambito del sistema convenzionale si sarebbe posto in aperto contrasto con il principio di sussidiarietà<sup>10</sup>.

La seconda differenza tra i due sistemi si riscontra con riferimento agli effetti dei pareri resi rispettivamente da ciascuna Corte, essendo i pareri adottati ai sensi del nuovo Protocollo n. 16 privi del carattere vincolante proprio delle sentenze interpretative della Corte di giustizia. Non sono mancate critiche rispetto a questa scelta<sup>11</sup> che parte della dottrina ha definito "*paradoxal*" tenuto conto del fatto che i pareri sono emessi dalla Grande Camera della Corte europea<sup>12</sup>.

Nel **Rapporto esplicativo** si chiarisce che detti pareri "*s'insèrent toutefois dans la jurisprudence de la Cour, aux côtés de ses arrêts et décisions. L'interprétation de la Convention et de ses protocoles*

---

<sup>8</sup> G. RAIMONDI, *La Dichiarazione di Brighton sul futuro della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, n. 3, 2012, p. 3. In senso contrario, F. VECCHIO, *Le prospettive di riforma della Convenzione europea*, cit., p. 6.

<sup>9</sup> Rapport du Groupe des Sages, cit., par. 80.

<sup>10</sup> P. GRAGL, « *(Judicial) Love is Not a One-Way Street* », in *European Law Review*, 2013, Vol. 38, 229 ss.

<sup>11</sup> Document de réflexion sur la proposition d'élargissement de la compétence consultative de la Cour, cit., parr. 42 ss.

<sup>12</sup> N. HERVIEU, « *Cour européenne des droits de l'homme : Bilan d'étape d'un perpétuel chantier institutionnel* » [PDF] in *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, 3 septembre 2013, p. 3.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea  
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

*contenue dans ces avis consultatifs est analogue dans ses effets aux éléments interprétatifs établis par la Cour dans ses arrêts et décisions*<sup>13</sup>. Benché le sentenze della Corte europea siano vincolanti per le sole parti del procedimento (art. 46 CEDU), la prassi riconosce a tali decisioni effetti anche nei confronti degli Stati rispetto ai quali non è stata riconosciuta la violazione accertata<sup>14</sup>. A ben vedere, quindi, non sembra che possa concludersi che i pareri consultivi emessi dalla Corte europea ai sensi del Protocollo n. 16 siano privi di ogni effetto giuridico<sup>15</sup>, la cui portata dipende, tuttavia, dagli effetti che si riconoscono alle sentenze e decisioni della Corte europea, a cui i pareri consultivi, come chiarito dal Rapporto esplicativo, sono assimilati sotto tale profilo<sup>16</sup>.

Alcuni aspetti della nuova competenza consultiva della Corte europea appaiono evidentemente mutuati dall'esperienza del rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Le richieste di parere saranno filtrate da un collegio di cinque giudici con il compito di valutarne l'ammissibilità rispetto alla rilevanza della questione, il suo carattere non ipotetico ovvero astratto. La vicinanza con il meccanismo del rinvio pregiudiziale è, sotto questi profili, evidente. Come suggerito dalla Corte EDU<sup>17</sup> ed auspicato da una parte della dottrina<sup>18</sup>, la giurisprudenza della Corte

---

<sup>13</sup> Rapporto esplicativo, cit., commento all'art. 5, par. 27.

<sup>14</sup> Per una ricognizione della prassi v. *Contribution to the Conference on the Principle of Subsidiarity*, cit., p. 17 ss. Le stesse Alte Parti contraenti, con il Piano di Azione allegato alla Dichiarazione di Interlaken (Plan d'Action, Déclaration d'Interlaken, 19 febbraio 2010, par. 4, lett. c), p. 2, disponibile su: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=InterlakenDeclaration&Language=lanFrench&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>) hanno assunto l'impegno di tener conto dell'evoluzione giurisprudenziale della Corte EDU.

<sup>15</sup> *Rapport de l'Assemblée parlementaire sur le Projet de protocole no 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, AS/Jur (2013) 21, par. 11, disponibile su: <http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2013/pressajdocF.pdf>.

<sup>16</sup> La dottrina è divisa sul punto. In favore di una portata *de facto erga omnes* delle sentenze della Corte EDU, vedi, tra gli altri, M. LAZAROVA TRAJKOVSKA, *Ways and means to recognise the interpretative authority of judgments against other states, discours prononcé lors de la conférence sur "The principle of subsidiarity" tenue à Skopje, 1-2 octobre 2010*, in *Contribution to the Conference on the Principle of Subsidiarity, Skopje, 1-2 Octobre 2010*, cit., p. 12; Interlaken follow-up, principle of subsidiarity. Note by the Jurisconsult, European Court of Human Rights, 8 July 2010, par. 26, p. 8. In senso critico rispetto all'estensione *erga omnes* degli effetti delle sentenze della Corte europea, E. CANNIZZARO, *Il bilanciamento fra diritti fondamentali e art. 117, 1° comma, Cost.*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2010, p. 128 ss.

<sup>17</sup> *Document de réflexion sur la proposition d'élargissement de la compétence consultative de la Cour*, cit., par. 33.

<sup>18</sup> P. GRAGL, « (Judicial) Love is Not a One-Way Street », cit., p. 16.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

di giustizia potrebbe offrire un utile punto di partenza per lo sviluppo di criteri autonomi di ammissibilità delle richieste di parere nell'ambito del sistema convenzionale.

Al fine di rendere edotto il giudice nazionale dei motivi che hanno determinato l'inammissibilità della richiesta, orientando così il suo comportamento relativamente alle future domande di parere, è stato previsto l'obbligo di motivazione della decisione di rigetto delle domande di parere.

#### *4. Considerazioni conclusive*

L'entrata in vigore del Protocollo n. 16 alla CEDU contribuirà senza dubbio a rafforzare la natura sussidiaria del sistema regionale europeo di tutela dei diritti umani attraverso l'istituzionalizzazione di una forma di collaborazione tra giudici nazionali e Corte europea. Le giurisdizioni interne degli Stati parte saranno sempre di più le principali responsabili dell'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli, potendo contare, nell'esercizio di tale competenza, sulla collaborazione della Corte europea che, se richiesto, potrà adottare pareri consultivi utili alla definizione della controversia pendente dinanzi al giudice richiedente.

Il meccanismo introdotto dal Protocollo n. 16 trae chiaramente ispirazione dal modello di rinvio pregiudiziale dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea, disciplinato all'art. 267 TFUE, ma la necessità di adeguare tale modello al sistema convenzionale per sua natura sussidiario rispetto agli ordinamenti nazionali ha fatto sì che non si arrivasse a rendere obbligatorio il rinvio da parte delle più alte giurisdizioni, né vincolanti i pareri adottati dalla Corte EDU.

**(8 febbraio 2014)**