

# *Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*

---

## *Rapporto esplicativo Introduzione*

1. La proposta di estendere la competenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (la Corte) all'emissione di pareri consultivi è stata presentata al Comitato dei Ministri nel rapporto del Gruppo dei Saggi 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 (Varsavia 16-17 maggio 2005) «per esaminare la questione dell'efficacia a lungo termine del meccanismo di controllo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo». Il Gruppo dei Saggi ha concluso che «sarebbe utile introdurre un sistema in virtù del quale le autorità giudiziarie interne possano richiedere pareri consultivi della Corte su questioni giuridiche relative alla interpretazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, al fine di promuovere il dialogo tra le autorità giudiziarie e di potenziare il ruolo «costituzionale» della Corte. Le richieste di parere, che sarebbero presentate solo dalle corti costituzionali o dalle giurisdizioni di ultima istanza, sarebbero sempre facoltative e i pareri emessi dalla Corte non sarebbero vincolanti».<sup>1</sup> Tale nuova competenza si verrebbe ad aggiungere a quella conferita alla Corte dal Protocollo n. 2 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (la Convenzione)<sup>2</sup>, le cui previsioni sono attualmente recepite dagli articoli 47-49 della Convenzione. Le proposte del Gruppo dei Saggi sono state esaminate dal Comitato direttivo per i diritti dell'uomo (CDDU) come parte del suo lavoro di approfondimento del precedente rapporto.<sup>3</sup>

2. In seguito, la Conferenza di Smirne sul futuro della Corte (26-27 aprile 2011) nella sua dichiarazione finale, «[invitava] il Comitato dei Ministri a considerare la opportunità di introdurre una procedura che consentisse alle più alte giurisdizioni nazionali di richiedere pareri consultivi alla Corte relativamente alla interpretazione e alla applicazione della Convenzione che aiuterebbero a chiarire le disposizioni della Convenzione e la giurisprudenza della Corte, fornendo in questo modo ulteriore attività di indirizzo al fine di aiutare gli Stati parte ad evitare future violazioni». Nelle decisioni dei delegati dei ministri che hanno fatto seguito alla Conferenza di Smirne, il CDDU è stato quindi invitato a elaborare delle proposte specifiche, con possibili

---

<sup>1</sup> Si veda il documento CM(2006)203, paragrafo 135.

<sup>2</sup> Si veda STCE n. 044

<sup>3</sup> Si vedano il Rapporto Attività del CDDU – garantire l'efficacia a lungo termine del sistema di controllo della Convenzione europea dei Diritti dell'uomo, Documento CDDH(2009)007 Addendum 1, paragrafi 42-44 e il Parere del CDDU sulle questioni da affrontare alla Conferenza di Interlaken, documento CDDH(2009)019 Addendum 1, paragrafo 19.

alternative, per introdurre tale procedura.<sup>4</sup> Il Rapporto finale del CDDU al Comitato dei Ministri sulle misure richiedenti emendamenti alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>5</sup>, comprendeva un esame approfondito di una proposta più dettagliata presentata dagli esperti dei Paesi Bassi e della Norvegia, recepita anche nel suo Contributo alla Conferenza Ministeriale organizzata dalla Presidenza britannica del Comitato dei Ministri.<sup>6</sup>

3. La questione dei pareri consultivi è stata discussa a lungo durante la preparazione della successiva Conferenza sul futuro della Corte di Brighton (19-20 aprile 2012), alla quale la Corte ha contribuito con un dettagliato «Documento di riflessione sulle proposte di estendere la competenza consultiva della Corte». <sup>7</sup> La dichiarazione finale della Conferenza di Brighton, «[osservando] che l'interazione tra la Corte e le autorità nazionali potrebbe essere consolidata dall'introduzione nella Convenzione di un ulteriore potere della Corte, che gli Stati parte potrebbero accettare in via facoltativa, di emettere, a seguito di richiesta, pareri consultivi sulla interpretazione della Convenzione nell'ambito di una specifica causa a livello nazionale, fatto salvo il carattere non vincolante dei pareri per gli altri Stati parte, [invitava] il Comitato dei Ministri a redigere la bozza del testo di un protocollo facoltativo alla Convenzione in tale senso che entrasse in vigore entro la fine del 2013; e invitava inoltre il Comitato dei Ministri a decidere successivamente se adottarlo».

