UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza
Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

DANIELE CAMONI

LA TUTELA CAUTELARE DAVANTI ALLE CORTI APICALI E SOVRANAZIONALI

PROFILI DI DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO

G. Giappichelli Editore

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO

Facoltà di Giurisprudenza
Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto pubblico italiano e sovranazionale

Studi di diritto pubblico

130

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.

DANIELE CAMONI

LA TUTELA CAUTELARE DAVANTI ALLE CORTI APICALI SOVRANAZIONALI

PROFILI DI DIRITTO COSTITUZIONALE COMPARATO

G. Giappichelli Editore

© Copyright 2026 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111
http://www.giappichelli.it

ISBN/EAN 979-12-211-2057-8
ISBN/EAN 979-12-211-7070-2 (ebook - pdf)
ISBN/EAN 979-12-211-7071-9 (ebook - epub)

Volume pubblicato con il contributo del Dipartimento di Diritto Pubblico Italiano e Sovranazionale Università degli Studi di Milano.

G. Giappichelli Editore

MARCHIO STORICO

Questo libro è stato stampato su carta certificata, riciclabile al 100%

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.

Caminante, son tus huellas el camino, y nada más; caminante, no hay camino: se hace camino al andar. Al andar se hace camino y al volver la vista atrás se ve la senda que nunca se ha de volver a pisar. Caminante, no hay camino, sino estelas en la mar.

(ANTONIO MACHADO, *Proverbios y Cantares,* XXIX, in *Campos de Castilla*, 1917)

If you can meet with Triumph and Disaster and treat those two impostors just the same […] Yours is the Earth and everything that's in it, and – which is more – you'll be a Man, my son!

(RUDYARD KIPLING, *If –*, in *Rewards and Fairies*, 1910)

INDICE

pag.

PARTE PRIMA
I CONTESTI NAZIONALI

INTRODUZIONE
LA TUTELA CAUTELARE DAVANTI
ALLE CORTI APICALI E SOVRANAZIONALI 3

1. Una premessa. La tutela cautelare come questione (anche) di diritto costituzionale 3
2. Delimitazione funzionale e geografica del tema d'indagine 13

CAPITOLO 1
TUTELA CAUTELARE
E CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI 25

1. Introduzione. *Equity*, tutela cautelare e Costituzione 25
2. La tutela cautelare "tradizionale": cenni su *preliminary injunctions* e *temporary restraining orders* e criteri per la loro concessione 30
3. La tutela di *equity*, tra flessibilità (teorica) del principio e rigidità del rimedio (concreto) davanti alla Corte Suprema: il caso *Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund* 36
4. Un dibattito fondamentale sulla tutela di *equity*: la controversa questione delle *nationwide* (o *universal*) *injunctions* 43

pag.

4.1. Corte Suprema e *universal injunctions*: a che punto siamo? 48
4.2. La tutela cautelare dopo *Trump v. CASA* 57
4.3. Postilla. Il dibattito (superato?) sulla riforma delle *universal injunctions* 63
5. Il "governo" dei provvedimenti d'urgenza davanti alla Corte Suprema: lo *shadow docket* 66
5.1. Il *certiorari before judgment* 74
5.2. Il giudice cautelare monocratico: le *in-chambers opinions* 76
6. Per concludere brevemente. Passato, presente e futuro della tutela cautelare negli Stati Uniti 81

CAPITOLO 2
TUTELA CAUTELARE E *TRIBUNAL CONSTITUCIONAL* SPAGNOLO: FORME ED EFFETTI 83

1. Introduzione 83
2. L'impugnazione degli atti delle *Comunidades Autónomas* ai sensi dell'art. 161.2 CE. Uno, nessuno e centomila 86
2.1. Gli effetti della sospensione: invocazione e durata 92
2.2. Il mantenimento e la revoca della sospensione 94
3. La sospensione nel giudizio di *amparo*: il contesto normativo 97
3.1. L'oggetto della sospensione 101
3.2. Il "merito" della sospensione: criteri e contenuti 104
3.3. Un caso concreto di applicazione della tutela (pre)-cautelare: l'ATC 177/2022 e la sospensione eccezionale del procedimento legislativo 106
4. Un interessante dibattito sulla mancata applicazione della tutela cautelare in sede di controllo di costituzionalità: l'ATC 90/2010, in materia di interruzione volontaria della gravidanza 112
4.1. Una piccola postilla *de lege ferenda* 116
5. La (non) sospensione nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato 118
6. Esecuzione ed ottemperanza delle sentenze del *Tribunal Constitucional*: è possibile parlare di una tutela cautelare? 121
7. Brevi note conclusive 124

pag.

PARTE SECONDA
I CONTESTI SOVRANAZIONALI

CAPITOLO 1
TUTELA CAUTELARE E CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO 129

1. Origini e regolazione della tutela cautelare davanti alla Corte EDU 129
2. I criteri sostanziali per l'applicazione delle misure cautelari e la loro "funzionalizzazione" rispetto a casi concreti 139
   2.1. Il *fumus boni iuris* 139
   2.2. Il *periculum in mora* 144
3. L'efficacia giuridica delle misure cautelari e le oscillazioni sulla loro vincolatività 148
   3.1. Il mancato rispetto della misura cautelare determina sempre una violazione sostanziale dell'art. 34 CEDU? 157

CAPITOLO 2
LA TUTELA CAUTELARE TRA CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI E CORTE AFRICANA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI 163

1. La regolazione della tutela cautelare davanti alla Corte IDH: alcuni profili strutturali 163
   1.1. L'accertamento del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* 169
   1.2. La vincolatività ed efficacia delle misure provvisorie 174
2. Il modello africano di tutela dei diritti umani: novità e problematiche 179
   2.1. Il sistema normativo delle misure cautelari 184
   2.2. Natura giuridica ed esecuzione delle misure cautelari 188

pag.

CONCLUSIONI
CONSIDERAZIONI COMPARATE SULLA TUTELA COSTITUZIONALE CAUTELARE 195

1. La regolazione giuridico-costituzionale della tutela cautelare 195
2. Dalla forma alla sostanza: l'applicazione in concreto delle misure cautelari 197
3. Il futuro della tutela cautelare 202

Bibliografia 207

Parte Prima
I CONTESTI NAZIONALI

INTRODUZIONE
LA TUTELA CAUTELARE DAVANTI ALLE CORTI APICALI E SOVRANAZIONALI

SOMMARIO: 1. Una premessa. La tutela cautelare come questione (anche) di diritto costituzionale. – 2. Delimitazione funzionale e geografica del tema d'indagine.

1. *Una premessa. La tutela cautelare come questione (anche) di diritto costituzionale.*

Discorrere di tutela cautelare in una prospettiva comparata che, partendo da alcune Corti apicali (costituzionali e/o supreme) e sovranazionali [1], focalizzi l'attenzione in particolare sulla dimensione costituzionalistica suggerisce la necessità di alcune brevi precisazioni metodologiche e

[1] La formula "Corte apicale" (*Apex Court*, in inglese) sembra quella più adatta per ricomprendere in un'unica categoria, a fini descrittivi, Corti costituzionali di origine kelseniana (es. *Tribunal Constitucional* spagnolo) – funzionalmente distinte dalle Corti Supreme quali "pure" Corti di legittimità – e Corti Supreme alle quali è demandata, oltre alla funzione nomofilattica, anche quella del controllo di costituzionalità (es. Corte Suprema degli Stati Uniti). Entrambe sono Corti "di vertice" nei rispettivi ordinamenti: le prime rispetto all'interpretazione costituzionale, le seconde rispetto a ogni altra interpretazione normativa. Apicali possono infine essere ritenute le Corti sovranazionali che, fondate su Trattati internazionali, applicano tali fonti – in una dimensione "sovrastatale" – alle controversie che coinvolgono gli Stati aderenti (Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Corte Interamericana dei Diritti Umani, Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli). Per una definizione dottrinale generale, I.S. HERZOG, *When Structure Speaks: A Comparative Study of Apex Courts*, in 62(3) *Columbia Journal of Transnational Law*, 637, 639 (2024): «apex courts are the peremptory arbiters of fundamental values, and their rulings are effectively conclusive».

di merito. In prima battuta, l'impostazione di partenza impone uno studio della materia a partire dalla regola secondo cui «lo studioso [deve] esamin[are] il termine attraverso le fonti, gli strumenti, lo spirito e la prospettiva dell'ordinamento del quale esso fa parte», con la parallela applicazione di cinque criteri di metodo: (1) «esaminare il termine da comparare così com'è»; (2) «analizzare tale fattore nell'ambito delle sue fonti originarie»; (3) «studiare questo dato nella complessità e nella totalità delle fonti che, nel relativo diritto, concorrono a formulare, precisare, interpretare e applicare la regola giuridica»; (4) «rispettare la gerarchia delle fonti dell'ordinamento del quale il termine fa parte»; (5) «utilizzare, nell'interpretazione di tale elemento, non il metodo ermeneutico praticato nell'ordinamento del comparatista, ma quello impiegato nel diritto al quale il termine appartiene» [2].

In parallelo, si ricorrerà anche ad una comparazione "trasversale", che si serve sia del "metodo problematico" – alla cui base «c'è un problema giuridico di carattere pratico» (la definizione della tutela cautelare come "questione costituzionale") rispetto al quale è necessario «conoscere le soluzioni date a quel problema dalla dottrina, dalla giurisprudenza costituzionale (e non), dal legislatore» – sia del "metodo casistico", fondato sull'esame di controversie giudiziarie decise da varie Corti, «con finalità sia di studio che di verifica delle soluzioni che sono state fornite e di comparazione» [3]. In ogni caso, l'approccio seguito avrà sempre (anche) una dimensione di stampo funzionalista e taglio pratico, prendendo in considerazione a partire dal contesto normativo «gli effetti prodotti da[lle] regole ed istituti [oggetto di comparazione] e […] i problemi sociali che quegli istituti e quelle regole ambi[scono] a risolvere» [4].

Con riferimento all'applicazione di tali principî sul piano dei contenuti, in termini generali è risaputo che, nell'ambito dei diversi contesti nazionali, il dibattito sulle origini e l'applicazione delle misure cautelari nasce e si sviluppa in misura preponderante soprattutto nel quadro della dottrina

---

[2] L.-J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, Giappichelli, Torino, 2000, 114-115.

[3] R. SCARCIGLIA, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Il Mulino, Bologna, 2006, 72.

[4] S. RAGONE, G. SMORTO, *Il primo libro di diritto comparato*, Einaudi, Torino, 2025, 170.

processualcivilistica [5], per poi estendersi anche alla disciplina del processo amministrativo [6]: ciò è valido sia per i sistemi di *common law* di matrice anglosassone (Regno Unito e Stati Uniti, su tutti), sia per quelli di *civil law* di stampo continentale (Italia, Francia, Germania e Spagna) [7].

Nel primo caso, le origini di una tutela di carattere emergenziale – strutturalmente diversa da quella "ordinaria" garantita secondo i rimedi processuali già esistenti – sono connaturate alla nascita del più ampio *corpus* giurisprudenziale del diritto di *equity* in Inghilterra a partire dal XIV secolo, quando «di fronte alla pressione di una domanda di giustizia che non trovava udienza presso le corti di Westminster, né poteva trovarne altrove, la valvola di sfogo fu un ritorno alle prerogative del Sovrano» [8].

In questo modo, fu creato un vero e proprio ordinamento giuridico autonomo, distinto da quello preesistente di *common law* (almeno sino all'adozione dei *Judicature Acts* degli anni Settanta del XIX secolo) e chiamato ad intervenire – in particolare attraverso la *Court of Chancery* – in relazione alle esigenze impellenti di protezione di posizioni soggettive,

---

[5] Il riferimento tocca anche certi sviluppi sostanziali del dibattito generale in materia di giustizia costituzionale, se è vero che, come ricordato in relazione all'Italia, «la produzione scientifica […] fiorisce […] per opera soprattutto dei processualcivilisti, mentre i costituzionalisti esordiscono in una posizione più defilata» (E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Laterza, Roma-Bari, 2012, 63). Sul sistema cautelare in Italia, da ultimo M. MOROTTI, *Contributo allo studio del potere generale di cautela tra giudici di merito e controllo delle Corti supreme. Profili di diritto interno e comparato*, Giappichelli, Torino, 2025.

[6] Con riferimento al modello italiano, cfr. AA.VV., *Il giudizio cautelare amministrativo (Aspetti e prospettive)*, Istituto editoriale Regioni italiane, Roma, 1987; in relazione alla Spagna, M. CHINCHILLA MARÍN, *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1991.

[7] Un'interessante ricostruzione comparata nell'ambito del diritto processuale civile degli Stati menzionati è quella di L. QUERZOLA, *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, Bononia University Press, Bologna, 2006. In precedenza, J. VAN COMPERNOLLE, G. TARZIA (dirs.), *Le mesures provisoires en droit belge, français et italien. Étude de droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1998 e G. TARZIA (cur.), *Les mesures provisoires en procédure civile. Atti del colloquio internazionale: Milano, 12-13 ottobre 1984*, Giuffrè, Milano, 1985.

[8] A. GAMBARO, R. SACCO, M. GRAZIADEI, *Sistemi giuridici comparati*, 5ª ed., Utet giuridica, Torino, 2024, 71. Sulle origini storiche dell'*equity*, cfr. H. POTTER, *An Introduction to the History of Equity and Its Courts*, Sweet & Maxwell, London, 1931.

soprattutto in materia di diritti di proprietà altrimenti sguarniti di tutela [9]. Seguendo l'affermazione di William Blackstone, «equity should not be appealed unto, but only in rare and extraordinary matters» [10].

La tutela di *equity* nasce allora come un temperamento *de facto* alla «formal rigidity and ultra conservativism of the Common Law», attraverso l'applicazione "flessibile" – da parte del *Lord Chancellor*, delegato all'uopo dal Sovrano – dei principî di «fairness, honesty, and good conscience» [11] alle concrete controversie giudiziarie che, altrimenti, avrebbero dovuto essere risolte secondo gli stringenti formalismi (processuali e sostanziali) del *common law*. Si realizzava in questo modo una vera e propria «giustizia de[i] cas[i] concret[i]», i quali richiedevano «soluzioni diverse da quelle dettate in via generale dalle regole giuridiche» [12]; in definitiva, emerge il «carattere discrezionale [di una] giustizia eccezionale» [13].

Come si vedrà in dettaglio a proposito dell'ordinamento statunitense, il rinvio alle origini e sviluppi storici dell'*equity* in Inghilterra non è un mero dettaglio di contorno, bensì assume carattere sostanziale, soprattutto in tempi recenti, nella fondamentale sentenza della Corte Suprema *Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund*, la quale ha ridisegnato in modo significativo – in una prospettiva originalista che, a partire dalla creazione del sistema giudiziario americano con il *Judiciary Act* del 1789,

---

[9] T.S. HASKETT, *The Medieval English Court of Chancery*, in 14 *Law & History Review*, 245, 253 (1996), allude a «three main factors that shaped the development of Chancery equity: antagonism to the rigidity of the common law; ideas about the function of conscience in determining equitable rules; and a procedure, distinct from that of common law, that allowed the chancellor to decide the most equitable course to take in each individual case».

[10] W. BLACKSTONE, *Commentaries on the laws of England*, Clarendon Press, Oxford, 1765, Book 3 – Private Wrongs, Chapter 27 (of Proceedings in the Courts of Equity), 1765, § 26 (che cita a sua volta W. LAMBARD, *Archeion, or a Discourse upon the High Courts of Justice in England*, 1635).

[11] W.L. BURDICK, *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, The Lawbook Exchange, Clark (New Jersey), 2004, 79.

[12] U. MATTEI, *Il modello di* common law, 4ª ed., Giappichelli, Torino, 2014, 13, il quale evidenzia ancor più chiaramente ivi, 15, che «il Cancelliere perciò agiva *in personam*, prendendo in considerazione i caratteri peculiari di ciascuna lite ed indagandone i fatti oltre la mera superficie della rigida *littera legis* o delle strette regole procedurali».

[13] *Ivi*, 244.

guarda proprio ai caratteri primigeni dell'*equity* inglese – i confini materiali delle diverse forme di tutela cautelare [14].

Valga anche una precisazione circa la difficoltà linguistica nel rendere in inglese – e, quindi, in modelli di *common law* – il concetto onnicomprensivo di tutela cautelare [15]: in questa sede, si ritiene che la formula più adeguata (in quanto ampia a sufficienza e, allo stesso tempo, ragionevolmente precisa rispetto ai contenuti da analizzare) sia quella di *emergency relief*, la quale è a sua volta declinabile in «two major forms: injunctions […] and stays». In termini generali, nel primo caso (*injunction*) si tratta di un provvedimento che colpisce una determinata condotta soggettiva sotto forma di «court order prohibiting someone from doing some specified act or commanding someone to undo some wrong or injury» [16]; nel secondo (*stay*), la misura giudiziaria incide a livello procedimentale quale «suspension of the case or some designated proceedings within it. It is a kind of injunction with which a court freezes its proceedings at a particular point» [17].

Con riferimento ai modelli di *civil law*, la tutela cautelare affonda le sue prime radici nell'antico diritto romano – in concreto, nel c.d. diritto di creazione da parte del pretore (*ius praetorium* o *honorarium*), volto a temperare le rigidità applicative di quello di produzione formale (*ius civile*) [18] – per poi essere diversamente recepita e modulata all'interno dei singoli ordinamenti nazionali, in particolare nelle corrispondenti legislazioni codicistiche di diritto processuale civile.

---

[14] 527 U.S. 308 (1999).

[15] Sul legame tra lingua e diritto comparato, cfr. B. POZZO, *Comparative law and language*, in M. BUSSANI, U. MATTEI (eds.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 88-114.

[16] H. CAMPBELL BLACK, *Black's Law Dictionary*, 6ª ed., West Pub. Co., St. Paul, 1990, 784. Come si vedrà *infra*, Parte prima, Cap. I, § 2, a livello federale la *Rule* 65 delle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938 distingue in proposito tra *preliminary injunction* e *temporary restraining order*: nella dottrina italiana, il tema è stato trattato da V. VARANO, *Injunction*, in *Dig. disc. priv.*, *sez. civ.*, vol. IX, Utet, Torino, 1993, 487 ss. e A. FRIGNANI, *L'*injunction *nella* common law *e l'inibitoria nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1974.

[17] H. CAMPBELL BLACK, *Black's Law Dictionary*, cit., 1413.

[18] Cfr. D.1.1.7.1 (*Papinianus libro secundo definitionum*): «Ius praetorium est quod praetores introduxerunt adiuvandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam; quod et honorarium dicitur ab honore praetorum».

Nonostante le indubbie radici civilistiche, non sembra però azzardato, pur consapevoli dell'ambiziosità del tentativo, provare a ragionare della tutela cautelare (anche) come questione di diritto costituzionale, almeno in due prospettive diverse, eppure tra loro integrate e che giustificano il presente tema di ricerca. È vero che «il ricorso alla dommatica di altri tipi processuali è dipeso chiaramente dall'assenza, nella riflessione costituzionalistica, di una altrettanto solida ricostruzione teorica» [19], ma è altrettanto vero che certi sviluppi – normativi e giurisprudenziali, da un lato, procedurali e di merito, dall'altro – "sul campo" dei casi che saranno oggetto di studio portano sempre più ad una convergenza sostanziale verso un *corpus* normativo di diritto processuale (costituzionale) [20] cautelare ed una analoga tutela materiale.

In prima battuta, sul piano istituzionale e soggettivo la costituzionalizzazione di tale istituto è riconducibile alla sua presenza normativo-formale nella legislazione che regola il funzionamento di alcune Corti costituzionali, nonché di Corti supreme alle quali è demandato il controllo di legittimità costituzionale delle leggi e di Corti sovranazionali che possono essere equiparate, a livello sostanziale, alle Corti costituzionali *stricto sensu* intese. I modelli che si andranno qui a considerare – il *Tribunal Constitucional* spagnolo, per quanto riguarda le Corti costituzionali in senso kelseniano; la Corte Suprema degli Stati Uniti [21] e, infine, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU) [22], la Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo (Corte IDH) e la Corte Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli (Corte ADUP) – prevedono tutti una regolazione

[19] G. MENEGUS, *Tutela cautelare e giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, 20.

[20] Su tale categoria concettuale, cfr. G. ZAGREBELSKY, *Diritto processuale costituzionale?*, in G. CATTARINO (a cura di), *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, 105 ss.

[21] Sulle peculiarità del controllo di costituzionalità negli Stati Uniti, cfr. da ultimo E. ANDREOLI, *La giustizia costituzionale negli Stati Uniti e in America Latina. Un modello accentrato "a diffusione eventuale"*, Bononia University Press, Bologna, 2022.

[22] Con riferimento alla "parallela" dimensione europea della Corte di Giustizia – non oggetto di trattazione in questo lavoro – cfr. M.F. ORZAN, *La tutela cautelare nei ricorsi diretti dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, Cacucci, Bari, 2023 e C. MORVIDUCCI, *Le misure cautelari nel processo comunitario*, Cedam, Padova, 2004.

di questo genere ed una casistica applicativa degna di attenzione [23].

A seguire, l'aggancio alla "materia costituzionale" si spiega, sul piano funzionale/oggettivo, laddove si inquadri il significato del lemma "Costituzione" nel senso originario della definizione contenuta nell'art. 16 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789. Appurata la sua presenza nella regolazione giuridica che "governa" il procedimento giudiziario di fronte a tali Corti, la tutela cautelare ha natura costituzionale innanzitutto nel momento in cui entra in gioco l'esigenza di protezione (di tutela, per l'appunto) di un qualsiasi diritto fondamentale [24]. In questo senso, tale protezione taglia in modo trasversale le Corti indicate, in ragione della centralità da loro progressivamente acquisita quali "giudici dei diritti fondamentali", superando così l'originaria dimensione kelseniana che vedeva in esse il solo "giudice dei conflitti" tra competenze formali appartenenti a poteri ed enti dello Stato [25].

Come è stato ricordato in altra sede – con principio riferito alla comparazione nel terreno delle opinioni dissenzienti ma qui applicabile in via analogica – il quadro teorico ed applicativo delle misure cautelari interessa allora il diritto costituzionale comparato «perché è tema che investe le concezioni della Costituzione, della sua interpretazione, del suo rapporto con il complesso dell'esperienza del diritto» [26], ponendosi quale

---

[23] Sulla possibilità di tracciare un *fil rouge* che unisce le Corti sovranazionali descritte nell'apprestare una tutela urgente in materia cautelare (pur a fronte di contesti e procedimenti diversi), cfr. L. BURGORGUE-LARSEN, *The Three Regional Human Rights Courts: One Single Understanding of Time in Instituting the Proceedings?*, in A. GATTINI, M. DIMETTO (eds.), *Time and International Adjudication. The Temporal Factor in Proceedings before International Courts and Tribunals*, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston, 2025, 116-141.

[24] Cfr. G. COHEN-JONATHAN, J.-F. FLAUSS (dirs.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

[25] A. CARDONE, F. DONATI, M.C. GRISOLIA, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Il rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio.* Lectio magistralis *di Paolo Caretti*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2016 e B. CARAVITA (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012.

[26] S. NICCOLAI, *Dissenso e diritto costituzionale. Appunti per una riflessione*, in *Questione Giustizia*, 4, 2015, 65.

«specchio […] della complessiva concezione del diritto che caratterizza ciascun ordinamento» [27]. In questi termini, la dimensione strettamente costituzionale si intreccia a doppio filo con quella della cultura (politico-legale) vigente nei modelli nazionali e sovranazionali considerati, in una direzione biunivoca nella quale è possibile apprezzare «constitutions as shaping culture and culture as shaping constitutions» [28].

A tal proposito, è stato sottolineato che «l'urgenza dei fatti concreti che emergono nel contenzioso ordinario e dal conflitto politico-istituzionale gioca un ruolo primario nella vita degli istituti processuali» [29]: ciò è particolarmente rilevante, soprattutto quando sono le circostanze di casi (giudiziari) specifici – al di là dall'esistenza "formale" dello strumento cautelare – a incidere sulla diversa modulazione della sua applicazione e dei suoi effetti.

Con riferimento alle Corti sovranazionali, emerge in particolare «l'operatività dei rimedi cautelari nell'ambito della protezione internazionale dei diritti umani», onde «accertare se una determinata condotta dello Stato abbia violato i diritti degli individui sottoposti alla sua giurisdizione quali risultano garantiti dai vari trattati cui esso ha aderito» [30]. In questo senso, come è stato affermato dalla Corte IDH, nell'ambito del diritto internazionale le misure cautelari rivelano una duplice funzione, nella quale si sommano la garanzia dei diritti delle parti di una data controversia, in modo tale che la sentenza finale non sia pregiudicata dalle azioni compiute *pendente lite* (secondo una logica tipica degli ordinamenti nazionali) e la protezione "internazionalistica" – preventiva ed effettiva – dei diritti fondamentali prima che gli individui subiscano dei danni irreparabili [31].

---

[27] E. FERIOLI, *Dissenso e dialogo nella giustizia costituzionale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2018, 221.

[28] G. FRANKENBERG, *Comparing constitutions: Ideas, ideals, and ideology-toward a layered narrative*, in *International Journal of Comparative Law*, 4(3), 2006, 446.

[29] G. MENEGUS, *Tutela cautelare e giustizia costituzionale*, cit., 21.

[30] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2006, 4. Per un'analisi di diritto internazionale comparato sui rimedi cautelari quali strumenti di tutela dei diritti umani, cfr. J.M. PASQUALUCCI, *Interim Measures in International Human Rights: Evolution and Harmonization*, in 38(1) *Vanderbilt Law Review*, 1 (2021).

[31] Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de abril de 2000, *Caso del Tribunal Constitucional*, §§ 10-11. Analogamente, per A.A.

Allo stesso tempo, detta forma di tutela chiama in gioco il principio della separazione dei poteri, soprattutto in relazione ai rapporti tra potere giudiziario, da un lato e legislativo o comunque politico (comprensivo del potere esecutivo), dall'altro [32]: in altre parole, la concessione o meno di queste misure tocca da vicino i confini funzionali del sempre delicato rapporto tra giurisdizione e politica, con particolare attenzione ai limiti materiali dei rispettivi poteri e del relativo "confronto" in sede giudiziaria.

E allora, poiché garanzia dei diritti e separazione dei poteri marciano parallelamente – tra intersezioni e disallineamenti – bisogna chiedersi se il pendolo metaforico delle misure cautelari oscilla (e/o deve oscillare) più in una direzione o nell'altra. Può allora accettarsi che, in nome della tutela dei diritti, le misure cautelari siano "interpretate" dai giudici in una prospettiva più sostanziale che non formale, favorendo la protezione della situazione materiale sottostante a discapito della regolazione normativa delle misure stesse?

Oppure deve prevalere un approccio nel quale la misura cautelare è essa stessa declinazione della separazione dei poteri e, come tale, impone un delicato equilibrio tra potere giudiziario e politico, rispetto al quale il primo deve arrestarsi nei confronti del secondo quando non sono ben definiti (o sono definiti in un certo modo) i confini procedurali e sostanziali per la sua applicazione?

In definitiva, rispetto ad entrambi i profili il sistema delle misure cautelari appare come uno degli elementi cardinali della tutela giurisdizionale prefigurata dai testi costituzionali "nazionali" e dai trattati internazionali, rappresentandone una sorta di anticamera in situazioni di emergenza che non possono attendere il successivo (e pieno) giudizio di merito. Ciò non toglie, in parallelo, di riflettere attentamente anche sui "limiti" che tale tutela incontra quando "si confronta" con il potere politico, sia esso

---

CANÇADO TRINDADE, *Les Mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme*, in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 4, 2003, 14, «dans le cadre de [Droit International des Droits de l'Homme], qui est essentiellement un *droit de protection* de l'être humain, les mesures provisoires atteignent effectivement leur plénitude, revêtant un caractère, plus que conservatoire (*cautelar*), véritablement *de protection* (*tutelar*)».

[32] Cfr. R.F. NAGEL, *Separation of Powers and the Scope of Federal Equitable Remedies*, in 30 *Stanford Law Review* 661, 706 ss. (1978).

legislativo (a livello nazionale, ad esempio rispetto ai "confini" dei controlli di costituzionalità) o esecutivo (rispetto ad un sindacato "sovranazionale" che chiama in gioco l'azione dei Governi).

Come è stato sottolineato sul piano della metodologia comparata, il ricorso alla comparazione giuridica – in questo caso, attraverso la trasversalità offerta dai due meta-principî fondamentali della garanzia dei diritti e della separazione dei poteri – impone un'adesione (anche) al criterio funzionale [33], se è vero che «the solutions we find in the different jurisdictions must be cut loose from their conceptual context and stripped of their national doctrinal overtones so that they may be seen purely in the light of their function, as an attempt to satisfy a particular legal need» [34]. In tal modo, «by studying various manifestations of and solutions to roughly analogous constitutional challenges» è possible approdare ad un approccio metodologico riassumibile nei termini di «concept formation through multiple description» [35] e che va oltre il semplice piano descrittivo.

La funzione della presente ricostruzione si inserisce, quindi, in un terreno di studio teorico e ricostruzione giurisprudenziale di modelli ordinamentali non troppo esplorato dalla dottrina italiana [36], ai quali si affianca l'analisi dell'applicazione casistica di misure emergenziali in alcune controversie giudiziarie [37], al fine di sviluppare un'indagine «finalizzata ad una

---

[33] Cfr. R. MICHAELS, *The functional method of comparative law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2019, 345-389.

[34] K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *An introduction to comparative law*, 3rd ed., Clarendon Press, Oxford, 1998, 44.

[35] R. HIRSCHL, *The question of case selection in comparative constitutional law*, in 53 *American Journal of Comparative Law* 125, 129 (2005).

[36] Il tema è stato oggetto di studio soprattutto in una prospettiva di diritto interno, con particolare riferimento alla Corte costituzionale e ad alcuni affondi al *Bundesverfassungsgericht* tedesco: cfr. G. MENEGUS, *Tutela cautelare e giustizia costituzionale*, cit.; A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, Jovene, Napoli, 2009; P. VIPIANA, *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, Padova, 2008. Tra i primi ad affrontare il tema in Italia, A. PREDIERI, *Appunti sui provvedimenti cautelari nella giustizia costituzionale*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Vallecchi, Firenze, 1966, 173-208.

[37] Come ha ricordato A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Presentazione*, in L.-J.

migliore conoscenza sia nell'ambito dell'organizzazione costituzionale che in quello dei diritti» [38].

Del resto, trattandosi di un'indagine che ha come sottofondo la dimensione processuale-costituzionale della tutela dei diritti, l'esistenza di una protezione emergenziale "anticipata" rispetto alla decisione finale è ineludibile, se è vero – a prescindere da ordinamenti e regole giuridiche nazionali – che solo «in un ordinamento processuale puramente ideale, in cui il provvedimento definitivo potesse essere sempre istantaneo, in modo che, nello stesso momento in cui l'avente diritto presenta la domanda, subito potesse essergli resa giustizia in modo pieno e adeguato al caso, non vi sarebbe più posto per i provvedimenti cautelari» [39].

2. *Delimitazione funzionale e geografica del tema d'indagine.*

Ad integrazione di quanto detto sul piano dell'inquadramento teorico, nel merito è possibile individuare le premesse dell'esistenza di un fondamento normativo-costituzionale di tale forma di tutela o, comunque – riprendendo una recente formula della Corte costituzionale italiana in materia di c.d. doppia pregiudizialità – di un «'tono costituzionale', per il nesso con interessi o princìpi di rilievo costituzionale» [40], sia rispetto ai modelli nazionali, sia rispetto a quelli sovranazionali.

Con riferimento agli Stati Uniti, il quadro è molto sfaccettato. Il punto di avvio è costituito dalla ampia – e, per certi aspetti, indefinita, come si vedrà – categoria concettuale dei rimedi di *equity* (a loro volta derivati dal

---

CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, cit., LIII, «sotto il profilo strutturale, il metodo comparativo richiede sempre una sapiente tecnica casistica, qualunque sia il tipo di approccio prescelto».

[38] G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, 11ª ed., Cedam, Padova, 2022, 53.

[39] P. CALAMANDREI, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Cedam, Padova, 1936, 20.

[40] Il riferimento è alla sentenza 19 novembre 2024, n. 181, cons. dir. 6.3. La paternità originaria della formula (seppur in una sede funzionale differente, quella dei conflitti di attribuzione) è invero precedente: cfr. C. MEZZANOTTE, *Le nozioni di potere e di conflitto nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, I, 1979, 110 ss.

modello "madre" del *common law* inglese) ai quali fa esplicito riferimento l'art. III, sec. II, cl. 1 Cost., nel momento in cui getta le fondamenta del potere giudiziario americano e dichiara che «the judicial Power shall extend to all Cases, in Law and *Equity*, arising under this Constitution». Assumendo come premessa la radice più profonda di tale "contenitore" di ricorsi giurisdizionali d'urgenza – «a petition asking the king to interfere to secure justice where it would not be secured by the ordinary and existing processes of law» [41] – il dibattito di fondo interessa qui soprattutto la "copertura" costituzionale dei rimedi equitativi ed i confini materiali della loro azione espansiva attraverso la corrispondente azione delle Corti [42].

Il rinvio all'*equity* come giurisdizione d'emergenza o cautelare trova un primo sostegno interpretativo utile nei *Federalist Papers*, laddove Alexander Hamilton alludeva in modo espresso al fatto che «the great and primary use of a court of equity is to give relief IN EXTRAORDINARY CASES, which are EXCEPTIONS to general rules», aggiungendo altresì che, sebbene «the principles by which that relief is governed are now reduced to a regular system […], it is not the less true that they are in the main applicable to SPECIAL circumstances, which form exceptions to general rules» [43].

Ammessa in modo pacifico la riconduzione (costituzionale) della giurisdizione di *equity* alla competenza funzionale delle Corti, il punto di conflitto – in dottrina e giurisprudenza – avrebbe poi riguardato la tipologia ed i contenuti dei provvedimenti in concreto adottabili, soprattutto in relazione alle incidenze sul ruolo del potere legislativo ed ai confini di un

---

[41] G.B. ADAMS, *The Origins of English Equity*, in 16(2) *Columbia Law Review*, 87, 91 (1916).

[42] Cfr. O.W. GALLOGLY, *Equity's Constitutional Source*, in 132(5) *Yale Law Journal*, 1213 (2023).

[43] *Federalist Papers, No. 83*. *Contra*, si veda la posizione anti-federalista alla ratifica costituzionale, la quale temeva che in questo modo sarebbe stato attribuito al giudice «a discretionary power» (*Letters from The Federal Farmer No. XV* (Jan. 18, 1788), in H. STORING (ed.), *The Complete Anti-Federalist*, vol. 2, University of Chicago Press, Chicago, 1981, 322), permettendo alle Corti «to explain the constitution according to the reasoning spirit of it, without being confined to the words or letter» (*ivi*, *Essays of Brutus No. XI* (Jan. 31, 1788), 419-420).

potere giudiziario che già si esprime attraverso i procedimenti "ordinari" [44]. In termini generali – con riferimento anche alle tutele cautelari – «shaping the right-remedy relationship is a crucial lawmaking function that has historically been shared between Congress and the courts, especially the Supreme Court» [45].

Il richiamo al "tono costituzionale" non è limitato al solo rimedio processuale "a monte", estendendosi anche al contenuto della posizione soggettiva tutelabile "a valle": come ha ricordato la Corte Suprema in *Lemon v. Kurzman*, infatti, «in equity as nowhere else, courts eschew rigid absolutes, and look to the practical realities and necessities inescapably involved in reconciling competing interest[s], notwithstanding that those interests have constitutional roots» [46].

Nel caso spagnolo, il TC ha avuto modo di delineare tale collegamento in modo netto a partire dal principio di effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 CE), affermando che «la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares adecuadas que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso» [47].

Tale approccio avrebbe trovato di lì a poco conferma e sistematizzazione in un'altra pronuncia dello stesso Giudice delle Leggi – in relazione alla incostituzionalità del divieto legislativo assoluto di sospensione di una determinata tipologia di provvedimento amministrativo – il quale avrebbe reiterato l'assunto secondo cui «la potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde así a la necesidad de asegurar, en su

---

[44] Per un primo inquadramento del problema, J. HARRISON, *Federal Judicial Power and Federal Equity Without Federal Equity Powers*, in 97 *Notre Dame Law Review*, 1911, 1912 (2022): «The Constitution does not itself adopt, incorporate, or receive principles of equity in a way that would limit Congress's power to alter those principles. Nor does the Constitution confer on the federal courts an authority to recognize or develop the principles of equity that resembles an independent grant of law-making power». Per una critica all'attivismo giudiziario della Corte Suprema attraverso l'esercizio degli *equity powers*, G.L. MCJOWELL, *Equity and the Constitution*, University of Chicago Press, Chicago, 1982.

[45] R.H. FALLON JR., *Constitutional Remedies: In One Era and Out the Other*, in 136(5) *Harvard Law Review*, 1300, 1308 (2023).

[46] 411 U.S. 192, 201 (1973).

[47] STC 14/1992, de 10 de febrero, FJ7.

caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional: esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 C.E.) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento» [48].

Aprendo una breve parentesi di comparazione tra Corti costituzionali europee "affini", tale connessione aveva già trovato accoglimento, alcuni anni prima, nella giurisprudenza della Corte costituzionale italiana e del *Conseil Constitutionnel* francese. Nel primo caso, la Corte aveva dichiarato – in relazione alla mancata estensione al processo amministrativo della tutela d'urgenza atipica *ex* art. 700 c.p.c. – che «esige rispetto il principio, per il quale la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione, di cui la dottrina non solo italiana fin dagli inizi del corrente secolo ha dimostrato la validità desumendola e al contempo confortandola con richiami di disposizioni normative e provocando l'inserzione nel codice di rito civile del '42 dell'art. 700 […] che si esibisce quale espressione di direttiva di razionalità tutelata dall'art. 3 comma primo e, *in subiecta materia*, dall'art. 113 Cost.» [49].

Nel secondo, in relazione alla mancata previsione di rimedi sospensivi (*sursis à l'exécution*) in sede di impugnazione – nel caso di specie, davanti alla Corte d'Appello di Parigi – di provvedimenti non giurisdizionali adottati dal *Conseil de la concurrence*, il *Conseil Constitutionnel* ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione impugnata, poiché «un sursis à l'exécution de la décision attaquée constitue une garantie essentielle des droits de la défense» [50].

---

[48] STC 238/1992, de 17 de diciembre, FJ3. In dottrina, M. CHINCHILLA MARÍN, *El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales*, in *Revista de Administración Pública*, 131, 1993, 171, la quale ha evidenziato che «la tutela cautelar *no es una función distinta a la de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado sino que es el ejercicio mismo de esa potestad jurisdiccional extendido a la ejecutividad de los actos administrativos*». Per un ultimo riferimento a tale giurisprudenza, cfr. STC 141/2020, de 19 de octubre, FJ3 (paragrafo significativamente intitolato «La jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción, y su proyección sobre la tutela cautelar»).

[49] Sentenza 28 giugno 1990, n. 185, cons. dir. 8.

[50] Décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, § 22.

Lo sguardo specifico ai differenti modelli statunitense e spagnolo non suoni allora eccessivamente eccentrico, se è vero che, oltre la prima soglia del raffronto tra modelli normativi e giurisdizionali, «il diritto comparato […] [è] quello che discende dalla comparazione delle diverse soluzioni legali che vengono date agli stessi problemi di fatto dai sistemi legali dei diversi ordinamenti» [51]. Lo strumento della cautela funge allora da parametro (*tertium comparationis*) e termine di riferimento rispetto alle soluzioni praticate (*comparatum* e *comparandum*) nei due ordinamenti considerati [52].

In relazione alle Corti sovranazionali menzionate ed all'idea di un «multitiered constitutionalism» [53], si può osservare quanto segue. Si condivide in questa sede – nonostante autorevoli voci contrarie [54] – l'approccio secondo cui la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) può essere equiparata, in relazione a certi effetti, ad una Carta costituzionale di respiro sovranazionale e la Corte di Strasburgo ad una «Cour constitutionnelle européenne dans le domain des droits de l'homme» [55]. Siffatta impostazione può

---

[51] G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 50.

[52] Sul *tertium comparationis* come «trait d'union […], notion plus générale que comparatum et comparandum, une notion englobant tant le premier que le second», V. KNAPP, *Quelques problèmes méthodologiques dans la science du droit comparé*, in K. ZWEIGERT, H.-J. PUTTFARKEN (hrsg.), *Rechtsvergleichung*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978, 335-336.

[53] M.V. SAVCHYN, *The Constitution and Supranationality in Law: Challenges and Solutions*, in 11 *Journal of Comparative Law*, 136, 138 (2016). Sull'idea di un costituzionalismo europeo multilivello, I. PERNICE, *Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?*, in 36 *Common Market Law Review*, 703 (1999).

[54] Per tutti, L. FAVOREU, *Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas de cours constitutionnelles*, in *Melanges en l'honneur de Louis Dubouis. Au carrefour des droits*, Dalloz, Paris, 2002, 35 ss.