4. In seguito alla Conferenza di Brighton, la 122<sup>a</sup> sessione del Comitato dei Ministri (23 maggio 2012) ha deliberato che il CDDU redigesse il testo richiesto. Tale lavoro inizialmente si è svolto nel corso di due riunioni di un Gruppo di Redazione a composizione ristretta, prima di essere esaminato dal Comitato di esperti sulla riforma della Corte in composizione plenaria (DH-GDR), a seguito del quale la bozza è stata ulteriormente esaminata e approvata dal CDDU, durante la 77<sup>a</sup> riunione (22 marzo 2013), per la successiva presentazione al Comitato dei Ministri. Le questioni chiave affrontate durante tale processo erano: la natura delle autorità nazionali che possono richiedere un parere consultivo della Corte; il tipo di quesiti sui quali la Corte può emettere un parere consultivo; la procedura per la valutazione delle richieste, per la delibera in seguito all'accoglimento delle stesse e per l'emissione di pareri consultivi; e l'effetto giuridico di un parere consultivo sulle diverse tipologie delle cause successive. La posizione del CDDU su tali questioni è recepita nelle osservazioni sulle disposizioni del Protocollo nella Sezione II di seguito.

5. L'Assemblea parlamentare, su invito del Comitato dei ministri, ha adottato il Parere n. 285 (2013) il progetto di Protocollo il 28 giugno 2013.

6. Durante la 1176<sup>a</sup> riunione, i Delegati dei ministri hanno esaminato e deciso di adottare il progetto che è diventato il Protocollo n. 16 alla Convenzione (STCE n. 214). Nello stesso tempo, ha preso atto del presente rapporto esplicativo sul Protocollo n. 16.

---

<sup>4</sup> Si veda il documento CM/Del/Dec(2011)1114/1.5. Tali istruzioni sono state successivamente integrate nel mandato per il biennio 2012-2013 del gruppo di lavoro delegato del CDDU, il Comitato di Esperti sulla riforma della Corte (DH-GDR).

<sup>5</sup> Si veda il documento CDDH(2012)R74 Addendum 1, paragrafi 51-56 e Allegato 5.

<sup>6</sup> Si veda il documento CDDH(2012)R74 Addendum 3, paragrafo 17.

<sup>7</sup> Si veda il documento #3853040, 20 febbraio 2012.

## *Osservazioni sulle disposizioni del Protocollo*

### Articolo 1

7. Il paragrafo 1 dell'articolo 1 stabilisce tre parametri chiave della nuova procedura. In primo luogo, affermando che le autorità giudiziarie competenti «possono» richiedere alla Corte un parere consultivo, specifica che tale richiesta è facoltativa e in nessun caso obbligatoria. A tale proposito, è importante anche chiarire che l'autorità giudiziaria che presenta la richiesta può ritirarla in ogni momento.