[55] J.-F. FLAUSS, *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 36, 1998, 713, il quale non rinuncia però a manifestare le sue perplessità al riguardo. Sulla Corte di Strasburgo come Corte costituzionale, si vedano B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Giuffrè, Milano, 2012; A. STONE SWEET, *Sur la constitutionalisation de la Convention Européenne des droits de l'homme: cinquante ans après son installation, la Cour Européenne conçue comme une Cour constitutionnelle*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 80, 2009, 923 ss.; L. WILDHABER, *Un avenir constitutionnelle pour la Cour européenne des*

essere ulteriormente sottolineata alla luce della giurisprudenza della stessa Corte EDU, la quale ha fatto riferimento al ruolo della Convenzione quale «constitutional instrument of European public order in the field of human rights» [56]: in questo senso, la CEDU presenta un'indiscutibile attitudine «ad alimentare la tutela costituzionale dei diritti fondamentali» [57], facendo altresì del "proprio" giudizio un processo costituzionale [58].

Al di là dell'inquadramento formale, la descritta affinità tra ordinamenti nazionali e c.d. "modello Strasburgo" può comunque trovare valida giustificazione alla luce di una ineludibile «continuità tra il piano dell'ermeneutica costituzionale ed i nuovi fronti che si aprono nella giurisprudenza sovranazionale europea» [59]. In una prospettiva sostanziale, non pare quindi fuori luogo il riferimento all'esistenza di una "materia costituzionale" nella quale, sul piano europeo-convenzionale, si intrecciano «rapporti che reclamano una regolamentazione, quanto meno a livello di principi, in un contesto normativo diverso e (che aspira ad essere) "superiore" rispetto a quello edificato dalle altre fonti del diritto» [60].

---

droits de l'homme?, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2002, 1 ss. e R. RYSSDAL, *Vers une Cour constitutionnelle européenne*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, II, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague-London-Boston, 1993, 20.

[56] ECHR, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland* (Grand Chamber), 30 June 2005, § 156, la quale riprende la formula della "dimensione costituzionale" già enunciata da ECHR (Grand Chamber), *Loizidou v. Turkey*, 23 February 1995, § 75 e riaffermata in ECHR (Grand Chamber), *Al-Skeini and Others v. the United Kingdom*, 7 July 2011, § 141.

[57] G. SORRENTI, *Le carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura" costituzionale "a più facce"*, in *Politica del diritto*, 3, 1997, 349.

[58] B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), Alle frontiere *del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, 1545-1607. Sull'interdipendenza tra Corte EDU e Corti costituzionali nazionali, si veda da ultimo M.A. SIMONELLI, *The European Court of Human Rights and Constitutional Courts. A Study on the ECtHR Case Law*, Springer, Cham, 2024.

[59] G. REPETTO, *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Jovene, Napoli, 2011, 332.

[60] Q. CAMERLENGO, *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Giuffrè, Milano, 2007, 59. In questo senso, può parlarsi di materia costituzionale «non come astrazione di contenuti che prescindono dal dato normativo per desumerne conseguenze più

Si pensi, in questa dimensione, al ruolo giocato dai c.d. *pilot-judgments* ("sentenze pilota") di tale Giudice – a partire dalla sentenza "capostipite" *Broniowski v. Poland* [61] – rispetto alle sue ricadute sugli ordinamenti nazionali. Nel momento in cui, infatti, la pronuncia della Corte EDU va oltre i confini della violazione puntuale di un diritto nel caso concreto per evidenziare l'esistenza di un vizio strutturale a livello ordinamentale – sovente a partire da una data regolazione legislativa – non è allora irragionevole discorrere di uno spostamento del Giudice di Strasburgo «towards a quasi-constitutional role» [62], laddove la sentenza-pilota impone, al netto della sua reale efficacia persuasivo-vincolante [63], un intervento pubblico che rimuova *erga omnes* un vero e proprio "vizio di convenzionalità" [64].

A livello strutturale, una prospettiva analoga che guardi alle dimensioni del costituzionalismo sovranazionale – per quanto più "acerba", soprattutto in relazione al continente africano – può essere oggetto di interesse

---

o meno 'logiche' ma, al contrario, come insieme di oggetti e di contenuti che hanno nelle diverse costituzioni europee un preciso riferimento testuale e che concorrono a definire come 'costituzione' il testo stesso di riferimento» (L. VIOLINI, *Prime considerazioni sul concetto di 'Costituzione europea' alla luce dei contenuti delle vigenti carte costituzionali*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 1998, 1230).

[61] ECHR (Grand Chamber), 22 June 2004.

[62] W. SADURSKI, *Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments*, in 9(3) *Human Rights Law Review*, 397, 398 (2009).

[63] F.M. PALOMBINO, *La «procedura di sentenza pilota» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 4, 2008, 91-110.

[64] Cfr. M. FYRNYS, *Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, in *German Law Journal*, 12(5), 2011, 1232, , il quale allude a un «'constitutional' concept» in forza del quale «individual cases are the material from which legal arguments about what the concrete provisions of the Convention mean are extrapolated and the general content of the legal order provided by the Convention is developed». Sulla distinzione tra «individual justice» (per violazione "puntuale" della CEDU) e «constitutional justice» (per violazioni sistematiche), cfr. K. LEMMENS, S. VAN DROOGHENBROECK, *How "Systematic" is the European Court of Human Rights' Approach to "Systemic" Violations of the Convention?*, in *German Law Journal*, 24, 2023, 1044-1061.

anche in relazione alla Corte IDH ed alla Corte ADUP. Il riferimento ad entrambe quali Corti costituzionali "regionali" certamente è suggestivo – e, per certi aspetti, doveroso, nella prospettiva di un superamento della riflessione eurocentrico-occidentale [65] (comunque necessaria per la comprensione dei citati modelli) – anche se impone di considerare alcune differenze rilevanti, soprattutto in relazione agli sviluppi concreti.

Si tenga anche presente che, in una successione temporale che ha visto (nel corso di mezzo secolo) la nascita ed affermazione progressiva di Corti sovranazionali a livello europeo, interamericano ed africano, la comparazione tra i descritti modelli si giustifica innanzitutto in ragione dell'influenza, più o meno esplicita, che il modello della Corte EDU ha svolto – a livello strutturale, normativo e funzionale – sugli altri due [66], anche in relazione alla configurazione (variamente articolata) dello specifico sistema di misure cautelari.

Nel contesto latino-americano, ai sensi dell'art. 2 della Convenzione Americana sui Diritti Umani (CADU), gli Stati aderenti hanno l'obbligo di conformare il diritto interno (anche costituzionale) alle sue disposizioni. Il riferimento opera in primo luogo a partire dal sistema di gerarchia delle fonti, imponendo la superiorità della prima rispetto al secondo attraverso l'azione "conformativa" esercitata dalla Corte IDH: come ha evidenziato il giudice García Ramírez nell'opinione concorrente resa in *Tibi v. Ecuador*, la funzione di tale Corte è assimilabile a quella delle Corti costituzionali, poiché «si los tribunales constitucionales controlan la 'constitucionalidad', el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la 'convencionalidad' de esos actos» [67].

In parallelo, esso produce importanti effetti a livello giurisdizionale interno, essendosi poco a poco imposto – su impulso della giurisprudenza della Corte IDH – un controllo di convenzionalità in capo ai giudici nazionali: in questo senso, a partire da *Almonacid-Arellano v. Chile*, la Corte

---

[65] Cfr. M. NICOLINI, *Legal Geography. Comparative Law and the Production of Space*, Springer, Cham, 2022, 106 ss.

[66] Cfr. P. MPUNGA-BIAYI, *The Influence of the European Court on Human Rights on the African Court on Human and Peoples' Rights*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2025, 32-61.

[67] CORTE IDH, 7 de septiembre de 2004, voto concurrente, § 3.

ha rilevato che «el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos» [68]. In termini ancor più penetranti, la stessa ha legato tale tipologia di controllo giurisdizionale a quello "tradizionale" di costituzionalità esercitato a livello nazionale, dichiarando che «una vez que el Estado ha ratificado el tratado internacional y reconocido la competencia de sus órganos de control, precisamente a través de sus mecanismos constitucionales, aquéllos pasan a conformar su ordenamiento jurídico. De tal manera, el control de constitucionalidad implica necesariamente un control de convencionalidad, ejercidos de forma complementaria» [69].

Tali conseguenze sostanziali, sotto forma di tutela dei diritti attraverso il controllo di convenzionalità/costituzionalità, hanno quindi permesso la diffusione sempre più ampia delle idee di un modello giurisdizionale "integrato" – nel quale i confini tra i piani nazionale e sovranazionale si fanno sempre più sfumati – e di una Corte IDH come giudice (in concreto) costituzionale [70].

Da ultimo, nel caso africano la situazione è assai più complessa e meno consolidata rispetto ai modelli precedenti, oscillando tra un modello (teorico) che sembra spingere sempre più in una direzione di tutela e garanzie ed una realtà applicativa ancora bisognosa di rimedi efficaci [71].Con riferimento alle modalità di accesso al sistema giudiziario sovranazionale, il "sentiero" che conduce alla Corte ADUP è molto stretto per i ricorrenti individuali, in quanto l'art. 34(6) del Protocollo di Ouagadougou (adottato nel 1998 ed entrato in vigore nel 2004), istitutivo della Corte stessa,

---

[68] CORTE IDH, 26 de septiembre de 2006, § 124.

[69] CORTE IDH, *Gelman v. Uruguay. Supervisión de cumplimiento de sentencia*, 20 de marzo de 2013, § 88.

[70] Cfr. L. BURGORGUE-LARSEN, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional*, in A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO, M. MORALES ANTONIAZZI (coords.), Ius Constitutionale Commune *en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, UNAM, México D.F., 2014, 421-458 e A.E. DULITZKY, *An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights*, in 50(1) *Texas International Law Journal*, 45 (2015).

[71] Cfr. J. MUBANGIZI, *Some Reflections on Recent and Current Trends in the Promotion and Protection of Human Rights in Africa: The Pains and the Gains*, in 6(1) *African Human Rights Law Journal*, 146 (2006).

impone che la Corte ADUP possa avere conoscenza di un ricorso individuale solo qualora lo Stato convenuto abbia depositato, all'atto di ratifica del Protocollo o in un momento successo, una dichiarazione di accettazione preventiva di tale competenza giurisdizionale: ad oggi, solo sette Stati (su trentaquattro aderenti) si sono espressi in tal senso [72].

Si potrebbe obiettare che anche con riferimento alla Corte IDH non è contemplato il ricorso diretto del singolo: tuttavia, è bene precisare che, all'indomani della riforma del 2000/2001 del Regolamento della Commissione interamericana – unico soggetto legittimato ad agire, oltre agli Stati membri – il ricorso si considera in automatico ammesso, a meno che la maggioranza assoluta dei membri della Commissione non esprima un parere contrario [73].

Sul piano sostanziale, poi, per un verso la Carta Africana dei Diritti dell'Uomo e dei Popoli (CADUP, adottata a Nairobi nel 1981 ed in vigore dal 1986) è assai ricca di clausole di limitazione (c.d. *clawback clauses*) che, formulate in modo particolarmente generico, permettono di derogare all'applicazione nazionale dei diritti "teorici" così riconosciuti [74]; per l'altro e in termini più ampi, a fronte della «persistente prevalenza della salvaguardia degli interessi nazionali rispetto alla tutela dei diritti dell'uomo» [75], si è

---

[72] Cfr. https://www.african-court.org/wpafc/declarations/?lang=fr, ove si segnalano anche le recenti revoche di Tanzania, Ruanda, Costa d'Avorio, Benin e Tunisia.

[73] Cfr. A.A. CANÇADO TRINDADE, *El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional*, in A.A. CANÇADO TRINDADE, M.E. VENTURA ROBLES, *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte I.D.H., San José, 2003, 11-107.

[74] Cfr. G.W. MUGWANYA, *Realizing Universal Human Rights Norms through Regional Human Rights Mechanisms: Reinvigorating the African System*, in 10(1) *Indiana International & Comparative Law Review*, 35, 48 (1999), per il quale «the many clawback clauses tend to water down the contents of the rights and give wide powers to states to derogate from their human rights obligations», sottolineando altresì (*ivi*, nota 46) che «many of the clauses embody nebulous and open-ended clauses, and are not qualified as 'necessary in a democratic society' as found in the European and American Conventions».

[75] G. PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Jovene, Napoli, 2017, 377.

parlato di una «'disarticolazione tra l'enunciazione formale dei diritti dell'uomo nella Carta africana e le possibilità offerte all'individuo di denunciarne l'eventuale violazione» [76]. In questo contesto, l'approccio ad una Corte sovranazionale nei termini di una Corte costituzionale "regionale" [77] sconta alcune difficoltà normative e di applicazione [78] che, tuttavia, non fanno venir meno l'interesse per il suo funzionamento.

In definitiva, l'analisi dei rimedi cautelari in un'ottica comparata negli ordinamenti menzionati permette di individuare un punto di partenza omogeneo nelle origini e alcune ricadute di diritto costituzionale e comparato della tutela così garantita, a fronte delle quali «l'omogeneità si riferisce alla individuazione di elementi identificanti comuni ai due (o più) istituti oggetto di raffronto, elementi che consistono nella identità degli interessi presenti nei diversi ordinamenti e nella individuazione delle modalità (variamente strutturate e variamente denominate e disciplinate) dirette a soddisfarli» [79]. Ciò non toglie l'esistenza di differenze ordinamentali, normative e giurisprudenziali che saranno considerate in modo adeguato e raffrontate tra loro, in quanto «sarebbe del tutto limitativo ridurre la comparazione alla semplice ricerca delle coincidenze e affinità» [80].

In quest'ultimo senso, il ricorso ad una comparazione orizzontale – rispettivamente nella considerazione "parallela" di ordinamenti nazionali (Stati Uniti e Spagna), da un lato e sovranazionali (Corti EDU, IDH e ADUP), dall'altro – muove dall'esistenza di profonde differenze iniziali sul piano normativo, giurisprudenziale e financo di cultura giuridico-istituzionale. Ciononostante, a livello metodologico è comunque legittima ed

---

[76] *Ivi*, 378.

[77] A.K. ABEBE, *Taming regressive constitutional amendments: The African Court as a continental (super) Constitutional Court*, in *International Journal of Constitutional Law*, 17(1), 2019, 89-117.

[78] Cfr. V. PIERGIGLI, *Promozione della democrazia e dei diritti politici in Africa: una* mission impossible *per la Corte dei diritti dell'uomo e dei popoli?*, in *Federalismi.it*, 33, 2022, 133-149 e *La Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e il mito di Sisifo,* in *Lo Stato*, 6(10), 2018, 439-465.

[79] G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 46-47.

[80] G. DE VERGOTTINI, *Comparazione e diritto costituzionale*, in *Nomos*, 2, 2018, 2.

ammissibile anche la comparazione tra «ordinamenti c.d. *eterogenei*» [81], in quanto funzionale alla ricerca delle ricadute che lo strumento delle misure cautelari offre nei modelli considerati e nella definizione e possibile tutela delle "questioni costituzionali" che ad essi sono sottesi.

[81] G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, cit., 38.

CAPITOLO 1
TUTELA CAUTELARE E CORTE SUPREMA DEGLI STATI UNITI

SOMMARIO: 1. Introduzione. *Equity*, tutela cautelare e Costituzione. – 2. La tutela cautelare "tradizionale": cenni su *preliminary injunctions* e *temporary restraining orders* e criteri per la loro concessione. – 3. La tutela di *equity*, tra flessibilità (teorica) del principio e rigidità del rimedio (concreto) davanti alla Corte Suprema: il caso *Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund*. – 4. Un dibattito fondamentale sulla tutela di *equity*: la controversa questione delle *nationwide* (o *universal*) *injunctions*. – 4.1. Corte Suprema e *universal injunctions*: a che punto siamo? – 4.2. La tutela cautelare dopo *Trump v. CASA*. – 4.3. Postilla. Il dibattito (superato?) sulla riforma delle *universal injunctions*. – 5. Il "governo" dei provvedimenti d'urgenza davanti alla Corte Suprema: lo *shadow docket*. – 5.1. Il *certiorari before judgment*. – 5.2. Il giudice cautelare monocratico: le *in-chambers opinions*. – 6. Per concludere brevemente. Passato, presente e futuro della tutela cautelare negli Stati Uniti.

1. *Introduzione.* Equity*, tutela cautelare e Costituzione.*

In termini introduttivi, si può discorrere di tutela cautelare nell'ambito dell'ordinamento giurisdizionale statunitense a partire dalla macro-categoria dell'*equity* riconosciuta nell'art. III Cost. A fronte dell'assenza di una formula linguistica che renda in modo analogo il concetto italiano, è possibile sovrapporre i due concetti a livello sostanziale nel momento in cui la tutela di equità è intesa – sulla base della sua origine storica di *common law* – come «a system of jurisprudence collateral to, and in some respects independent of 'law', properly so called […] still distinguished by its original and animating principle that *no right should be without an adequate remedy*» [corsivo nostro] [1]. Ai fini

[1] H. CAMPBELL BLACK, *Black's Law Dictionary*, cit., 634.

della ricostruzione alla quale tende il presente lavoro, la premessa di partenza non può che essere quella secondo cui l'art. III Cost. riconosce in capo alle Corti federali, in termini generali, la possibilità di garantire alle parti in giudizio una tutela di tipo cautelare [2]. Non è quindi in discussione l'*an* di tale potere giurisdizionale, bensì il *quantum* e/o il *quomodo*, vale a dire i confini materiali della protezione emergenziale stessa e gli specifici strumenti procedimentali attraverso i quali questa può trovare implementazione [3].

In quest'ultimo senso, si contrappongono una lettura "estensiva" della tutela cautelare – intesa come «inherent power to grant equitable remedies that vests in all federal courts once they are created and given jurisdiction by Congress» [4] – ed un'altra più "restrittiva" che, pur non sembrando porre in discussione la radice costituzionale di tale forma di intervento giudiziario, ne limita il raggio d'azione: quest'ultima, in particolare, rinviene le origini dell'*equity* non in un principio (costituzionale) dal quale far derivare strumenti "innominati" di tutela cautelare, bensì in una più limitata disciplina normativa "esterna" al potere creativo delle Corti, una «unwritten law as modified by statute and other sources of binding norms» [5]. Il

---

[2] Cfr. D.C. VLADECK, *The Erosion of Equity and the Attack on the FTC's Redress Authority*, in 82 *Montana Law Review*, 159, 162 (2021) («[t]here is no question that the framers of the Constitution intended federal courts to have broad equitable authority») e D. RENDLEMAN, *Preserving the Nationwide National Government Injunction to Stop Illegal Executive Branch Activity*, in 91 *University of Colorado Law Review*, 887, 916 (2020) («Article III grants the federal courts subject matter jurisdiction over "all Cases, in Law and Equity". This grant includes the federal courts' power to issue the equitable remedy of an injunction»). Più sfumata – ma non in contraddizione – è la posizione di J. HARRISON, *Federal Judicial Power and Federal Equity Without Federal Equity Powers*, cit., 1923, per il quale «Article III does not adopt the principles of equity or empower courts to do so. Rather, Article III extends federal judicial power to listed cases and controversies».

[3] Per dirla con *Gardner v. Toilet Goods Association*, 387 U.S. 167, 176 (1967) (FORTAS, J., dissenting), la questione è oggetto di dibattito «not with respect to the existence of jurisdiction to enjoin, but to the definition of occasions on which such jurisdiction may be invoked». Sul rapporto tra «rimedi coercitivi e ruolo dell'*equity* nel *judicial review* dell'attività governativa negli Stati Uniti d'America», cfr. D. ZECCA, Equitable remedies *e separazione dei poteri nel diritto pubblico di* common law, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025, 129 ss.

[4] O.W. GALLOGLY, *Equity's Constitutional Source*, cit., 1224.

[5] J. HARRISON, *Federal Judicial Power and Federal Equity Without Federal Equity Powers*, cit., 1922.

risultato è che «Article III does not contain those principles, and the courts it creates do not make the principles of equity the way a legislature makes statutory law» [6]. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale ha seguito tale sentiero di riflessione: come è stato evidenziato, infatti, «scholars have […] focus[ed] their analyses on statutory grants of and limits on federal equity power» [7] ed anche quelli che hanno prestato attenzione al contenuto letterale dell'art. III Cost. «have focused narrowly on its relevance to specific forms of relief» [8].

La domanda sorge allora spontanea: a fronte di tale principio generale, quali sono i limiti materiali delle misure cautelari adottabili dai Giudici statunitensi? Una prima razionalizzazione è rinvenibile nelle *Federal Rules of Civil Procedure* del 1938 (FRCP). Tale *corpus* normativo ha rappresentato un'importante novità per il sistema processuale, facendo venir meno la secolare distinzione tra Corti di *equity* e Corti di *common law* negli Stati Uniti e portando alla configurazione di un unico sistema normativo, sino ad allora rispettivamente differenziato tra *Federal Equity Rules* (1912) e *Conformity Act* (1934).