8. In secondo luogo, definisce l'autorità nazionale che può richiedere un parere consultivo della Corte come «le più alte giurisdizioni di un'alta parte contraente, ... designate conformemente all'articolo 10». Questa formulazione è volta a evitare potenziali complicazioni permettendo una certa libertà di scelta. La locuzione «le più alte giurisdizioni» fa riferimento alle autorità giudiziarie al vertice del sistema giudiziario nazionale. L'uso dei termini «le più alte» invece di «la più alta» permette la potenziale inclusione di quelle autorità giudiziarie che, sebbene inferiori alla corte costituzionale o alla corte suprema, sono tuttavia di particolare rilevanza in quanto sono le «più alte» per una particolare tipologia di cause. Questo, unito al requisito che una Alta Parte contraente deve specificare quale alta giurisdizione può richiedere un parere consultivo, consente la necessaria flessibilità per tenere conto dei diversi sistemi giudiziari nazionali. Limitare la scelta alle «più alte» giurisdizioni è coerente con l'idea dell'esaurimento delle vie di ricorso interne, sebbene una più alta giurisdizione non debba necessariamente essere una autorità alla quale presentare un ricorso per soddisfare il requisito dell'esaurimento delle vie di ricorso interne ai sensi dell'articolo 35 paragrafo 1 della Convenzione. Eviterebbe l'aumento delle richieste e recepirebbe il livello adeguato al quale dovrebbe avvenire il dialogo. Si osserva inoltre, che, ai sensi dell'articolo 10 (si veda di seguito), una Alta Parte contraente può in ogni momento cambiare la sua indicazione di quale tra le più alte giurisdizioni possono richiedere un parere consultivo. In alcuni casi, la norma costituzionale di una Alta Parte contraente può prevedere che determinate giurisdizioni siano competenti per i procedimenti provenienti da più di un territorio. Questo può includere territori nei quali la Convenzione non si applica e territori ai quali l'Alta Parte contraente ha esteso l'applicazione della Convenzione ai sensi dell'articolo 56. In tali casi, quando indica una giurisdizione ai fini del presente Protocollo, una Alta Parte contraente può indicare che esclude l'applicazione del Protocollo ad alcune o a tutte le cause provenienti da tali territori.

9. Il terzo parametro riguarda la natura delle questioni sulle quali una giurisdizione interna può richiedere il parere consultivo della Corte. La definizione - «questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli» - è quella che è stata usata dal Gruppo dei Saggi e sostenuta dalla Corte nel suo Documento di Riflessione, che era a sua volta ispirato dall'articolo 43, paragrafo 2, della Convenzione sul rinvio dinanzi alla Grande Camera. È stato notato che vi è una certa analogia tra le due procedure, non limitata al fatto che i pareri consultivi sono essi stessi emessi dalla Grande Camera (articolo 2, paragrafo 2). Detto questo, nell'applicazione dei criteri si dovrà tenere conto dei diversi scopi della procedura ai sensi del presente Protocollo e ai sensi dell'articolo 43, paragrafo 2 della Convenzione.

Sarà la Corte ad interpretare la definizione al momento di decidere se accettare o meno la richiesta di un parere consultivo (articolo 2, paragrafo 1).

10. Il paragrafo 2 dell'articolo 1 prevede che la richiesta di parere consultivo sia presentata nell'ambito di una causa pendente dinanzi alla autorità giudiziaria che presenta la richiesta. La procedura non è pensata, ad esempio, per consentire una revisione in astratto della legislazione che non deve essere applicata nella causa pendente dinanzi a essa.

11. Il paragrafo 3 dell'articolo 1 stabilisce determinati requisiti procedurali che devono essere soddisfatti dalla autorità giudiziaria che presenta la richiesta. Essi recepiscono lo scopo della procedura, che non è quello di trasferire la causa alla Corte, ma piuttosto di conferire all'autorità giudiziaria che presenta la richiesta i mezzi necessari per garantire il rispetto dei diritti previsti nella Convenzione durante l'esame della causa pendente dinanzi a essa. Tali requisiti servono a due scopi. In primo luogo implicano che l'autorità giudiziaria che presenta la richiesta deve avere recepito la necessità e l'utilità di richiedere un parere consultivo alla Corte, in modo da essere in grado di spiegare le ragioni che la hanno indotta a farlo. In secondo luogo, implicano che la autorità giudiziaria che presenta la richiesta si trovi nella posizione di esporre il contesto giuridico e fattuale rilevante, consentendo in questo modo alla Corte di concentrarsi sulla/e questione/i di principio relativa/e alla interpretazione o all'applicazione delle Convenzione o dei suoi Protocolli.