I rimedi azionabili in sede civile sono stati così unificati in «one form of action» [9], «provid[ing] for a single action and mode of procedure, with abolition of forms of action and procedural distinctions» [10]. Ciononostante, tale unificazione formale non è stata del tutto decisiva a livello sostanziale, sia perché nonostante la distinzione costituzionale tra *(common) law* ed *equity* «the implications of those references are unclear» [11], sia soprattutto in ragione del fatto che «in remedies, however, the division persisted. Courts and scholars continued to refer to some remedies as "legal" and others as "equitable» [12].

---

[6] *Ivi*, 1914.

[7] O.W. GALLOGLY, *Equity's Constitutional Source*, cit., 1220.

[8] *Ivi*, nota 24.

[9] *Rule* 2 FRCP.

[10] *Ivi*, § 3.

[11] S.L. BRAY, *A Little Bit of Laches Goes a Long Way: Notes on* Petrella v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc., in 67 *Vanderbilt Law Review En Banc*, 1, 16, n. 87 (2014).

[12] S.L. BRAY, *The Supreme Court and the New Equity*, in 68(4) *Vanderbilt Law Review*, 997, 999 (2015). Nella giurisprudenza, cfr. *Stainback v. Mo Hock Ke Lok Po*, 336 U.S.

In particolare, il Titolo VII delle FRCP allude alla possibilità di una sospensione cautelare del procedimento (*stay of proceeding*) [13] ed il Titolo VIII disciplina i c.d. *provisional remedies*, tra i quali spiccano le *injunctions* ed i *restraining orders* [14]. Entrambi i rimedi menzionati non sono stati però definiti dal Legislatore nei loro contenuti specifici: ciò non sorprende, non essendo prevedibili *ex ante* le situazioni concrete che potrebbero dare luogo all'esigenza di una tutela giurisdizionale anticipata rispetto al merito del caso controverso [15].

Per una "complicazione" ulteriore, valga anche un breve riferimento ai c.d. *administrative* (o *temporary*) *stays*. Si tratta di misure cautelari abbastanza ambigue sul piano della loro definizione e assai discusse rispetto alla loro riconducibilità alla tutela emergenziale di *equity*: sul primo punto, sia la dottrina che la giurisprudenza ne hanno ricostruito la natura sotto forma di una sorta di tutela cautelare "anticipata" (pre-cautelare, si potrebbe dire) che, in quanto tale, precede quella cautelare vera e propria e ne presenta certi caratteri emergenziali, senza però sostituirsi ad essa o anticiparne i contenuti [16].

In seconda battuta, in relazione alla loro riconducibilità al "paniere"

368, 382, n. 26 (1949): «Notwithstanding the fusion of law and equity by the Rules of Civil Procedure, the substantive principles of Courts of Chancery remain unaffected».

[13] Cfr. *Rule* 62 FRCP (Stay of Proceedings to Enforce a Judgment).

[14] Cfr. *Rule* 65 FRCP (Injunctions and Restraining Orders).

[15] Cfr. *Railroad Commission v. Pullman Co*., 312 U.S. 496, 500 (1941) («The history of equity jurisdiction is the history of regard for public consequences [...]. There have been as many and as variegated applications of this supple principle as the situations that have brought it into play») e *Seymour v. Freer*, 75 U.S. 202, 218 (1868) («[A] court of equity ha[s] unquestionable authority to apply its flexible and comprehensive jurisdiction in such manner as might be necessary to the right administration of justice between the parties. The devisees are numerous»).

[16] Cfr. R. BAYEFSKY, *Administrative stays: power and procedure*, in 97(5) *Notre Dame Law Review*, 1941, 1942 (2022): «Federal courts issue 'administrative' or temporary' stays of litigation to freeze legal proceedings until the court can rule on a party's request for expedited relief». In giurisprudenza, per *National Urban League v. Ross*, 977 F.3d 698, 701 (9th Cir. 2020), gli *administrative stays* rappresentano un istituto «only intended to preserve the *status quo* until the substantive motion for a stay pending appeal can be considered on the merits, and does not constitute in any way a decision as to the merits of the motion for stay pending appeal».

generale dei rimedi cautelari, alcune incertezze si sono poste in dottrina sulla loro configurabilità quale autentico rimedio equitativo [17]: in proposito, è stato ad esempio affermato che «[a] stay pending judicial review is not exactly an equitable remedy, being neither traditionally limited to equity nor a remedy even in the broad sense of what 'the court can do for you if you win' or what it 'can do to you if you lose'» [18]. Per altri autori, invece, «to the extent courts weigh the equities or balance harms in deciding whether to issue an administrative stay, they engage in activities that are characteristic of equity» [19].

La tutela cautelare si caratterizza quindi – quasi in un senso ontologico – per una notevole flessibilità intrinseca, sia rispetto alla sua modulabilità strutturale, sia in relazione agli effetti che possono derivarne: come ha ricordato la Corte Suprema, «an appeal to the equity jurisdiction conferred on federal district courts is an appeal to the sound discretion which guides the determinations of courts of equity» [20].

In un ragionevole equilibrio tra poteri, tuttavia, flessibilità non significa illimitatezza o, addirittura, arbitrio: tale duttilità è comunque circoscritta entro una sorta di "confine ultimo", rappresentato dalla possibilità che il Congresso possa intervenire in materia – ove lo ritenga necessario – attraverso lo strumento normativo [21]. In questo senso, «the federal courts can exercise their inherent powers only if Congress has given them subject-

---

[17] Da ultimo, C.D. MOORE, *So-Called "Administrative Stays" in Trump 2.0*, in 104 *Texas Law Review Online*, 1 (2025).

[18] S.L. BRAY, *The Supreme Court and the New Equity*, cit., 1033, n. 203.

[19] R. BAYEFSKY, *Administrative stays*, cit., 1965.

[20] *Hecht Co. v. Bowles*, 321 U.S. 321, 329 (1944). Cfr. anche *Mertens v. Hewitt Associates*, 508 U.S. 248 (1993): «the term 'equitable relief' can assuredly mean […] whatever relief a court of equity is empowered to provide in the particular case at issue. But […] can also refer to those categories of relief that were *typically* available in equity».

[21] Sul punto, ricorda O.W. GALLOGLY, *Equity's Constitutional Source*, cit., 1311, che «Congress has seldom exercised its power to alter the constitutional default system of remedies. Though it has restricted the federal courts' ability to issue equitable relief in a few narrow contexts, these are exceptions to otherwise broad grants of equity jurisdiction». Per una descrizione di tali casi, «in which Congress has regulated and restricted the power of the federal courts to grant injunctions», cfr. *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414, 442, n. 8 (1944).

matter jurisdiction over the case. And even where Congress has conferred general equity jurisdiction, it can still regulate the courts' ability to issue specific equitable remedies» [22].

Partendo allora dall'esistenza di un principio generale e di rimedi cautelari "tradizionali" (pacificamente ammessi nella tradizione inglese di *common law*) l'interrogativo precedente si fa allora più specifico: quali tipologie di *injunctions* e *restraining orders* possono essere adottate dai Giudici senza esondare dai confini costituzionali della tutela di *equity*? La risposta – decisiva per comprendere «the character and growth capacity of the equitable remedial authority of Federal Court» [23], nell'interpretazione vincolante della Corte Suprema – deve essere ricercata in particolare nel celebre caso *Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund* [24]. Ma prima è necessario un inquadramento strutturale degli strumenti "formali" a disposizione dei ricorrenti e delle ragioni cautelari sottese alla loro concessione o meno da parte di un giudice.

2. *La tutela cautelare "tradizionale": cenni su* preliminary injunctions *e* temporary restraining orders *e criteri per la loro concessione*

Il contesto normativo di fondo è qui rappresentato dalla disciplina generale contenuta nella *Rule* 65 FRCP, la quale si occupa di *preliminary injunctions* e *temporary restraining orders* (TRO). Con particolare riferimento alle prime, valga per tutti la definizione di Williamson Kerr, secondo cui esse hanno una natura provvisoria e non definiscono un diritto – a differenza delle *perpetual injunctions* – avendo come unico effetto «merely to preserve the property in dispute in status quo until the hearing or

[22] *Ivi*, 1277. Per M.T. MORLEY, *The Federal Equity Power*, in 59(1) *Boston College Law Review*, 218, 221 (2018), «federal equity law should be reconceptualized as the body of principles that courts presumptively apply in the absence of contrary federal statutory requirements when deciding whether to grant equitable relief under the U.S. Constitution or a federal statute. Congress may decide how statutory rights it creates should be enforced».

[23] GINSBURG, J., dissenting from the bench (min. 5.29), disponibile in *Grupo Mexicano de Desarrollo, S. A. v. Alliance Bond Fund, Inc.* | *Oyez*.

[24] 527 U.S. 308 (1999).

further order» [25]. In termini generali, *preliminary injunctions*, *perpetual* (o *permanent*) *injunctions* e *temporary restraining orders* rientrano tutte nella categoria delle *injunctions* intese in senso ampio.

A livello processuale, la concessione di una *preliminary injunction* impone la preventiva notifica della richiesta alla parte avversaria e la celebrazione di apposita udienza, nel corso della quale il giudice potrebbe decidere di "anticipare" il giudizio sul merito della questione principale, riunendolo a quello "incidentale" sulla misura cautelare [26].

In relazione ai TRO, la disciplina codicistica regola in particolare le situazioni più urgenti, vale a dire quelle in cui la concessione di tale rimedio non può neppure attendere la celebrazione dell'udienza (una sorta di tutela pre-cautelare *inaudita altera parte*): ciò è possibile a condizione che la parte ricorrente dimostri «that immediate and irreparable injury, loss, or damage will result to the movant before the adverse party can be heard in opposition», da un lato e «certifies in writing any efforts made to give notice and the reasons why it should not be required» [27], dall'altro.

In questi termini, la tutela tramite TRO precede quella "ordinaria" irrogabile mediante *preliminary injunction*, avendo come obiettivo «to preserve the status quo and prevent irreparable harm before a preliminary injunction hearing is held» [28]. Essa ha una durata massima di quattordici giorni, eventualmente prorogabili dal giudice per un periodo analogo o, in caso di consenso della controparte, anche più lungo e, a differenza della *preliminary injunction*, in genere non è appellabile [29]: in relazione a quest'ultimo profilo, si tratta di una questione dai confini incerti e che si inserisce in un contesto ordinamentale – oggetto di discussione in dottrina e giurisprudenza [30] – nel quale «the 'established' (and, as far as we can tell,

---

[25] W. WILLIAMSON KERR, *Treatise on the Law & Practice of Injunctions in Equity*, William Maxwell & Sons, London, 1867, 12.

[26] Cfr. *Rule* 65.(a).(1) e (2) FRCP.

[27] Cfr. *Rule* 65.(b).(1) (A) e (B) FRCP.

[28] *Hawaii v. Trump*, 241 F. Supp. 3d. 1119, 1133 (D. Haw. 2017).

[29] Cfr. B.B. GENETIN, *Appealable TROs: Restoring Irreparable Harm as the Touchstone for Instant Interlocutory Appeal of Temporary Restraining Orders*, in 75 *Baylor Law Review*, 372 (2023).

[30] Cfr. *Dellinger v. Bessent*, No. 25-5028, 2025 WL 559669 (D.C. Cir. Feb. 15,

so far unquestioned) wisdom is that TROs 'are ordinarily not appealable,' despite the general rule that all interlocutory orders concerning injunctions are immediately appealable» [31].

A fronte della centralità assunta soprattutto dalle *preliminary injunctions* nel terreno delle tutele giurisdizionali – «the most striking remedy wielded by contemporary courts» [32] – la storia dei criteri sostanziali impiegati per la loro concessione da parte delle diverse Corti d'Appello ha scontato alcune incertezze nel corso del tempo [33]: come è stato ricordato, infatti, l'esigenza di identificare un «single standard for all preliminary injunction cases» [34] sorse nell'Inghilterra del diciottesimo secolo quando – a fronte di una scissione tra la tutela cautelare (affidata alle Corti di *equity*) e quella di merito (nelle mani delle Corti di *common law*) – divenne sempre più forte il bisogno di un parametro comune nelle decisioni delle Corti di *equity*.

Compiendo ora un salto ordinamentale e temporale, negli Stati Uniti il punto di sintesi è oggi rappresentato (almeno formalmente) dalla sentenza della Corte Suprema in *Winter v. Natural Resources Defense Council* [35]. In relazione alla concessione di una *preliminary injunction* che aveva limitato l'uso di un sonar da parte della Marina militare per i possibili

---

2025), KATSAS, Circuit Judge, dissenting, 3: «the rule against appealability is flexible; it gives way on finding that in the circumstances of a particular case the need for immediate appeal overcomes the reasons for the general rule that appeal is not available».

[31] T.B. LINDLEY, M. BRONSON, W. WHITE, *Appealing Temporary Restraining Orders*, in 77 *Florida Law Review*, 973, 975 (2025).

[32] J. LEUBSDORF, *The Standard for Preliminary Injunctions*, in 91 *Harvard Law Review*, 525 (1978).

[33] Il discorso sulla concessione dei TRO è assorbito da quello sulle *preliminary injunctions*, in quanto «the standard for issuing a temporary restraining order is substantially identical to the standard for issuing a preliminary injunction» (*Hawaii v. Trump*, 241 F. Supp. 3d. 1119, 1134 (D. Haw. 2017). La questione della distinzione tra i criteri per la concessione dell'uno o dell'altra non è però così pacifica, come è stato da ultimo sottolineato – nella speranza di un chiarimento da parte della stessa Corte Suprema – in *Department of State v Aids Vaccine Advocacy Control*, 604 U.S. 753, 756, footnote (2025), ALITO, J., dissenting: «Clarification of the standards for distinguishing between a TRO and a preliminary injunction is a matter that deserves this Court's attention at the present time».

[34] J. LEUBSDORF, *The Standard for Preliminary Injunctions*, cit., 527.

[35] 555 U.S. 7 (2008).

danni che esso avrebbe potuto arrecare a determinati mammiferi marini, la Corte ha cristallizzato i quattro requisiti necessari ai fini della concessione di tale tutela emergenziale (*four-factor test*): (1) il *fumus boni iuris*; (2) il *periculum in mora*; (3) un bilanciamento degli interessi coinvolti favorevole al ricorrente e (4) che la concessione della tutela cautelare soddisfi un interesse pubblico [36].

La novità della giurisprudenza così riassunta non risiede nella previsione di criteri sino ad allora sconosciuti – al contrario, ben noti e modellati dalle Corti d'Appello – bensì in una diversa interpretazione "individuale" degli stessi e della loro sinergia. In particolare, prima di *Winter* gli orientamenti delle Corti d'Appello differivano tra loro in modo più o meno marcato.

La Corte d'Appello per il Secondo Circuito ha storicamente applicato un test a tre punte, in forza del quale era necessaria la dimostrazione congiunta di: (1) un pregiudizio irreparabile; (2) il *fumus boni iuris* [37] e (3) un bilanciamento degli interessi in gioco orientato a favore del ricorrente. Sul punto è stata evidenziata la flessibilità di tale criterio, poiché «under the irreparable harm prong the 'nature and extent of the threat of irreparable injury' required for relief could vary 'according to the likelihood of success on the merits'» [38].

Il Nono Circuito faceva invece riferimento a due criteri tra loro alternativi, ciascuno dei quali articolato in due sottocriteri: «(1) a likelihood of success on the merits and the possibility of irreparable injury; or (2) that

---

[36] Cfr. *ivi*, 20: «A plaintiff seeking a preliminary injunction must establish that he is likely to succeed on the merits, that he is likely to suffer irreparable harm in the absence of preliminary relief, that the balance of equities tips in his favor, and that an injunction is in the public interest». In termini analoghi, criteri sostanzialmente identici sono previsti per la concessione di uno *stay*. Cfr. *Nken v. Holder*, 556 U.S. 418, 434 (2009): «There is substantial overlap between these and the factors governing preliminary injunctions, see *Winter v. Natural Resources Defense Council, Inc.*; not because the two are one and the same, but because similar concerns arise whenever a court order may allow or disallow anticipated action before the legality of that action has been conclusively determined».

[37] Declinato alternativamente come «(1) likelihood of success on the merits» o «(2) sufficiently serious questions going to the merits to make them a fair ground for litigation»: *Jackson Dairy v. H.P. Hood & Sons*, 596 F.2d 70, 72 (2d Cir. 1979).

[38] B.M. BATES, *Reconciliation after* Winter*: The Standard for Preliminary Injunctions in Federal Courts*, in 111 *Columbia Law Review*, 1522, 1531 (2011).

serious questions going to the merits were raised and the balance of hardships tips sharply in its favor» [39].

Infine, il Quarto Circuito prevedeva un test a due fasi successive. In prima battuta era richiesto di bilanciare «the 'likelihood' of irreparable harm to the plaintiff against the "likelihood" of harm to the defendant»: qualora tale confronto si fosse risolto in favore del ricorrente (essendo il pregiudizio in suo danno considerato "prevalente" rispetto a quello del convenuto), si apriva una seconda fase, nella quale «[i]t will ordinarily be enough that the plaintiff has raised questions going to the merits so serious, substantial, difficult and doubtful, as to make them fair ground for litigation and thus for more deliberate investigation» [40].

La pronuncia di *Winter* ha determinato l'imposizione – per cinque voti a quattro, *on ideological lines* – di un criterio valido su tutto il territorio federale: in concreto, la Corte rigettava il *possibility standard* impiegato dal Nono Circuito in quanto «too lenient», ritenendo invece che «our frequently reiterated standard requires plaintiffs seeking preliminary relief to demonstrate that irreparable injury is *likely* in the absence of an injunction».

Ciononostante, è stato sottolineato in dottrina che la forma (in apparenza) netta del "nuovo" test per le misure cautelari si scontrerebbe con la sostanza incerta della sua applicazione, in quanto la Corte Suprema «failed to stipulate whether courts could continue balancing the different elements of this standard in determining whether to grant a preliminary injunction» [41]. In particolare, si è posto in rilievo come l'effetto conseguito sarebbe stato ben diverso rispetto a quello perseguito, avendo le diverse Corti d'Appello "reinterpretato" la propria giurisprudenza in materia

---

[39] *Clear Channel Outdoor v. City of Los Angeles*, 340 F.3d 810, 813 (9th Cir. 2003).

[40] *Blackwelder Furniture Co. of Statesville v. Seilig Mfg. Co.*, 550 F.2d 189, 195 (4th Cir. 1977). Tale criterio è stato dichiarato espressamente *overruled* in forza dell'intervenuta sentenza *Winter* della Corte Suprema: cfr. *Real Truth About Obama v. FEC*, 575 F.3d 342, 347 (4th Cir. 2009): «Because of its differences with the *Winter* test, the *Blackwelder* balance-of-hardship test may no longer be applied in granting or denying preliminary injunctions in the Fourth Circuit, as the standard articulated in *Winter* governs the issuance of preliminary injunctions not only in the Fourth Circuit but in all federal courts».

[41] B.M. BATES, *Reconciliation after* Winter, cit., 1535-1536.

cautelare alla luce di *Winter*, pervenendo a soluzioni applicative altrettanto variegate rispetto a quelle precedenti alla sentenza della Corte Suprema [42].

In uno scenario ad intensità decrescente, alcune Corti hanno così "letto" *Winter* in termini assai rigidi, secondo un *sequential test* in forza del quale «each individual element must be met before the relief sought will be granted» [43]: ciascuno degli indici evocati presenta quindi un peso paritario rispetto agli altri e tutti devono essere egualmente soddisfatti affinché possa essere concessa una tutela cautelare.

Sul fronte opposto, altre hanno invece privilegiato l'applicazione di uno *sliding scale test*, che impone una sorta di bilanciamento "qualitativo" – e, quindi, l'uso di un parametro più flessibile – tra i diversi criteri, potendo l'intensità del grado di soddisfazione di uno di questi prevalere sugli altri [44]. Infine, altre Corti ancora hanno proposto una sorta di test intermedio (*gateway factor test*) tra i due descritti, secondo cui i giudici «first examine the likelihood of success on the merits and the likelihood of irreparable harm – the gateway factors – before balancing the factors altogether» [45].

Sul punto, la dottrina non è arrivata a definire in modo condiviso quale sia l'interpretazione "autentica" da attribuire a *Winter*. Per alcuni «the sequential test offers the most natural and appropriate reading of *Winter*» [46], trattandosi dell'unico criterio che trova conferma nell'interpretazione letterale della sentenza e nella giurisprudenza successiva della stessa Corte,

---

[42] Cfr. S.J. MORATH, *A Mild* Winter*: The Status of Environmental Preliminary Injunctions*, in 37 *Seattle University Law Review*, 155 (2013), la quale ha dimostrato – dati empirici alla mano – il mantenimento di criteri flessibili (anteriori a *Winter* o "riletti" alla luce di quest'ultima pronuncia) in capo alle Corti d'Appello nella concessione della tutela cautelare.

[43] T. PAYNE, *Now is the Winter of Ginsburg's Dissent: Unifying the Circuit Split As To Preliminary Injunctions and Establishing a Sliding Scale*, in 13(1) *Tennessee Journal of Law and Policy*, 15, 47 (2018).

[44] Cfr. *Sherley v. Sebelius*, 644 F.3d 388, 392 (D.C. Cir. 2011): «a strong showing on one factor could make up for a weaker showing on another».

[45] T. PAYNE, *Now is the Winter of Ginsburg's Dissent,* cit., 54.

[46] K. DONAHUE, *Preliminary Injunctions Prevail Through the* Winter *of* Buckhannon, in 118 *Northwestern University Law Review*, 1633, 1644 (2024).

nonché in quanto considerato più equo e prevedibile rispetto alla flessibilità eccessiva degli altri [47].

Secondo altri, invece, una diversa interpretazione di merito dei parametri pocanzi riportati dimostrerebbe che la duttilità dello *sliding scale test* non sarebbe venuta meno nemmeno con *Winter*, la quale – lungi da formalismi procedurali e rigidità esegetiche – avrebbe creato «a balancing test whether the sequential test, sliding scale test, or the gateway factor test is applied» [48]. In ogni caso, *Winter* non avrebbe determinato alcun *overruling* rispetto alla flessibilità dei criteri anteriori delle Corti d'Appello [49].

3. *La tutela di* equity*, tra flessibilità (teorica) del principio e rigidità del rimedio (concreto) davanti alla Corte Suprema: il caso* Grupo Mexicano de Desarrollo v. Alliance Bond Fund.

Accanto alle incertezze circa i criteri di concessione della tutela cautelare, altrettanti dubbi si pongono in relazione agli strumenti attraverso cui essa si realizza, soprattutto alla luce della sentenza della Corte Suprema in *Grupo Mexicano de Desarrollo*. Nel caso di specie, il fondo di investimento Alliance Bond Fund acquistava 75 milioni di dollari ca. in titoli non garantiti dalla società Grupo Mexicano de Desarrollo (GMD), *holding* messicana coinvolta in un programma di costruzione di strade secondarie sponsorizzato dal governo del Messico; quattro società controllate da GMD garantivano la solvibilità dei titoli.

A seguito di alcune difficoltà finanziarie di GMD e del mancato pagamento degli interessi sui titoli in esame, Alliance Bond Fund intentava una causa per l'importo dovuto presso la Corte distrettuale federale corrispondente: in particolare, essa chiedeva l'emissione di una *preliminary injunction* che impedisse a GMD di trasferire i suoi beni, sostenendo che questo

---

[47] Cfr. R.A. WEISSHAAR, *Hazy Shades of* Winter*: Resolving the Circuit Split over Preliminary Injunctions*, in 65 *Vanderbilt Law Review*, 1011, 1048-1055 (2012).

[48] T. PAYNE, *Now is the Winter of Ginsburg's Dissent*, cit., 79. A conferma, J.C. LOVE, *Teaching Preliminary Injunctions After* Winter, in 57 *St. Louis University Law Journal*, 689 (2013).

[49] K.J. LYNCH, *Preliminary Injunctions in Public Law: The Merits*, in 60 *Houston Law Review*, 1067, 1099 (2023).

era a forte rischio di insolvenza o addirittura già insolvente, che esso avrebbe preferito i suoi creditori messicani in caso di necessaria assegnazione dei suoi beni di maggior valore e che tali azioni avrebbero vanificato qualsiasi pronuncia favorevole che Alliance Bond Fund avrebbe potuto ottenere in sede giudiziaria. La Corte distrettuale emetteva l'ingiunzione preliminare richiesta (confermata dalla Corte d'Appello per il Secondo Circuito) e, in parallelo, ordinava a GMD di versare una cauzione di $50.000 [50].

Il principale nodo giuridico della questione ruotava quindi intorno alla legittimità della concreta *preliminary injunction* adottata dalla Corte d'Appello – sulla base della *Rule* 65.3 FRCP – a titolo di "congelamento" dei beni a disposizione della parte ricorrente [51]. Secondo la maggioranza della Corte Suprema [52], il punto di partenza era rappresentato da una prospettiva di tipo storicista, in forza della quale l'ammissibilità dei rimedi di *equity* adottati dalle Corti statunitensi implicava una coincidenza tra questi ultimi e quelli adottati dalla *Court of Chancery* anglo-britannica al momento della costituzione degli Stati Uniti come Nazione indipendente [53] o, al più tardi, a quello dell'entrata in vigore del *Judiciary Act* del 1789 (quale atto fondativo del sistema giurisdizionale statunitense) [54].

---

[50] Per un'ampia ricostruzione dei fatti, R.H.W. MALOY, *Expansive Equity Jurisprudence: A Court Divided*, in 40 *Suffolk University Law Review*, 641, 646-654 (2007).

[51] Cfr. *Civil Procedure Rules* 1998 (UK), art. 25.1.1.f): «The court may grant the following interim remedies: […] an order (referred to as a "freezing injunction") – (i) restraining a party from removing from the jurisdiction assets located there; or (ii) restraining a party from dealing with any assets whether located within the jurisdiction or not».

[52] La sentenza – redatta da *Justice* SCALIA – è stata pronunciata con cinque voti a favore e quattro contrari. Emerge, in particolare, la netta divisione *on ideological lines* tra giudici "conservatori" (di maggioranza) e "progressisti" (di minoranza). Sul punto, è stato ricordato che «The *Grupo Mexicano* ruling, one of several limiting affirmative federal remedies, fits within a series of opinions written by Justice Scalia---on contempt powers, on the lack of historical precedent for certain kinds of injunctions, and on the limits that federal rules impose on the inherent powers of judges» (J. RESNIK, *Constricting Remedies: The Rehnquist Judiciary, Congress, and Federal Power*, in 78 *Indiana Law Journal*, 223, 241 (2003)).

[53] Cfr. *Atlas Life Ins. Co. v. W.I. Southern, Inc.*, 306 U.S. 563, 568 (1939). Prima ancora, *Payne v. Hook*, 74 U.S. 425, 430 (1868): «The equity jurisdiction conferred on the federal courts is the same that the High Court of Chancery in England possesses».

[54] Cfr. A.M. DOBIE, *Handbook of Federal Jurisdiction and Procedure*, West Pub. Co., St. Paul (Minn.), 1928, 660.

Tale impostazione non smentiva la flessibilità della tutela cautelare in via di *equity*: tuttavia, era riconosciuta l'esistenza di un'ultima frontiera anche a carico di questa, rappresentata dalla riconducibilità dei rimedi invocati alla macro-categoria dei *traditional equitable reliefs* storicamente applicati delle Corti inglesi. Ragionare altrimenti significherebbe ammettere la creazione (giudiziaria) di una vera e propria «default rule […] not of flexibility but of omnipotence» [55], per un verso e violare la separazione dei poteri, per l'altro, in quanto «Congress is in a much better position than we […] to perceive [new conditions that might call for a wrenching departure from past practice] and to design the appropriate remedy» [56].

Applicando tale principio teorico al caso di specie, la Corte osservava come il rimedio cautelare *sub iudice* non era certo riconducibile alla tradizione giurisprudenziale della *Court of Chancery*, essendo stato introdotto nell'ordinamento britannico soltanto nel 1975 (attraverso il celebre caso *Mareva*) [57] e determinando un'autentica rivoluzione copernicana nel sistema delle tutele cautelari di *common law* [58]. In parallelo, erano presentati alcuni argomenti dottrinali a favore e contro la possibilità di ricondurre tale tutela emergenziale al novero dei *traditional equitable reliefs*: ai fini della soluzione del caso, tuttavia, il dato era irrilevante, essendo una decisione sul punto di competenza dell'unico organo a ciò abilitato, vale a dire il Congresso. Al contrario, una definizione della questione da parte di un organo giudiziario sarebbe stata «incompatible with the democratic and self-deprecating judgment we have long since made: that the equitable

---

[55] *Grupo Mexicano*, cit., 322.

[56] *Ibid.*

[57] Cfr. *Mareva Compania Naviera SA v. International Bulkcarriers SA*, [1975] 2 Lloyd's Rep 509: «If it appears that the debt is due and owing, and there is a danger that the debtor may dispose of his assets so as to defeat it before judgment, the court has jurisdiction in a proper case to grant an interlocutory judgment so as to prevent him from disposing of those assets».

[58] Come ha sottolineato R. WASSERMAN, *Equity Renewed: Preliminary Injunctions to Secure Potential Money Judgments*, in 67 *Washington Law Review*, 257, 336-337 (1992), «no legal restraint whatsoever existed to inhibit concealment or dissipation of assets or other methods of 'judgment evasion' between 1881, when foreign attachment fell into disuse, and 1975, when the Court of Appeal decided *Mareva Compania Naviera S.A. v. Int'l Bulkcarriers S.A.* and revolutionized English practice».

powers conferred by the Judiciary Act of 1789 did not include the power to create remedies previously unknown to equity jurisprudence» [59].

La sentenza si chiude con una celebre critica di Joseph Story alla (ritenuta) onnipotenza delle Corti inglesi in materia di *equity*, quando affermava che, laddove si dovesse attribuire in via interpretativa ad esse una «unbounded jurisdiction […] arising from natural law and justice», il risultato finale sarebbe «the most gigantic in its sway, and the most formidable instrument of arbitrary power, that could well be devised» [60].

L'assenza di un collegamento storico con la tradizione inglese di *equity* non consente quindi in alcun modo alle Corti di adottare il rimedio cautelare descritto, ferma tuttavia restando la prerogativa "sovrana" del potere legislativo di introdurre un'apposita tutela in tal senso: «the debate concerning this formidable power over debtors should be conducted and resolved where such issues belong in our democracy: in the Congress» [61].

L'opinione della maggioranza era contrastata da una *dissenting opinion* redatta da *Justice* Ginsburg [62]: il fatto che quest'ultima sia stata altresì letta in udienza (in forma riassuntiva) dallo stesso giudice *from the bench* in sede di pubblicazione della sentenza dimostra l'importanza della questione giuridica sottesa [63].

Nel merito, era censurata l'impostazione di fondo, basata su una

---

[59] *Grupo Mexicano*, cit., 331. Per un recente richiamo al principio di diritto così enunciato, cfr. *Bessent v. Dellinger*, 604 U. S. __ (2025), GORSUCH, J., dissenting, 4 (slip op.), in ordine alla sospensione (tramite TRO), del licenziamento dello *Special Counsel* Hampton Dellinger da parte del Presidente Trump: «a federal court may issue an equitable remedy only if, at the time of the Nation's founding, it was a remedy "traditionally accorded by courts of equity." […] That limitation would seem to pose a problem here, for courts of equity at the time of the founding were apparently powerless to "restrain an executive officer from making a ... removal of a subordinate appointee"».

[60] J. STORY, *Commentaries on Equity Jurisprudence*, Little, Brown, and Company, Boston, 12th ed., 1877, § 19, 15.

[61] *Grupo Mexicano*, cit., 333.

[62] Aderivano ad essa i *Justices* STEVENS, SOUTER e BREYER.

[63] Cfr. T.R. JOHNSON, R.C. BLACK, E.M. RINGSMUTH, *Hear Me Roar: What Provokes Supreme Court Justices to Dissent from the Bench?*, in 93 *Minnesota Law Review*, 1560 (2009) e C. VENTER, *Dissenting from the Bench*, in 56 *Wake Forest Law Review*, 321 (2021): con particolare riferimento a *Justice* GINSBURG, cfr. *ivi*, 364 ss.

«unjustifiably static conception of equity jurisdiction» che, in modo erroneo, metteva da parte «the *principles* of equity existing at the separation of this country from England» per limitare i confini della tutela giurisdizionale di equità «to the specific practices and remedies of the pre-Revolutionary Chancellor» [64]. Al contrario, la tutela cautelare doveva essere interpretata in modo flessibile ed evolutivo, al fine di venire incontro a situazioni soggettive bisognose di protezione, da un momento all'altro, rispetto a potenziali violazioni.

Con riferimento alla tradizione storica della *Court of Chancery*, *Justice* Ginsburg distingueva tra prassi (concessione o meno di quella specifica misura cautelare nel corso del tempo) e teoria (attribuzione di una competenza giuridico-formale): in questo senso, «one thing to recognize that equity courts typically did not provide this relief, quite another to conclude that, therefore, the remedy was beyond equity's capacity» [65]. Infine, in relazione all'applicazione della giurisprudenza inaugurata in *Mareva*, essa riteneva che il "vizio" di partenza della stessa – derivante da una base giuridica incerta – era stato sanato *ex post* da altrettante pronunce delle Corti britanniche, che ne avevano identificato il fondamento «in equity's traditional power to remedy the "abuse" of legal process by defendants and the "injustice" that would result from defendants "making themselves judgment-proof" by disposing of their assets during the pendency of litigation» [66].

La dottrina si è mostrata perlopiù critica nei confronti della giurisprudenza inaugurata dalla Corte Suprema in *Grupo Mexicano*, una sentenza che rappresenta il primo caso nel quale il Giudice apicale dell'ordinamento statunitense «drawing implicitly on originalist logic […] rejected a federal equitable remedy because of its supposed inconsistency with founding-era English equity practice» [67].

---

[64] *Grupo Mexicano*, cit., 336.

[65] *Ivi*, 338.

[66] *Ivi*, 339.

[67] R.T. KEENAN, *Functional Federal Equity*, in 74 *Alabama Law Review*, 879, 895 (2023). Sulla presenza di un «originalist historical test for federal courts' authority to issue injunctions», R.H. FALLON JR., *Constitutional Remedies: In One Era and out the Other*, cit., 1326.

In particolare, si è ritenuto che l'approccio originalista applicato dalla maggioranza (c.d. *equitable originalism*) non possa essere considerato tale, in quanto fondato su premesse che in realtà non sarebbero riconducibili a detta filosofia interpretativa: in questo senso, l'aggancio alla giurisprudenza della *Court of Chancery* in materia di *equity* fino all'adozione del *Judiciary Act* del 1789 è stato ritenuto fallace, in quanto tale ultima fonte «conferred an equity power guided by the principles of a historical system; the Act did not provide for an equity power necessarily constrained by the particular applications that existed two centuries ago» [68].

In parallelo, nel riportare le lancette dell'orologio ad un'epoca anteriore al 1789, Scalia sarebbe incorso in un errore "opposto" di prospettiva storica, in quanto «many of the sources he cited to determine the remedies that were 'traditionally accorded by courts of equity', were actually from the nineteenth and twentieth centuries» [69]. La filosofia interpretativa inaugurata in *Grupo Mexicano* rappresenterebbe quindi piuttosto frutto di un'interpretazione nuova, che si vorrebbe originalista ma che invece sarebbe fondata su «novel but more evolutionary developments, such as the explicit adoption of a methodology for looking to history and tradition» [70], sino ad allora ignoti nelle interpretazioni della Corte Suprema in materia di equità. In questo modo, «the Court not only rewrote the history of remedies in equity but […] neglected both the history of provisional remedies at law and the history of Federal Rules of Civil Procedure» [71].

Inoltre, è stato osservato come – sia a ridosso del *Judiciary Act*, sia in seguito – le Corti americane (compresa la Corte Suprema) non si siano in realtà mosse entro i confini "ricostruiti" da *Grupo Mexicano*, avendo invece adottato un approccio estensivo in forza del quale «major landmarks of modern American equity had been the independent creations of U.S. judges over the intervening centuries» [72].

---

[68] *The Supreme Court, 1998 Term*, in 113(1) *Harvard Law Review*, 26, 323 (1999).

[69] S.L. BRAY, *The Supreme Court and the New Equity*, cit., 1010, n. 61.

[70] *Ivi*, 1004.

[71] S.B. BURBANK, *Bitter with the Sweet: Tradition, History, and Limitations on Federal Judicial Power--A Case Study*, in 75 *Notre Dame Law Review*, 1291, 1296 (2000).

[72] A. KULL, *Equity's Atrophy*, in 97 *Notre Dame Law Review*, 1801, 1810 (2022). Vedi anche J.E. PFANDER, W. FORMO, *The past and future of equitable remedies: an essay for*

In definitiva, le critiche della dottrina hanno investito sia l'approccio interpretativo seguito, sia le ragioni sottostanti di merito che hanno condotto a tale lettura, fondata su un «cramped understanding of the equitable powers of federal courts, which eschewed equity's traditional flexibility in favor of rigid formalism» [73].

Sul piano giurisprudenziale, è altresì interessante osservare come alcune Corti abbiano manifestato forme di "resistenza" alla giurisprudenza di *Grupo Mexicano*, "ritagliando" a partire da questa spazi per una possibile tutela cautelare "estensiva" di carattere equitativo. In questo senso, è stato affermato che la pronuncia della Corte Suprema non impediva l'adozione di misure di *equity*, anche a titolo di *asset freezing* (coincidenti, a livello sostanziale, con quelle oggetto di controversia in *Grupo Mexicano*) nel caso in cui il ricorrente «seeks both money damages and equitable relief» [74], poiché il principio di diritto ivi enunciato «do[es] not include the authority to issue preliminary injunctions *in actions solely at law*» [corsivo nostro] [75].

In altri termini, attraverso un'attenta operazione di *distinguishing*, il divieto di creazione giudiziaria di "nuove" forme di protezione per mezzo di *equity* era limitato ai soli casi nei quali fosse invocata una tutela esclusivamente tramite «actions at law» [76]: al contrario, «a court may, consistent with *Grupo Mexicano*, 'issue […] asset freezing injunctions in 'mixed' cases […] where both equitable and legal remedies are sought'» [77].

Frank Johnson, in 71(3) *Alabama Law Review*, 723, 738 (2020): «if we examine the practice of the Supreme Court in the early republic, shortly after the adoption of the Judiciary Act of 1789, we find no sign of strict adherence to the *Grupo Mexicano* principle».

[73] *Federal Jurisdiction and Procedure*, in 113 *Harvard Law Review*, 306, 317 (1999).

[74] *United States v. Oncology Associates*, 198 F.3d 489, 495 (4th Cir. 1999).

[75] *Ivi*, 496.

[76] Cfr. *Animale v. Sunny's Perfume*, 256 F. App'x 707, 709 (5th Cir. 2007): «The issue before us, then, is whether *Grupo Mexicano* governs equitable as well as legal actions. Other circuits have determined that the case is limited to actions at law […] We agree». In dottrina, R.H. FALLON JR., *Constitutional Remedies: In One Era and out the Other*, cit., 1327: «due to wariness of the implications of reading Grupo Mexicano broadly, the lower courts mostly have construed it to stand only for the narrow principle that federal courts cannot issue injunctions when a plaintiff's claims are *exclusively legal rather than equitable or mixed*» [corsivo nostro].

[77] *Iantosca v. Step Plan Servs., Inc.,* 604 F.3d 24, 34 (1st Cir. 2010). In precedenza, cfr. *Rubin v. Pringle* (In re *Focus Media Inc.*), 387 F.3d 1077, 1084 (9th Cir. 2004): «*Grupo*

4. *Un dibattito fondamentale sulla tutela di* equity*: la controversa questione delle* nationwide (*o* universal) injunctions.

La giurisprudenza enunciata in *Grupo Mexicano* ha cristallizzato in modo vincolante per tutto l'ordinamento federale statunitense – pur con le precisazioni descritte – la dottrina interpretativa dell'*equitable originalism*, «a judicial philosophy that asserts federal courts can only issue equitable remedies that were used in English chancery courts at the time of America's founding», in forza della quale «federal courts cannot issue newer types of injunctions, such as structural or nationwide injunctions, without congressional authorization» [78]. Nel dettaglio, si tratta di una questione che presenta importanti ricadute di tipo sistemico in quanto, lungi dall'esaurirsi nell'interpretazione isolata di una questione procedimentale in un caso singolo, *Grupo Mexicano* aspirava ad essere «the conservatives' clarion call for a full-fledged attack on federal equity» [79].

A partire da questo approccio, in tempi più recenti il dibattito sulle misure cautelari ha investito – in un contesto di polarizzazione e di conflitto tra potere politico e giudiziario sempre più forti – un altro istituto: quello delle c.d. *nationwide* (o *universal*) *injunctions*. Nel merito, si tratta di classiche ingiunzioni riconducibili alla *Rule* 65 FRCP che, tuttavia, «are universal in scope – injunctions that prohibit the enforcement of a federal statute, regulation, or order not only against the plaintiff, but also against anyone» [80]: in altri termini, a fronte di una situazione d'urgenza che impone – ove ne

---

Mexicano does not bar the issuance of a preliminary injunction where, as here, the plaintiff in an adversary bankruptcy proceeding alleges fraudulent conveyance or other equitable causes of action».