12. Nell'esporre il contesto giuridico e fattuale rilevante, l'autorità giudiziaria che presenta la richiesta deve chiarire quanto segue:

- L'oggetto del procedimento interno e le risultanze rilevanti dei fatti acquisiti nel corso del procedimento interno, o almeno una esposizione dei fatti rilevanti;
- Le norme di legge interne rilevanti;
- Le questioni della Convenzione rilevanti, in particolare i diritti o le libertà invocati;
- Se rilevante, una sintesi delle osservazioni delle parti nel procedimento interno in questione;
- Se possibile e opportuno, una relazione sulle sue considerazioni sulla questione, compresa ogni valutazione che possa aver compiuto della questione.

13. La Corte dovrebbe poter ricevere richieste in lingue diverse dall'inglese o dal francese, come accade attualmente per i ricorsi individuali. Le autorità giudiziarie che presentano la richiesta potrebbero pertanto rivolgersi alla Corte nella lingua ufficiale usata nel procedimento nazionale.

## Articolo 2

14. Il paragrafo 1 dell'articolo 2 stabilisce la procedura per decidere se accogliere o meno una richiesta di parere consultivo. La Corte ha un margine di discrezionalità nell'accettare o meno una richiesta, sebbene si debba ritenere che la Corte esiterebbe a rifiutare una richiesta che soddisfi i criteri rilevanti (i) di essere relativa a una questione come definita nel paragrafo 1 dell'articolo 1 e (ii) di avere la autorità giudiziaria che presenta la richiesta ottemperato ai requisiti procedurali come stabilito nei paragrafi 2 e 3 dell'articolo 1. Come nel caso del rinvio dinanzi alla Grande Camera ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione, un collegio di cinque giudici della Grande Camera decide se accogliere la richiesta.

15. Tuttavia, a differenza della procedura prevista dall'articolo 43, il collegio deve motivare ogni rigetto di una richiesta di parere consultivo presentata da una autorità giudiziaria nazionale. Ciò è volto a consolidare il dialogo tra la Corte e il sistema giudiziario interno, anche chiarendo cosa intenda la Corte per «questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli», e questo potenzierà l'attività di indirizzo nei confronti delle autorità giudiziarie nazionali quando esse devono valutare se presentare una richiesta, scoraggiando le richieste non opportune. La Corte dovrebbe informare l'Alta Parte contraente interessata dell'accoglimento di tutte le richieste presentate dalle sue autorità giudiziarie.

16. Il paragrafo 2 dell'articolo 2 prevede che è la Grande Camera della Corte (come definita nell'articolo 26 della Convenzione – si veda più avanti l'articolo 6) ad emettere i pareri consultivi in seguito all'accoglimento o meno della richiesta da parte del collegio dei cinque giudici. L'opportunità di tale scelta è data dalla natura delle questioni sulle quali può essere richiesto un parere consultivo e dal fatto che solo le più alte giurisdizioni nazionali possono richiederlo, insieme al riconoscimento delle analogie tra la presente procedura e quella del rinvio dinanzi alla Grande Camera ai sensi dell'articolo 43 della Convenzione.

17. Sarà la Corte a decidere con quale priorità esaminare i procedimento ai sensi del presente Protocollo, come accade con tutti gli altri procedimenti. Detto questo, la natura della questione sulla quale sarà opportuno che la Corte emetta un parere consultivo suggerisce che tali procedimenti dovrebbero avere alta priorità. Tale alta priorità si applica a tutte le fasi della procedura e a tutti gli interessati, vale a dire l'autorità giudiziaria che presenta la richiesta, che dovrebbe formularla in modo preciso e completo, e a coloro che possono presentare osservazioni per iscritto o prendere parte alle udienze (si veda più avanti l'articolo 3), nonché alla Corte stessa. Ingiustificati ritardi nelle procedure dei pareri consultivi dinanzi alla Corte determinerebbero anche ritardi nelle procedure delle cause pendenti dinanzi alla autorità giudiziaria che presenta la richiesta e devono pertanto essere evitati (si veda più avanti il paragrafo 23).