[78] A. CONLEY, *A Challenge to Equitable Originalism – The History of Injunctions as a Principle-Based Adaptable Judicial Power*, in 17 *New York University Journal of Law & Liberty*, 112, 114 (2023). A. BAMZAI, S.L. BRAY, Debs *and the Federal Equity Jurisdiction*, in 98 *Notre Dame Law Review*, 699, 706 (2022), tuttavia, ricordano che «many other cases both before […] *Grupo Mexicano* link section 11 of the First Judiciary Act with the English Court of Chancery's jurisdiction».

[79] R.J. HAINES, *The Conservative Assault on Federal Equity*, in 88 *American Bankruptcy Law Journal*, 451, 457 (2014).

[80] S.L. BRAY, *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*, in 131 *Harvard Law Review*, 418, 419 (2017).

sussistano i presupposti di merito – un intervento giudiziario "anticipato", è adottata una misura cautelare avente natura generalizzata *erga omnes*, estendendosi i suoi effetti anche a soggetti estranei alla controversia interessata.

Si impone una preliminare precisazione nominalistica. Nonostante dottrina e giurisprudenza usino in modo abbastanza fungibile le espressioni *nationwide injunction* e *universal injunction* per fare riferimento allo stesso concetto, è stato – correttamente – evidenziato che solo la seconda coglie in modo esatto il cuore del problema, trattandosi di ingiunzioni che, al di là della dimensione territoriale, «prohibit enforcement of the challenged law, regulation, or policy against the universe of people who might be subject to enforcement of the challenged law, regulation or policy, whether parties to the constitutional litigation or otherwise» [81]. In particolare, alla luce dell'oggetto menzionato, si tratta di provvedimenti giurisdizionali d'urgenza di solito adottati rispetto a leggi del Congresso o nei confronti di autorità governative o amministrative, in ragione del carattere generale delle loro decisioni (es. *Executive Orders* presidenziali).

Nel quadro di uno scenario dottrinale che rivela interessanti posizioni contrapposte, numerosi aspetti controversi circondano le *universal injunctions*, a partire dalla loro origine storica. In termini critici, è stato evidenziato che nessun rinvio a tale strumento è identificabile nella *traditional equity* delle Corti anglo-britanniche [82], nonché il fatto che non erano previsti rimedi giurisdizionali nei confronti della Corona – unica autorità in grado di emanare atti a portata generale – con competenza in favore della *Court of Chancery*, a sua volta emanazione della Corona stessa [83].

Sul fronte opposto, invece, si ritiene che «the text of Article III does not spell out the scope of the judiciary's equitable powers, but tradition and precedent suggest that broad remedial injunctions are constitutionally permissible, and in some cases essential, as a means of enabling the courts to check the political branches» [84]: in particolare, è qui tracciato un interessante

[81] H.M. WASSERMAN, *"Nationwide" Injunctions Are Really "Universal" Injunctions and They Are Never Appropriate*, in 22 *Lewis & Clark Law Review*, 335, 350 (2018).

[82] S.L. BRAY, *Multiple Chancellors*, cit., 425.

[83] J.D. HEYDON, M.J. LEEMING, P.G. TURNER, *Meagher, Gummow & Lehane's Equity: Doctrine and Remedies*, 5th ed., LexisNexis, New York, 2015, §§ 21-510, 787.

[84] A. FROST, *In Defense of Nationwide Injunctions*, in 93 *New York University Law Review*, 1065, 1080 (2018).

parallelismo con lo strumento della *class action* [85], seppur formalmente regolata dalla *Rule* 23 FRCP [86]. Nella stessa linea, ammessa l'esistenza – entro i confini dell'art. III Cost. – di una discrezionalità in capo ai giudici nella modellabilità dei rimedi cautelari, anche laddove questi possano incidere sulla posizione di soggetti estranei al procedimento *de quo*, si è riconosciuta la prevalenza della tutela sostanziale rispetto alla caratterizzazione formale del rimedio, poiché «although national injunctions are imperfect and crude forms of justice, they are better than no justice at all» [87].

Anche rispetto al momento storico di concreta adozione delle *universal injunctions* negli Stati Uniti, le ricostruzioni divergono. La dottrina ad esse contraria ne fa risalire la nascita agli anni Sessanta del Ventesimo secolo, identificando come sentenza "capostipite" quella relativa al caso *Wirtz v. Baldor Electric Co.* [88], deciso nel 1963 dalla Corte d'Appello del *District of Columbia*: il riferimento è tuttavia interpretato in termini negativi, in quanto essa «cited no prior cases that offered support for the scope of the remedy» e «seems to have been a pebble that sunk without causing any ripples: no subsequent cases noted the scope of the remedy in *Wirtz*» [89].

Al contrario, altri ne hanno anticipato le origini di cinquant'anni, riconducendole alla sentenza del 1913 della Corte Suprema in *Lewis*

---

[85] Cfr. *ivi*, 1085: «If federal courts have the constitutional authority to award relief to absent class members who never appear and lack standing to sue, it is hard to see why the Constitution bars them from issuing nationwide injunctions that affect people who never appear and lack standing to sue».

[86] La questione è stata oggetto di ampio dibattito – con specifico riferimento alla possibilità di sollecitare un *injunctive relief* tramite *class action* (c.d. *injunction-only class action* o *class-wide injunction*) ai sensi della *Rule* 23(b)(2) FRCP – già nel corso dell'*oral argument* davanti alla Corte Suprema del caso *Donald J. Trump, President of the United States, et al., Applicants v. CASA, et al.* (15 maggio 2025), sul quale *infra*, in questo Capitolo, § 4.2.

[87] S. MALVEAUX, *Class Actions, Civil Rights, And The National Injunction*, in 131 *Harvard Law Review Forum*, 56, 56 (2017).

[88] Cfr. 337 F.2d 518, 535 (D.C. Cir. 1963), nel quale la Corte dichiarò – in ordine al mantenimento di una misura cautelare concessa in primo grado – che «if one or more of the plaintiffs-appellees is or are found to have standing to sue, the District Court should *enjoin the effectiveness of the Secretary's determination with respect to the entire industry*».

[89] S.L. BRAY, *Multiple Chancellors*, cit., 438-439.

Publishing Co. v. Morgan [90], al fine di evidenziare come «the injunction restraining the enforcement of laws with respect to nonparties has a richer lineage than present-day discourse reflects» [91]. Addirittura, ne è stata ricondotta indirettamente l'origine alla tradizione anglo-britannica (anteriore alla Costituzione americana) avanti alle Corti di *equity* dei c.d. *bills of peace* [92], una sorta di *class action ante litteram* [93] in forza della quale «questions of law or fact which would otherwise be tried over and over can by this means be determined once for all in a single proceeding» [94].

Con riferimento ai soggetti coinvolti, da un lato, in termini molto netti è stato messo in luce come «injunctions should not protect nonparties [and] should not constrain the defendant's conduct vis-a-vis nonparties» [95]. Lungi dall'essere una mera questione di legittimazione passiva [96], il riferimento presenta addentellati ben più ampi, che incidono sugli stessi equilibri tra poteri e sul corretto esercizio della funzione giurisdizionale e del suo "utilizzo" da parte dei ricorrenti: in quest'ultimo senso, il modello delle *universal injunctions* è stato censurato in quanto favorirebbe uno

---

[90] 229 U.S. 288 (1913). Secondo M. SOHONI, *The lost history of the "universal" injunction*, in 133 *Harvard Law Review*, 920, 946 (2020), «the plaintiffs in *Lewis Publishing* were able to win an injunction barring the enforcement of the new federal law against anyone until the merits had been decided – much as a universal preliminary injunction does today».

[91] *Ivi*, 1009.

[92] A. FROST, *In Defense of Nationwide Injunctions*, cit., 1081 e 1090.

[93] Cfr. 7A C. WRIGHT, A. MILLER, M. KANE, *Federal Practice and Procedure* § 1751 (4th ed., 2021), 10: «It was the English bill of peace that developed into what is now known as the class action».

[94] Z. CHAFEE JR., *Bills of Peace with Multiple Parties*, in 45(8) *Harvard Law Review*, 1297, 1297 (1932). Sul collegamento tra *bills of peace* e *class actions*, cfr. W. WEINER, D. SZYNDROWSKI, *The Class Action, from the English Bill of Peace to Federal Rule of Civil Procedure 23: Is There a Common Thread?*, in 8 *Whittier Law Review*, 935 (1987).

[95] S.L. BRAY, *Multiple Chancellors,* cit., 469.

[96] Per una critica alle *universal injunctions* a partire dalla questione dello *standing*, M.T. MORLEY, De facto *class actions? Plaintiff– and defendant-oriented injunctions in voting rights, election law, and other constitutional cases*, in 39(2) *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 487, 523-524 (2016): «federal courts lack power to adjudicate requests for injunctive relief that would not prevent likely, impending, or ongoing harm to the plaintiff herself».

sfacciato ricorso a tecniche di *forum-shopping* (nonché, in questi casi, di *plaintiff-shopping*) [97], oltre a trasformare *de facto* i singoli giudici distrettuali in organi in grado di dettare legge in termini generalizzati [98], sostituendosi in modo improprio al Legislatore [99]. È sufficiente un unico giudice distrettuale per "bloccare" un atto legislativo o amministrativo su tutto il territorio federale.

La recente storia politica degli Stati Uniti conferma quest'ultima considerazione e la polarizzazione sottostante [100]: a titolo di esempio, non è affatto casuale che le azioni giudiziarie volte a contrastare le politiche migratorie "espansive" dell'Amministrazione Obama (2009-2017) siano state incardinate nei c.d. "*red States*" (tradizionalmente di orientamento conservatore/repubblicano) – in particolare, presso la Corte distrettuale per il *Southern District* del Texas, le cui decisioni sono impugnabili presso la Corte d'Appello per il Quinto Circuito (anch'essa ritenuta conservatrice) – mentre quelle dirette a combattere le "restrizioni" dell'Amministrazione Trump siano state presentate nei c.d. "*blue States*" (progressisti e democratici) di Hawaii, Washington, California e Maryland, con potenziali vie di ricorso presso le Corti d'Appello più *liberal* del Nono e (nel caso del Maryland) Quarto Circuito [101].

---

[97] H.M. WASSERMAN, *"Nationwide" Injunctions*, cit., 363: «Those opposed to the challenged laws, regulations, and policies seek the right plaintiffs and the right court to take-out the law in all applications in one judicial shot». Vedi anche R.A. CASS, *Nationwide Injunctions' Governance Problems: Forum-Shopping, Politicizing Courts, and Eroding Constitutional Structure*, in 27 *George Mason Law Review*, 29 (2019).

[98] Cfr. G. BERGER, *Nationwide Injunctions Against The Federal Government: A Structural Approach*, in 92 *New York University Law Review*, 1068, 1096 (2017).

[99] P.J. LARKIN JR., G. CANAPARO, *One Ring to Rule Them All: Individual Judgments, Nationwide Injunctions, and Universal Handcuffs*, in 96(1) *Notre Dame Law Review Reflection*, 55, 61-62 (2020).

[100] J. THORLIN, *Constitutional Hardball and Nationwide Preliminary Injunctions*, in 18 *Duke Journal Of Constitutional Law & Public Policy*, 1, 3 (2023), ha parlato in proposito di uno «use of nationwide injunctions as constitutional hardball, the abandonment of norms in favor of using every technically legal tool to carry out political fights».

[101] Cfr. *District Court Reform: Nationwide Injunctions*, in 137(6) *Harvard Law Review*, 1701, 1705 (2024), che confermano quanto detto attraverso dati inequivocabili: delle 64 *nationwide injunctions* emesse contro la primaAmministrazione Trump (2017-2021), 59

Dall'altro, diversa dottrina ha invece posto in evidenza l'efficacia di tale strumento «to prevent real-world harm. Courts do not exist simply to refine legal principles» [102], ammettendone l'applicabilità da parte dei giudici «if plaintiffs can demonstrate that the government is behaving in bad faith, most notably when government officials fail to abide by settled law» [103], oppure «when their nationwide scope is incidental to the provision of complete relief to a deserving plaintiff» [104]. In questa prospettiva, sono stati evidenziati gli effetti positivi che tale strumento produrrebbe in termini di *judicial efficiency* (garantendo una tutela immediata ed efficace), *nationwide uniformity* (sia a livello territoriale, sia in relazione a soggetti non-ricorrenti che si trovino nella stessa situazione giuridica del ricorrente) e *complete relief to plaintiff*, il quale sarebbe protetto da qualsiasi azione illegittima che, in modo diretto o indiretto, potrebbe causargli una lesione [105].

4.1. *Corte Suprema e* universal injunctions*: a che punto siamo?*

Il dibattito sulla legittimità costituzionale delle *universal injunctions* non è rimasto circoscritto al terreno dottrinale, investendo anche il campo giurisdizionale ed arrivando a trovare una sede "privilegiata" di dibattito presso la Corte Suprema. È vero che – prima di *Trump v. CASA* [106] – quest'ultima

---

sono state adottate da giudici nominati da un Presidente democratico (in particolare, 15 sono dal *Northern District of California*, 10 dal *District of Columbia* e 8 dal *District of Maryland*); allo stesso modo, tutte le *nationwide injunctions* (14) emesse contro l'Amministrazione Biden (fino al 2023) sono state pronunciate da giudici nominati da Presidenti repubblicani. Per ulteriori dati, cfr. CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *Nationwide Injunctions Under the First Trump Administration and the Biden Administration*, R48467 (March 20, 2025).

[102] D. HAUSMAN, S.E. AMDUR, *Response, Nationwide Injunctions and Nationwide Harm*, in 131 *Harvard Law Review*, 49, 52 (2017).

[103] A.M. TRAMMELL, *Demystifying Nationwide Injunctions*, in 98 *Texas Law Review*, 67, 105 (2020).

[104] M.D. SMITH JR., *Only Where Justified: Toward Limits and Explanatory Requirements for Nationwide Injunctions*, in 95 *Notre Dame Law Review*, 2013, 2036 (2020).

[105] Cfr. G. BERGER, *Nationwide Injunctions Against the Federal Government: A Structural Approach*, cit., 1082-1085 (2017).

[106] 606 U.S. 831 (2025).

non si era mai occupata del problema teorico di fondo qui sollevato, essendo stata piuttosto chiamata a confrontarsi circa il mantenimento o meno di *universal injunctions* adottate in precedenza da altri giudici federali [107]: tuttavia, la lettura di alcune opinioni individuali a margine delle opinioni di maggioranza rivelano l'esistenza di una questione fino a poco tempo fa "quiescente" e che sarebbe potuta deflagrare da un momento all'altro, come poi accaduto.

Un primissimo approccio critico in tal senso può essere identificato nella *concurring opinion* di *Justice* Fortas (nominato da Lyndon Johnson nel 1965) in *Gardner v. Toilet Goods Assotiation*. Nel fare riferimento ad un potere di ingiunzione «not confined to these suits, these regulations, or these plaintiffs – or even this statute» – e quindi, nel porre implicitamente in rilievo il tema delle *universal injunctions* – egli censurava il ricorso a tale strumento da parte dei giudici distrettuali, considerandolo una sorta di «hunting license […] a license for mischief, because it authorizes aggression which is richly rewarded by delay in the subjection of private interests to programs which Congress believes to be required in the public interest» [108].

In tempi più recenti, la questione è stata affrontata, in modo ancor più esplicito, nell'ambito dal caso *Trump v. Hawaii* [109]. La fattispecie materiale di fondo era rappresentata dalla conformità a Costituzione del c.d. *travel ban* adottato dalla prima Amministrazione Trump, in forza del quale era impedito – per ragioni di sicurezza nazionale – l'accesso negli Stati Uniti alle persone provenienti da determinati paesi (a maggioranza religiosa musulmana). In particolare, a fronte dell'adozione del corrispondente *Executive Order* [110], pochi giorni dopo la sua entrata in vigore un giudice federale

---

[107] Per un riferimento indiretto, cfr. *United States v. Treasury Employees*, 513 U.S. 454, 477-478 (1995): «we agree with the Government's first suggestion – that the relief should be limited to the parties before the Court. First, although the occasional case requires us to entertain a facial challenge in order to vindicate a party's right not to be bound by an unconstitutional statute, […] we neither want nor need to provide relief to nonparties when a narrower remedy will fully protect the litigants».

[108] 387 U.S. 167, 183 (1967).

[109] 585 U.S. 667 (2018).

[110] EO 13769, "Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United

hawaiano concedeva un *nationwide temporary restraining order*, in quanto «when considered alongside the constitutional injuries and harms discussed above, and the questionable evidence supporting the Government's national security motivations, the balance of equities and public interests justify granting the Plaintiffs» [111].

Tra gli argomenti presentati dal Governo federale in sede di richiesta di *certiorari* ed ammessi dalla Corte Suprema spiccava in particolare quello relativo a «whether the global injunction is impermissibly overbroad»: ciononostante, la questione non è stata affrontata dalla Corte, la quale si è "limitata" a confermare la costituzionalità del *travel ban* in quanto coerente con la cornice normativa disegnata dall'*Immigration and Nationality Act* e ha ritenuto "assorbito" il dibattito sulle *universal injunctions* dall'annullamento della sospensione disposta in primo grado [112].

Il tema delle *universal injunctions* costituisce invece il fulcro della *concurring opinion* (individuale) di *Justice* Thomas. In prima battuta, egli evidenziava le diverse ricadute negative di tale strumento sull'intero sistema giudiziario, in quanto esso «prevent[s] legal questions from percolating through the federal courts, encourag[es] forum shopping, and mak[es] every case a national emergency for the courts and for the Executive Branch» [113].

A seguire, nell'evidenziare il proprio scetticismo circa l'esistenza in capo alle Corti federali del potere di emettere tali provvedimenti – salvo che ciò non sia espressamente previsto dalla legge o dalla Costituzione – Thomas ripercorreva la storia del sistema anglo-britannico di *equity* e l'affermazione

States" (January 27, 2017) e EO 13780, "Protecting the Nation from Foreign Terrorist Entry into the United States" (March 6, 2017).

[111] 241 F. Supp. 3d 1119, 1140 (D. Haw. 2017).

[112] 585 U.S. 667, 711 (2018): «Because plaintiffs have not shown that they are likely to succeed on the merits of their claims, we reverse the grant of the preliminary injunction as an abuse of discretion […] Our disposition of the case makes it *unnecessary to consider the propriety of the nationwide scope of the injunction issued by the District Court*» [corsivo nostro].

[113] *Ivi*, 713. Con riferimento alla *percolation*, vale a dire «the practice of awaiting multiple lower courts' answers to a legal question that the Court is bound to decide», M. COENEN, S. DAVIS, *Percolation's Value*, in 73 *Stanford Law Review*, 363, 371 (2021).

dello strumento giuridico delle *universal injunctions* nell'ordinamento statunitense: in particolare, confermando l'approccio originalista già applicato in *Grupo Mexicano*, egli riteneva che tale tutela emergenziale «appear[s] to be inconsistent with longstanding limits on equitable relief and the power of Article III courts» [114].

Allo stesso modo, poiché «the English system of equity did not contemplate universal injunctions» [115], da un lato e la stessa Corte Suprema «has long respected these traditional limits on equity and judicial power» [116], dall'altro, il sistema delle *universal injunctions* non poteva ritenersi conforme alla Costituzione, contrastando «with several traditional rules of equity, as well as the original understanding of the judicial role» [117]. A Thomas va quindi riconosciuto – nel suo essere spesso "cavaliere controcorrente", anche attraverso la manifestazione di dissensi solitari [118] – di aver posto sul tavolo del dibattito della Corte Suprema un grande tema, che solo se osservato in modo distratto può sembrare dotato di una mera natura processuale [119].

Considerazioni analoghe – e dotate della stessa frequenza – sono state svolte da *Justice* Gorsuch (con il sostegno di *Justice* Thomas) in relazione alla sospensione di una precedente *preliminary injunction* in relazione al caso *Department of Homeland Security v. New York.* In concreto, l'oggetto del contendere era rappresentato da una *Final Rule* dell'Amministrazione Trump che ridefiniva [120] in termini estensivi il concetto di *public charge* in

---

[114] *Trump v. Hawaii*, cit., 713.

[115] *Ivi*, 717.

[116] *Ivi*, 718.

[117] *Ivi*, 716.

[118] Sulla filosofia interpretativa di *Justice* THOMAS, sia consentito rinviare a D. CAMONI, Thirty years on the Supreme Court bench. *Ritratto, giurisprudenza e controversie di Clarence Thomas*, in *DPCE online*, 2, 2021, 1461-1500.

[119] Negli stessi termini, *Griffin v. HM Florida-ORL*, 601 U. S. __ (2023), KAVANAUGH, J., statement (with whom Justice BARRETT joins except as to footnote 1), 2-3 (slip op.): «The question of whether a district court, after holding that a law violates the Constitution, may nonetheless enjoin the government from enforcing that law against non-parties to the litigation is an important question that could warrant our review in the future».

[120] 969 F.3d 42 (2d Cir. 2020).

materia migratoria. Sospesa mediante *nationwide injunction* (negli Stati di New York, Connecticut e Vermont), la Corte Suprema sospendeva a sua volta quest'ultima «pending disposition of the Government's appeal in the United States Court of Appeals for the Second Circuit and disposition of the Government's petition for a writ of certiorari» [121].

Alludendo in modo sarcastico all'esistenza di "*cosmic*" *injunctions*, *Justice* Gorsuch riteneva che tali strumenti avessero «little basis in traditional equitable practice» [122], provocando una sorta di rincorsa continua alla ricerca di misure cautelari nel più breve tempo possibile, nonché di un giudice (probabilmente) "amico" attraverso il quale ottenere una sospensione generalizzata del provvedimento controverso [123].

Sul punto, è utile osservare anche l'esistenza di voci interne all'attuale Corte Suprema favorevoli alle *universal injunctions*. Facendo da contraltare rispetto alla critica di *Justice* Thomas in *Trump v. Hawaii*, *Justice* Sotomayor ha così espresso – tramite opinione dissenziente – il suo favore per tale strumento [124] e lo stesso aveva fatto *Justice* Jackson quando ancora era giudice distrettuale [125].

---

[121] 589 U. S. __ (2020), 1 (slip op.).

[122] *Ivi*, 4.

[123] A conferma, cfr. *McHenry v. Texas Top Cop Shop*, 604 U. S. __ (2025), GORSUCH, J., concurring, 1 (slip op.): «I agree with the Court that the government is entitled to a stay of the district court's universal injunction. I would, however, go a step further and, as the government suggests, take this case now to resolve definitively the question whether a district court may issue universal injunctive relief» e *Labrador v. Poe*, 601 U. S. 1110, 1116 (2024), GORSUCH, J. (with whom Justice THOMAS and Justice ALITO join), concurring: «This case poses a question about the propriety of universal injunctive relief – a question of great significance that has been in need of the Court's attention for some time».

[124] 585 U.S. 667, 751, n. 13 (2018), SOTOMAYOR, J., dissenting: «The District Court did not abuse its discretion by granting nationwide relief. Given the nature of the Establishment Clause violation and the unique circumstances of this case, the imposition of a nationwide injunction was 'necessary to provide complete relief to the plaintiffs'».

[125] Cfr. *Make Rd. N.Y. v. McAleenan*, 405 F. Supp. 3d 1, 66 (D.D.C. 2019), la quale ha dichiarato che «the government's limited-injunction remedy is problematic, when applied in the context of a challenge to agency rulemaking», in quanto «reeks of bad faith, demonstrates contempt for the authority that the Constitution's Framers have vested in the judicial branch, and, ultimately, deprives successful plaintiffs of the full measure of the remedy to which they are entitled».

Infine, fuori dai confini della Corte Suprema meritano un cenno alcuni riferimenti in materia contenuti in una *concurring opinion* ad una sentenza della Corte d'Appello per il Sesto Circuito [126]. Nel caso di specie, la Corte distrettuale del *Southern District* dell'Ohio adottava – su ricorso di Arizona, Montana e Ohio – una *nationwide preliminary injunction* che sospendeva l'implementazione in tutti gli Stati Uniti di un *Memorandum* del Segretario della sicurezza interna in materia migratoria: presentata impugnazione da parte del Governo federale, la Corte d'Appello sospendeva l'ingiunzione, poiché «the preliminary injunction likely causes irreparable harm to the Department by interfering with its authority to exercise enforcement discretion and allocate resources toward this administration's priorities» mentre, al contrario, «a stay pending appeal should not substantially injure the three States» [127].

Nella breve opinione concurrente allegata, il *Chief Judge* Sutton evidenziava innanzitutto il fatto che l'attribuzione del potere giudiziario alle Corti federali *ex* art. III Cost. è limitato a *cases* e *controversies*, in tal modo circoscrivendone il raggio applicativo alle sole cause rispetto alle quali la parte ricorrente possa far valere un interesse ad agire [128]: al contrario, le *universal injunctions* «seem to take the judicial power beyond its traditionally understood uses, permitting district courts to order the government to act or refrain from acting toward nonparties in the case» [129].

In parallelo, esse impediscono al Governo federale di poter implementare la propria piattaforma politica – essendo sufficiente una sola "sconfitta" in una singola Corte distrettuale per bloccare l'efficacia di qualsiasi normativa a livello generale e nei confronti di chiunque [130] – e favoriscono

---

[126] Cfr. *Arizona v. Biden*, 40 F.4th 375 (6th Cir. 2022).

[127] *Ivi*, 393.

[128] Cfr. *Moody v. NetChoice*, LLC, 603 U.S. 707, 753 (2024), THOMAS, J., concurring: «'[e]xcept when necessary' to resolve a case or controversy, 'courts have no charter to review and revise legislative and executive action'».

[129] *Arizona v. Biden*, cit., 396.

[130] Come ricordano W. BAUDE, S. BRAY, *Comment, Proper Parties, Proper Relief*, in 137 *Harvard Law Review*, 153, 174 (2023), «we have arrived, for the first time in our national history, at a state of affairs where almost every major presidential act is immediately frozen by a federal district court».

il ricorso alla pratica del *forum shopping*. In definitiva, le *universal injunctions* sono nocive per il *rule of law*: prive di limiti e controlli, esse sono ormai divenute «a springing easement on the customary deliberative process for dealing with issues of national importance» [131].

Al contrario, altre Corti hanno invece "rivendicato" la bontà costituzionale delle *universal injunctions*. In questo senso, si segnalano in particolare alcuni interventi della Corte d'Appello per il Nono Circuito, la quale ha negato che esse abbiano un carattere troppo indefinito laddove tale ampiezza sia necessaria per garantire una tutela alla parte ricorrente [132]; più di recente, la stessa ha affermato che l'applicazione di una tutela cautelare generalizzata è imposta rispettivamente dalla *ratio* sottesa all'implementazione delle politiche migratorie [133] e dal testo dell'*Administrative Procedure Act* (APA) [134].

In definitiva, soprattutto le *concurring opinions* "critiche" evidenziano il fatto che è stato gettato un sasso nello stagno delle Corti in materia e che queste – in particolare la Corte suprema – potrebbero incidere sui confini dell'applicazione di tale strumento, limitando i poteri delle "prime" Corti chiamate ad applicarlo, vale a dire le Corti distrettuali.

In questo senso, l'avvento della seconda Presidenza Trump (20 gennaio 2025) ha riportato al centro del dibattito – in forma strategica – la questione dei "confini" delle *universal injunctions* [135]. A livello di regolazione,

---

[131] *Ivi*, 398.

[132] Cfr. *Bresgal v. Brock*, 843 F.2d 1163, 1170-71 (9th Cir. 1987): «[A]n injunction is not necessarily made over-broad by extending benefit or protection to persons other than prevailing parties in the lawsuit – even if it is not a class action – if such breadth is necessary to give prevailing parties the relief to which they are entitled».

[133] *Hawaii v. Trump*, 878 F.3d 662, 701 (9th Cir. 2017): «Because this case implicates immigration policy, a nationwide injunction was necessary to give Plaintiffs a full expression of their rights […] [T]he Constitution requires 'an uniform Rule of Naturalization'; Congress has instructed that 'the immigration laws of the United States should be enforced vigorously and uniformly'». A conferma, presso il Quinto Circuito, cfr. *Texas v. United States*, 809 F.3d 134, 187-188 (5th Cir. 2015).

[134] Cfr. *Earth Island Inst. v. Ruthenbeck*, 490 F.3d 687, 699 (9th Cir. 2007). Il riferimento è a 5 U. S. C. § 705, in forza del quale è permesso alle Corti «[to] issue all necessary and appropriate process to postpone the effective date of an agency action or to preserve status or rights pending conclusion of the review proceedings» in relazione alla regolamentazione amministrativa adottata dalle agenzie federali.

[135] Il tema era già stato sollevato, negli stessi termini, anche dall'Amministrazione

con apposito *Memorandum* l'Amministrazione si è impegnata a perseguire un'implementazione effettiva di quanto disposto dalla *Rule* 65(c) FRCP, in forza della quale la concessione di una *preliminary injunction* o di un TRO è subordinata al pagamento di un importo – da parte del ricorrente ed a titolo di garanzia – che la Corte giudicante considera adeguato per coprire le spese e i danni subiti da colui nei cui confronti tale misura cautelare sia stata applicata in modo ingiusto [136]: tale regola non si applica però nei confronti dell'Amministrazione federale.

L'obiettivo del *Memorandum* è chiaro: circoscrivere in termini concreti il ricorso a *universal injunctions* onde «deter frivolous litigation, protect parties from unwarranted costs, and streamline judicial processes» [137]. In questo senso, valga da ultimo anche il riferimento contenuto nel primo progetto di legge elaborato dal *Judiciary Committee* del Senato in relazione al *One Big Beautiful Act* (promulgato il 4 luglio 2025), secondo cui «no court of the United States may issue a preliminary injunction or temporary restraining order against the Federal Government […] if no security is given, in an amount proper to pay the costs and damages sustained by the Federal Government, when the injunction or order is issued pursuant to rule 65(c) of the Federal Rules of Civil Procedure». Il testo è stato poi espunto dalla versione finale approvata dal Congresso, dopo essere stato dichiarato "*extraneous*" al progetto di legge in applicazione della c.d. *Byrd Rule*.

Ben più interessanti sono però le vicissitudini in relazione alla controversia giudiziaria sorta a partire dall'emanazione dell'*Executive Order* (EO) in materia di (ri)definizione dei criteri per l'attribuzione della cittadinanza

---

Biden: cfr. *Application for Stay of Injunction in McHenry v. Texas Top Cop Shop*, 38: «This case, in its current posture, would provide an ideal vehicle for addressing the lawfulness of universal relief if the Court concludes, in light of the persistence of the practice and the ample percolation of the relevant issues, that the time has come to resolve the propriety of such relief». In parallelo, a sostegno erano menzionati anche i dissensi di Thomas e Gorsuch sopra ricordati.

[136] Sulle diverse interpretazioni giurisprudenziali della natura – obbligatoria o discrezionale – di tale regola, cfr. E.C. MORTON, *Security for Interlocutory Injunctions under Rule 65(c): Exceptions to the Rule Gone Awry*, in 46 *Hastings Law Journal*, 1863 (1995).

[137] Cfr. "Ensuring the Enforcement of Federal Rule of Civil Procedure 65(c)" (March 11, 2025).

statunitense [138]: nel dettaglio, rispetto alla regola generale dello *ius soli* sancita dalla *Citizenship Clause* del XIV Emendamento [139], l'EO di Trump introduce due grandi eccezioni, stabilendo che la cittadinanza non potrà più essere attribuita «(1) when that person's mother was unlawfully present in the United States and the person's father was not a United States citizen or lawful permanent resident at the time of said person's birth», ovvero «(2) when that person's mother's presence in the United States was lawful but temporary, and the person's father was not a United States citizen or lawful permanent resident at the time of said person's birth».

Al di là della soluzione sul merito del caso concreto, merita attenzione la strategia seguita dall'Amministrazione Trump davanti alla Corte Suprema in sede di ricorso emergenziale avverso la sospensione cautelare – in sede distrettuale, mediante *universal injunctions* – dell'EO. Nel sollecitare in questa fase una "limitazione" delle misure sospensive così adottate ai soli ricorrenti dei casi concreti (e non una loro revoca *tout court*) [140], il Governo federale auspicava – attraverso l'*Attorney General* – una ridefinizione restrittiva dei confini applicativi delle *universal injunctions*, le quali violerebbero i confini degli *equity powers* stabiliti in *Grupo Mexicano*, non rispettando altresì il principio per il quale «injunctions should be 'no more burdensome' 'than necessary to provide complete relief to the plaintiffs» [141].

La questione è stata innanzitutto oggetto di un ampio dibattito – tra i giudici della stessa Corte Suprema (in forma indiretta) e tra le parti processuali – nel corso dell'udienza pubblica tenutasi il 15 maggio 2025: del resto, si tenga presente che l'udienza così fissata non rispondeva alla necessità di risolvere una *petition of certiorari* (mai formulata dal Governo), quanto piuttosto all'esigenza di definire *hic et nunc* tutte le questioni

---

[138] EO 14160, *Protecting the Meaning and Value of American Citizenship* (January 20, 2025).

[139] Secondo cui «all persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside».

[140] Il caso è stato rubricato *Donald J. Trump, President of the United States, et al., Applicants v. CASA, et al.* (Docket No. 24A884) e deciso con sentenza del 27 giugno 2025.

[141] *Application for a partial stay of the injunction issued by the United States District Court for the Western District of Washington*, 33.

giuridiche sottese alla controversia, da quella sui confini delle *universal injunctions* (attinente al giudizio cautelare) alla possibile (in)costituzionalità "materiale" dell'EO.

4.2. *La tutela cautelare dopo* Trump v. CASA

Con sentenza del 27 giugno 2025 la Corte Suprema ha determinato un importante scossone sull'intero sistema ordinamentale degli Stati Uniti: evitando di pronunciarsi sulla questione di merito e focalizzando la propria attenzione sulla "sola" tematica delle *universal injunctions* [142], il cuore della pronuncia risiede nella dichiarazione secondo cui «nothing like a universal injunction was available at the founding, or for that matter, for more than a century thereafter. Thus, under the Judiciary Act, federal courts lack authority to issue them» [143].

In particolare, la Corte ha fatto qui costante applicazione dell'approccio originalista in materia di rimedi (legittimi) di *equity* cristallizzato in *Grupo Mexicano*, rilevando come l'istituto delle *universal injunctions* sia del tutto estraneo alla tradizione inglese di *common law* vigente al tempo della fondazione degli Stati Uniti e della successiva adozione del *Judiciary Act*, non potendo in alcun modo essere ricondotto ai rimedi allora disponibili [144].

In termini generali, a partire da questo momento le misure cautelari "tradizionali" non potranno che produrre i loro effetti solo *inter partes*: in attesa di verificare come "reagirà" l'ordinamento, il dato è già di per sé molto significativo, anche per l'interpretazione *erga omnes* che è data circa

---

[142] La questione è stata ripresentata in termini "sostanziali" alla Corte Suprema in data 26 settembre 2025: cfr. *Petition For A Writ Of Certiorari To The United States Court Of Appeals For The Ninth Circuit*, I: «The question presented is whether the Executive Order complies on its face with the Citizenship Clause». La Corte ha concesso *certiorari* il 5 dicembre 2025.

[143] *Trump v. CASA*, cit., 856.

[144] Cfr. *ivi*, 846-847: «A modern device need not have an exact historical match, but under *Grupo Mexicano*, it must have a founding-era antecedent. And neither the universal injunction nor a sufficiently comparable predecessor was available from a court of equity at the time of our country's inception […] Because the universal injunction lacks a historical pedigree, it falls outside the bounds of a federal court's equitable authority under the Judiciary Act».

il ruolo del giudice, al quale non compete «to declare the law and make sure everyone, including the president, follows it all the time», bensì «to decide the case before her fearlessly, according to the existing law, and to give the proper remedy to whichever party wins» [145].

Nonostante il tono deciso e la soluzione adottata, *Trump v. CASA* lascia aperte diverse questioni altrettanto importanti – come segnalato dall'opinione di maggioranza e da alcune opinioni concorrenti – anche rispetto alla possibile adozione di misure cautelari che, non più considerabili *universal injunctions* in termini formali, potrebbero comunque continuare a rimanere tali a livello sostanziale [146]. Il primo punto di rilievo è rappresentato dal parametro interpretativo impiegato dalla Corte Suprema in ordine alla compatibilità "legale" delle *universal injunctions*: in questo senso, è interessante osservare come essa abbia "limitato" la sua azione ad una *statutory interpretation* – sulla base dei confini materiali del *Judiciary Act* del 1789 – senza estendere il ragionamento ad una dimensione costituzionale e, quindi, esprimendo «no view on the Government's argument that Article III forecloses universal relief» [147].

Tale scelta non è affatto casuale e la stessa Corte si premura esplicitamente di evidenziarlo (seppur in nota) [148]: in particolare, il riferimento va alla compatibilità o meno delle misure cautelari (*universal preliminary injunction*) e della sospensione "generalizzata" (*universal vacatur*) previste dall'*Administrative Procedure Act* del 1946 (APA) in relazione ai regolamenti adottati dalle Agenzie amministrative federali [149]. Trattandosi di una

---

[145] S. BRAY, *The Supreme Court Is Watching Out for the Courts, Not for Trump*, in *The New York Times* (June 28, 2025).

[146] Cfr. N. BAGLEY, *The Supreme Court Put Nationwide Injunctions to the Torch*, in *The Atlantic*, 28 June 2025: «Even as it ended nationwide injunctions, the Supreme Court left the door open for other forms of relief that are *not* nationwide injunctions – but that look a whole lot like them».

[147] *Trump v . CASA*, cit., 841, n. 4.

[148] *Ivi*, 847, nota 10: «Nothing we say today resolves the distinct question whether the Administrative Procedure Act authorizes federal courts to vacate federal agency action». In dottrina, il dibattito giurisprudenziale e accademico è stato trattato da M. SOHONI, *The Power to Vacate a Rule*, in 88 *George Washington Law Review*, 1121 (2020).

[149] Cfr. M. SOHONI, Trump v. CASA *and the future of the universal injunction*, in *SCOTUSblog* (Jul. 2, 2025): «Had the court grounded its ruling in Article III rather than

regolamentazione contenuta in una legge approvata dal Congresso, il vizio "legislativo" rilevato in *Trump v. CASA* non potrebbe qui esistere, fermo tuttavia restando che ciò non ne esclude una potenziale incostituzionalità futura in ragione di un eventuale contrasto con l'art. III Cost. (interpretato nella dimensione originalista di *Grupo Mexicano*) [150]. Peraltro, non è irragionevole pensare che l'Amministrazione Trump possa portare la questione davanti alla Corte Suprema, essendosi l'*Attorney General* già pronunciato in modo critico sul punto durante il primo mandato di Trump [151].

In seconda battuta, la Corte dedica alcuni passaggi molto interessanti alla (corretta) definizione concettuale di una tutela cautelare che sia in grado di garantire un *complete relief* alle parti. Lungi dall'essere una mera questione terminologica, si intrecciano qui il profilo sostanziale del contenuto delle misure cautelari e quello relativo ai soggetti (indirettamente) destinatari: nell'evidenziare come «'[c]omplete relief' is not synonymous with 'universal relief'. It is a narrower concept», essa non esclude che la protezione garantita *inter partes* possa estendersi oltre i confini del caso concreto, sempre e quanto tale estensione sia del tutto incidentale ed inscindibile [152] dalla protezione del ricorrente. L'esempio qui proposto è illuminante: nel momento in cui un condomino richiede una misura interdittiva nei confronti del vicino rumoroso che ascolta musica ad un volume

---

in the Judiciary Act, the decision would have cast constitutional doubt on the scope of remedies that are today available under the APA (and related laws, such as the Hobbs Act)».

[150] Così sembra suggerire anche *Trump v. CASA*, cit., 862, THOMAS, J., concurring: «serious constitutional questions would arise even if Congress purported to one day allow universal injunctions».

[151] Cfr. Memorandum from the Office of the Att'y Gen. to the Heads of Civil Litigating Components U.S. Attorneys, *Litigation Guidelines for Cases Presenting the Possibility of Nationwide Injunctions* (Sept. 13, 2018), 7-8: «the APA provides that in the absence of a special statutory review provision, the proper "form of proceeding" under the APA is a traditional suit for declaratory or injunctive relief […] Declaratory and injunctive remedies are equitable in nature and […] equitable relief traditionally has been limited to determining the rights of the parties before the court».

[152] Cfr. *Trump v. CASA*, cit., 865, THOMAS, J., concurring: «An indivisible remedy is appropriate only when it would be "all but impossible" to devise relief that reaches only the plaintiffs».

eccessivo durante la notte ed un giudice concede tale rimedio, è evidente che di esso ne beneficeranno altresì tutti gli altri condomini. Ma si tratta di un beneficio indiretto e che deriva dal fatto che non sarebbe in concreto possibile concedere tale tutela al solo ricorrente (parte processuale) escludendo tutti gli altri soggetti.