18. Il paragrafo 3 dell'articolo 2 prevede che il collegio e la Grande Camera comprendano di diritto il giudice eletto per l'Alta Parte contraente cui appartiene l'autorità giudiziaria che ha richiesto il parere. Si può osservare che è quanto accade anche per la Grande Camera quando si riunisce in composizione plenaria per l'esame

di una causa in cui si invocano gli articoli 33 o 34 della Convenzione (si veda l'articolo 26, paragrafo 4 della Convenzione). Il paragrafo 3 stabilisce anche la procedura da seguire nel caso in cui tale giudice sia assente o non possa partecipare alla riunione. Tale procedura è stata volutamente assimilata a quella stabilita ai sensi dell'articolo 26, paragrafo 4 della Convenzione e basata sulla stessa lista.

### Articolo 3

19. L'articolo 3 conferisce al Commissario per i diritti dell'uomo del Consiglio d'Europa e all'Alta Parte contraente cui appartiene l'autorità giudiziaria che ha richiesto il parere, il diritto di presentare osservazioni per iscritto e di prendere parte a tutte le cause all'esame della Grande Camera nelle procedure relative alla richiesta. L'intento è che, il Commissario abbia un diritto, in virtù del Protocollo, di partecipare alle procedure di parere consultivo equivalente a quello, previsto dall'articolo 36, paragrafo 3) della Convenzione, di partecipare in qualità di terzo interveniente alle procedure all'esame della Camera o della Grande Camera. La formulazione usata nel Protocollo, sebbene lievemente diversa da quella che si trova nella Convenzione, è volta a conseguire lo stesso risultato. Visto che le procedure di parere consultivo non sono in contraddittorio non sarà neanche obbligatorio per il governo partecipare, anche se conserverà sempre il diritto di farlo, come accade per l'Alta Parte contraente nei procedimenti presentati da uno dei suoi cittadini contro un'altra Alta Parte contraente (si veda articolo 36, equivalente, 1 della Convenzione sugli interventi di terzi).

20. Il Presidente della Corte può invitare ogni altra Alta Parte contraente o persona a presentare le proprie osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze, quando ciò sia nell'interesse di una buona amministrazione della giustizia, recependo in questo modo la situazione relativa agli interventi di terzi ai sensi dell'articolo 36, paragrafo 2 della Convenzione. Si deve ritenere che le parti di una causa nell'ambito della quale sia stato richiesto un parere consultivo saranno invitate a prendere parte al procedimento.

21. La Corte decide se tenere o meno una udienza su una richiesta di parere consultivo che è stata accolta.

### Articolo 4

22. Il paragrafo 1 dell'articolo 4 richiede che la Corte motivi i pareri consultivi emessi ai sensi del presente Protocollo; il paragrafo 2 dell'articolo 4 consente ai giudici della Grande Camera di esprimere una opinione separata (dissenziente o concordante).

23. Il paragrafo 3 dell'articolo 4 richiede che la Corte comunichi i pareri consultivi all'autorità giudiziaria che presenta la richiesta e alla Alta Parte contraente cui appartiene tale autorità. Si ritiene che il parere consultivo debba anche essere comunicato a ogni altra parte che ha partecipato al procedimento ai sensi dell'articolo

3. È importante osservare che nella maggior parte dei casi i pareri consultivi dovranno essere acquisiti agli atti dei procedimenti che si celebrano nella lingua ufficiale della Alta Parte contraente interessata che non è la lingua inglese, né francese, vale a dire le lingue ufficiali della Corte. Pur rispettando il fatto che vi sono solo due lingue ufficiali della Corte, è stato ritenuto importante sottolineare la sensibilità della questione della lingua dei pareri consultivi. Deve anche tenersi conto del fatto che il procedimento nazionale sospeso in molti sistemi giuridici potrà essere riavviato solo dopo che il parere sia stato tradotto nella lingua della autorità giudiziaria richiedente. Nel caso vi sia il timore che il tempo impiegato per la traduzione del parere consultivo nella lingua della autorità giudiziaria che presenta la richiesta possa ritardare il riavvio del procedimento nazionale sospeso, la Corte potrà collaborare con le autorità nazionali nella tempestiva predisposizione di tali traduzioni.

24. Il paragrafo 4 dell'articolo 4 richiede la pubblicazione dei pareri consultivi emessi ai sensi del presente Protocollo. Si ritiene che la Corte debba farlo in conformità con la sua prassi in questioni analoghe e con il dovuto rispetto delle norme applicabili in materia di riservatezza.

#### Articolo 5

25. L'articolo 5 prevede che i pareri consultivi non siano vincolanti. Essi vengono emessi nell'ambito di un dialogo tra la Corte e le autorità giudiziarie nazionali. Di conseguenza l'autorità richiedente decide sugli effetti del parere consultivo nel procedimento nazionale.

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

27. I pareri consultivi ai sensi del presente Protocollo non hanno effetto diretto sugli eventuali successivi ricorsi. Tuttavia, 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.

## Articolo 6

28. L'articolo 6 recepisce il fatto che l'accettazione del Protocollo è facoltativa per le Alte Parti contraenti della Convenzione. Pertanto non ha l'effetto di introdurre nuove disposizioni alla Convenzione, il cui testo rimane invariato. Le sue disposizioni operano solo tra le Alte Parti contraenti che scelgono di accettare il Protocollo come articoli addizionali alla Convenzione, nel cui caso la sua applicazione è condizionata da tutte le altre disposizioni rilevanti della Convenzione. Si intende che questo, insieme all'articolo 58 della Convenzione, permetterà a una Alta Parte contraente di denunciare il Protocollo senza denunciare la Convenzione.

## Articolo 7

29. L'articolo 7 si basa su uno dei modelli di clausole finali approvati dal Comitato dei Ministri e contiene le disposizioni ai sensi delle quali una Alta Parte contraente della Convenzione può essere vincolata dal presente Protocollo.

## Articolo 8

30. Il testo dell'articolo 8 è preso dall'articolo 7 del Protocollo n. 9 alla Convenzione e si basa sul modello di clausole finali approvato dal Comitato dei Ministri. Per la sua entrata in vigore è richiesto che il numero di Alte Parti contraenti che esprimono il loro consenso a essere vincolate dal Protocollo sia di 10.

## Articolo 9

31. L'articolo 9 prevede, come una eccezione all'articolo 57 della Convenzione, che le Alte Parti contraenti non possono fare riserva rispetto al presente Protocollo.

## Articolo 10

32. L'articolo 10 si basa su una clausola standard usata nei trattati del Consiglio d'Europa. E' pensata specificatamente per consentire alle Alte Parti contraenti di rendere dichiarazioni sulle questioni materiali che dovessero sorgere in virtù del Protocollo, in questo caso per indicare quale delle loro alte giurisdizioni potrebbero richiedere i pareri consultivi della Corte. Consente inoltre ulteriori dichiarazioni da

rendere in qualsiasi momento che aggiungano o tolgano dalle liste le autorità giudiziarie indicate. Tutte le dichiarazioni di questo tipo devono essere indirizzate al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, in qualità di depositario di accordi multilaterali adottati all'interno dell'organizzazione.

## Articolo 11

33. L'articolo 11 è una delle consuete clausole finali incluse nei trattati redatti nell'ambito del Consiglio d'Europa. Il paragrafo d. si riferisce alle procedure istituite in virtù dell'articolo 10 del Protocollo che indica quale delle autorità giudiziarie delle Alte Parti contraenti possono richiedere pareri consultivi alla Corte (si veda il paragrafo 32 *supra*).