In definitiva, la tutela così concessa rappresenta un *complete relief* in quanto valutata come tale nei soli confronti delle parti ricorrenti e non anche di chiunque potrebbe eventualmente essere pregiudicato dall'atto. Trasferendo tale criterio (*a contrario*) su una fattispecie riconducibile all'EO in materia di cittadinanza, sospenderne l'applicazione nei confronti del figlio di una singola querelante incinta garantirà comunque a quest'ultima un *complete relief*; al contrario, estendere la misura cautelari a tutti gli altri soggetti (non ricorrenti) che si trovino in una situazione simile non renderebbe "più completa" la tutela della prima ricorrente. Allo stesso tempo, però, la Corte riconosce che «the complete-relief inquiry is more complicated for the state respondents, because the relevant injunction does not purport to directly benefit nonparties», sottraendosi dal risolvere la questione e rinviando la decisione sulla stessa alle Corti di grado inferiore [153].

Si tenga presente un ulteriore profilo: in *Trump v. CASA* la Corte Suprema non adotta una sentenza di natura costitutiva, disponendo che la sospensione stabilita dalle Corti distrettuali sia "limitata" alle sole parti processuali: piuttosto, da un lato prevede che tale principio deve trovare applicazione «only to the extent that the injunctions are broader than necessary to provide complete relief to each plaintiff with standing to sue» [154] e, dall'altro, che saranno le Corti inferiori a verificarne, caso per caso, la concreta applicazione: «the lower courts shall move expeditiously to ensure that, with respect to each plaintiff, the injunctions comport with this rule and otherwise comply with principles of equity» [155].

Siamo allora sicuri che la questione delle *universal injunctions* sia stata

---

[153] *Trump v. CASA*, cit., 854: «We decline to take up these arguments in the first instance. The lower courts should determine whether a narrower injunction is appropriate; we therefore leave it to them to consider these and any related arguments».

[154] *Ivi*, 861.

[155] *Ibid.*

risolta dalla Corte una volta e per sempre, oppure questa è destinata, in un modo o nell'altro, a riemergere «like some ghoul in a late-night horror movie that repeatedly sits up in its grave and shuffles abroad, after being repeatedly killed and buried[?]» [156].

In parallelo alle questioni così sollevate, infatti, la sentenza si segnala anche per l'opinione (concorrente) "monito" di *Justice* Alito. In poco meno di quattro pagine, questi richiama l'attenzione su altrettanti istituti e rimedi processuali che, laddove interpretati in modo troppo flessibile dalle Corti, rischierebbero di porre nel nulla le strettoie tracciate dalla maggioranza nella presente sentenza, trasformandosi in «a potentially significant loophole to today's decision» [157]. Il primo riferimento è all'intervento di soggetti terzi all'interno del processo (secondo la dottrina del *third-party standing*) [158], rispetto al quale la Corte Suprema ha storicamente assunto un atteggiamento assai restrittivo, dichiarando come regola generale che «[i]n the ordinary course, a litigant must assert his or her own legal rights and interests, and cannot rest a claim to relief on the legal rights or interests of third parties» [159].

In generale, la stessa Corte non ha però chiuso del tutto le porte a tale possibilità, ammettendola – quantomeno in termini teorici – in via eccezionale qualora siano soddisfatti tre requisiti: in primo luogo, «the litigant must have suffered an 'injury-in-fact', thus giving him or her a 'sufficiently concrete interest' in the outcome of the issue in dispute» [160]; a seguire, «the litigant must have a close relation to the third party»; infine, «there must exist some hindrance to the third party's ability to protect his or her own interests» [161].

Alito ripropone poi la questione – rimasta "sospesa" nella sentenza – del ricorso promosso da parte di uno Stato, domandandosi se «when a

---

[156] *Lamb's Chapel v. Center Moriches Union Free School Dist.*, 508 U.S. 384, 398 (1993), SCALIA, J., concurring in judgment.

[157] *Trump v. CASA*, cit., 868, ALITO, J., concurring.

[158] Cfr. C.A. BRADLEY, E.A. YOUNG, *Unpacking Third-Party Standing*, in 131 *Yale Law Journal*, 1 (2021).

[159] U.S. Supreme Court, *Powers v. Ohio*, 499 U. S. 400, 410 (1991).

[160] Vedi anche *Hollingsworth v. Perry*, 570 U. S. 693, 708 (2013).

[161] *Powers v. Ohio*, cit., 411.

State brings a suit to vindicate the rights of individual residents and then procures injunctive relief […] the injunction bind[s] the defendant with respect to all residents of that State» [162]: ove così fosse, la tutela cautelare verrebbe ad assumere una sorta di *statewide dimension* che, in ogni caso, andrebbe oltre le posizioni soggettive delle singole parti processuali.

A seguire, timori sono manifestati a proposito di un possibile lassismo delle Corti inferiori in materia di *class action*, con particolare attenzione ai criteri sostanziali per l'identificazione di coloro che, in quanto ritenuti parte della classe attrice, possono beneficiarne (*class certification*). In questo caso, Alito sembra quasi "mettere in guardia" le Corti inferiori rispetto ad un possibile allargamento delle maglie normative previste per l'ammissibilità di una *class action* e ristrette dalla stessa Corte Suprema a partire da *Wal-Mart Stores v. Dukes* [163].

Infine, ulteriori spunti di riflessione possono essere identificati nell'opinione concorrente di *Justice* Kavanaugh. In prima battuta, egli evidenzia come la sentenza della Corte si riferisca ad un aspetto specifico del procedimento giudiziario di tutela cautelare, vale a dire quello che si svolge dinanzi alle Corti distrettuali (di primo grado): tale circostanza, tuttavia, non esaurisce il procedimento, il quale spesso e volentieri prosegue dinanzi alle Corti d'Appello e, infine, alla stessa Corte Suprema. La tempistica in questione – ben più snella rispetto a quella del corrispondente giudizio di merito ma, in ogni caso, non brevissima – impone allora di interrogarsi circa il futuro della regolamentazione (legislativa o amministrativa) "sospesa" (il c.d. *interim legal status*) fintantoché la questione non sia definitivamente risolta. Tale incertezza ne provoca almeno altre due, relative all'esigenza (o meno) di addivenire ad una "*nationally uniform answer*" in ordine alla normativa *sub iudice*, da un lato ed alla identificazione del soggetto deputato, sul piano istituzionale, a fornire tale risposta.

Affermata la necessità di una soluzione uniforme su tutto il territorio federale «on whether a major new federal statute, rule, or executive order can be enforced throughout the United States during the several-year interim period until its legality is finally decided on the merits» [164], per

[162] *Trump v. CASA*, cit., 867, ALITO, J., concurring.

[163] 564 U. S. 338, 350-351 (2011).

[164] *Trump v. CASA*, cit., 872, KAVANAUGH, J., concurring.

Kavanaugh la risposta al suddetto quesito non può che provenire dalla Corte Suprema, l'unica in grado di fornire «clarity and uniformity as to the interim legal status of major new federal statutes, rules, and executive orders» [165].

4.3. *Postilla. Il dibattito (superato?) sulla riforma delle* universal injunctions.

La decisione adottata in *Trump v. CASA* sembrerebbe aver chiuso – salvo un futuro *overruling* sul punto ed in attesa della effettiva "implementazione" di tale giurisprudenza da parte delle Corti federali (distrettuali e d'appello) – il dibattito sulla questione. Ciononostante, per ragioni di completezza è doveroso anche dare conto del fatto che, prima di questa pronuncia, non erano mancate, a vari livelli, diverse sollecitazioni per una riforma delle *universal injunctions*.

Sul piano politico-normativo, a fronte delle critiche mosse da due *Attorney General* repubblicani [166], tra il 2018 ed il 2019 sono stati presentati alcuni disegni di legge – mai approvati – volti a limitarne gli effetti alle sole parti processuali [167] o al distretto giudiziario interessato [168]. La questione è

---

[165] *Ivi*, 873.

[166] Il riferimento è a Jeff Sessions (2017-2018) e William Barr (2019-2020), entrambi *Attorney General* durante il primo mandato di Trump. Cfr. J. SESSIONS, *Nationwide Injunctions Are a Threat to Our Constitutional Order*, in *National Review* (Mar. 10, 2018) e W.P. BARR, *End Nationwide Injunctions*, in *The Wall Street Journal* (Sep. 5, 2019). A livello "ufficiale", cfr. *Attorney General Sessions Releases Memorandum on Litigation Guidelines for Nationwide Injunctions Cases* (September 13, 2018) e *Attorney General William P. Barr Delivers Remarks to the American Law Institute on Nationwide Injunctions* (May 21, 2019), disponibili sul sito del Dipartimento della Giustizia.

[167] Cfr. H.R.6730 – *To amend title 28, United States Code, to prohibit the issuance of national injunctions, and for other purposes* (September 13, 2018), sec. 2: «No court of the United States […] shall issue an order that purports to restrain the enforcement against a non-party of any statute, regulation, order, or similar authority, unless the non-party is represented by a party acting in a representative capacity pursuant to the Federal Rules of Civil Procedure».

[168] H.R.4292 – *Nationwide Injunction Abuse Prevention Act of 2019* (September 11, 2019), sec. 2: «Limitation on authority to provide injunctive relief: (a) Notwithstanding any other provision of law, no United States district court shall issue any order providing for injunctive

stata altresì oggetto di apposite audizioni parlamentari presso la Camera dei Rappresentanti [169] ed il Senato [170]. Da ultimo, il 9 aprile 2025 la Camera dei Rappresentanti approvava un progetto di legge con l'obiettivo di limitare l'efficacia degli *injunctive reliefs* davanti alle Corti distrettuali alle sole parti ricorrenti [171].

Altrettante proposte sono state formulate a livello dottrinale. In termini di intensità decrescente, ne è stata suggerita una soppressione *tout court*, attraverso una modifica della *Rule* 65 FRCP che andrebbe a limitare la concessione di *injunctions* «to protect or enforce a person's right only if that person is a party to, or real party in interest in, the case» [172]. In parallelo, altri autori hanno proposto una limitazione degli effetti in relazione alla materia interessata – escludendone, ad esempio, l'applicabilità in relazione alle questioni migratorie, ritenute correttamente tutelabili per mezzo di *class actions* [173] – all'area geografica presso la quale si trova la Corte adita (*circuit-border rule*) [174] o, nel caso di un ricorso promosso da uno Stato, ai confini territoriali di quest'ultimo (*statewide limitation*) [175].

Sul piano procedimentale, è stata formulata una soluzione "intermedia" che, senza cancellare dall'ordinamento il rimedio delle *universal injunctions*, mira a circoscriverne l'applicabilità – in relazione alle controversie

---

relief, except in the case of such an order that is applicable only to – (1) the parties to the case before such district court; or (2) in the Federal district in which the order is issued».

[169] *The Role and Impact of Nationwide Injunctions by District Courts*, U.S. House Committee on the Judiciary (Nov. 30, 2017).

[170] *Rule by District Judge: The Challenges of Universal Injunctions*, U.S. Senate Committee on the Judiciary (Feb. 25, 2020).

[171] H.R. 1526 (RFS) – No Rogue Rulings Act of 2025. Secondo l'ultimo aggiornamento disponibile (10 aprile 2025), il testo del disegno di legge è pendente presso il *Committee on the Judiciary* del Senato.

[172] M.T. MORLEY, *Disaggregating Nationwide Injunctions*, in 71 *Alabama Law Review*, 1, 49 (2019)

[173] Cfr. M.J. SCAGGS, *How Nationwide Injunctions Have Thwarted Recent Immigration Policy*, in 105 *Iowa Law Review*, 1447, 1469-1473 (2020).

[174] Cfr. G. BERGER, *Nationwide Injunctions Against the Federal Government*, cit., 1100.

[175] J.D. KMAK, *Abusing the Judicial Power: A Geographic Approach to Address Nationwide Injunctions and State Standing*, in 70 *Emory Law Journal*, 1325, 1363 (2021).

che coinvolgono il Governo federale – alle sole Corti d'Appello federali, sottraendo tale competenza alle Corti distrettuali di primo grado [176]: in questo modo, per un verso si ridurrebbe il numero delle *universal injunctions* e l'effetto paralizzante così ampiamente diffuso sulle azioni governative, senza tuttavia rimuovere l'istituto dall'ordinamento; per l'altro, si limiterebbero la cattiva prassi del *forum shopping* e la parcellizzazione delle decisioni nelle mani di quasi 700 giudici distrettuali, favorendo una maggiore uniformità e prevedibilità delle decisioni [177].

Infine, varie proposte hanno suggerito l'attribuzione di tale competenza ad un giudice "specifico" dotato di competenza funzionale «to hear and determine any claim that arises in a case or controversy as to an Executive order, action, or memorandum» [178] – nel caso di specie, la Corte distrettuale del *District of Columbia* – ovvero la possibile creazione di un giudice *ad hoc*: in quest'ultimo senso, si tratterebbe di una Corte composta da dodici giudici distrettuali (uno per ogni circuito di Corte d'Appello) nominati dal *Chief Justice* della Corte Suprema, chiamati a giudicare in collegi composti da tre membri e destinati a rimanere in carica per un periodo di due anni [179]. Tali decisioni sarebbero poi impugnabili direttamente davanti alla Corte Suprema [180].

Da ultimo, è stata altresì invocata la sottrazione di questa competenza ai singoli giudici distrettuali, in favore di organi collegiali composti da tre

---

[176] Ad oggi, negli Stati Uniti si contano tredici Corti d'Appello (per un totale di 179 giudici) e 94 Corti distrettuali (per un totale di 677 giudici): cfr. https://www.uscourts.gov/about-federal-courts/about-federal-judges/authorized-judgeships. Sul punto, l'11 marzo 2025 la *Judicial Conference* ha inoltre richiesto al Congresso la creazione di 71 nuove posizioni (due presso il Nono Circuito e 69 presso Corti distrettuali).

[177] Cfr. S. HEAVENRICH, *An Appellate Solution to Nationwide Injunctions*, in 96 *Indiana Law Journal Supplement*, 1, 10-15 (2020-2021).

[178] Assigning Proper Placement of Executive Action Lawsuits Act ("APPEAL Act"). H.R. 2660, 115th Cong. (2017).

[179] Per una Corte con una composizione affine, si veda la *United States Foreign Intelligence Surveillance Court* (FISC) – creata dal *Foreign Intelligence Surveillance Act* del 1978 (FISA) e nota anche come *FISA Court* – composta da undici giudici distrettuali nominati a tempo parziale dal *Chief Justice* della Corte Suprema.

[180] S.S. BARNAS, *Note. Can and Should Universal Injunctions Be Saved?*, in 72 *Vanderbilt Law Review*, 1675, 1707 (2019).

giudici, di cui almeno uno proveniente dal Circuito di riferimento [181]. La recente approvazione da parte della Camera dei Rappresentanti del *No Rogue Rulings Act* (NORRA) contiene una previsione affine, secondo cui qualora una controversia sia incardinata da due o più Stati in Circuiti diversi nei confronti di una decisione del potere esecutivo, tale controversia sarà deferita a un collegio di tre giudici scelti in modo casuale: rimarrebbe fermo, in tale specifico contesto, l'effetto universale della tutela cautelare così richiesta [182]. La sentenza *Trump v. CASA* sembrerebbe però aver reso di fatto obsoleto l'oggetto della proposta di legge.

5. *Il "governo" dei provvedimenti d'urgenza davanti alla Corte Suprema: lo* shadow docket.

La storia e l'applicazione concreta delle misure cautelari nell'ordinamento statunitense rivelano una serie di incertezze che, come dimostrato, persistono ancora oggi. Oltre a tali complicazioni, altrettante se ne aggiungono in relazione alla "gestione" dell'*iter* procedimentale che, in ultima istanza davanti alla Corte Suprema, determina il mantenimento o la revoca della tutela emergenziale garantita dalle Corti inferiori.

La questione intreccia in modo significativo i diversi passaggi attraverso i quali si snoda il procedimento giurisdizionale "generale" davanti alla Corte Suprema e di cui è doveroso dare breve conto. È risaputo che l'esame delle migliaia di ricorsi presentati ogni anno davanti alla Corte è "filtrato"

---

[181] Cfr. A. MORRISON, *It's Time to Enact a 3-Judge Court Law for National Injunctions*, in *Bloomberg Law*, February 6, 2023. Per una proposta affine, secondo cui «litigants who seek preliminary injunctive relief against a federal or state law would proceed to a three-judge district court with two circuit judges and one district court judge […] The panel would be randomly appointed by the circuit court, rather than by the chief judge», J. BLACKMAN, *Bilateral Judicial Reform*, in 1(1) *Texas A&M Journal of Law and Civil Governance*, 59, 138-139 (2024).

[182] In tutti gli altri casi, si prevede una limitazione *inter partes* delle misure cautelari: «no United States district court shall issue any order providing for injunctive relief, except in the case of such an order that is applicable only to limit the actions of a party to the case before such district court with respect to the party seeking injunctive relief from such district court and non-parties represented by such a party acting in a representative capacity».

attraverso la concessione del tutto discrezionale (e immotivata) del *certiorari*, che determina il successivo studio della controversia circa la sua ammissibilità e l'eventuale giudizio di merito (*merits cases*) [183]. Il superamento di questo primo "ostacolo" è quindi fondamentale affinché il ricorrente possa coltivare la speranza di un giudizio finale favorevole; in caso contrario, la controversia è chiusa per sempre [184].

In particolare, la discrezionalità della Corte Suprema nella selezione dei ricorsi da decidere è stata progressivamente incrementata attraverso diverse fonti normative: il *Judiciary Act* del 1891, il *Judiciary Act* del 1925 e il *Supreme Court Case Selections Act* del 1988. Spicca in particolare la seconda di queste (il c.d. *Judges' Bill*), sostenuto con forza dall'allora Presidente della Corte Suprema William Howard Taft, il "cuore" della quale (art. 35.5) è oggi contenuto anche nell'art. 10 delle Regole interne di funzionamento della Corte (*Rules of the Supreme Court*) [185]. Sul punto, è previsto che «review on a writ of certiorari is not a matter of right, but of judicial discretion»; allo stesso tempo, seppur in termini non vincolanti né esaustivi, si ricorda ivi che la Corte analizza le richieste di *certiorari* con particolare attenzione all'esistenza di eventuali conflitti interpretativi tra Corti d'Appello di Circuiti diversi, tra Corti Supreme statali, tra Corti d'Appello e Corti Supreme statali ovvero in relazione a questioni decise da Corti statali o Corti d'Appello su temi nuovi di diritto federale o rispetto ai quali vi sia un contrasto con una giurisprudenza precedente della Corte Suprema.

Nel merito, la consuetudine – non regolata, né in Costituzione o nella legislazione federale, né nelle Regole di funzionamento interno – prevede che il *certiorari* sia concesso laddove votino a favore almeno quattro Giudici su nove (*rule of four*) sulla base dell'attività preparatoria svolta, a partire

[183] I dati dell'ultima relazione annuale del *Chief Justice* John Roberts sul potere giudiziario federale (disponibile in https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2025year-endreport.pdf, 8) rivelano che durante la sessione 2024-2025(OT 2024) sono stati presentati alla Corte Suprema 3856 ricorsi, dei quali discussi 73 e decisi 64, con la pubblicazione di 56 sentenze.

[184] Sull'importanza di questo "filtro", cfr. *Tidewater Oil Co. v. United States*, 409 U.S. 151, 175 (1972), DOUGLAS, J., dissenting: «The review or sifting of these petitions is in many respects the most important and, I think, the most interesting of all our functions».

[185] E.A. HARTNETT, *Questioning Certiorari: Some Reflections Seventy-Five Years after the Judges' Bill*, in 100 *Columbia Law Review*, 1643 (2000).

dal 1972-1973, dagli assistenti di studio (*law clerks*) nel controverso "gruppo di lavoro" noto come *cert pool* [186].

La selezione dei casi, già di per sé oggetto di certa discussione [187], incontra critiche ancora maggiori in relazione alla richiesta di provvedimenti di natura cautelare che, per la loro natura emergenziale, impongono l'adozione di un procedimento accelerato e più snello rispetto a quello consueto.

Il riferimento è a quello che in dottrina è stato definito, con fortunata espressione, *shadow docket* [188] (o *emergency docket*, in termini più neutri), una sorta di "registro-ombra" [189] dei ricorsi di emergenza sottoposti alla Corte e parallelo a quello delle cause ordinarie (*merits docket*) [190]. In termini ancor più specifici, il carattere controverso dello *shadow docket* non è semplicemente legato al contenuto urgente delle misure cautelari così richieste, bensì soprattutto all'*iter* procedimentale che conduce allo studio delle stesse ed al modo in cui esse sono o meno accolte: nel merito, è stato evidenziato come tali procedimenti siano privi di alcuni passaggi processuali

---

[186] Sul ruolo di questi, cfr. D.R. STRAS, *The Supreme Court's Gatekeepers: The Role of Law Clerks in the* Certiorari *Process*, in 85 *Texas Law Review*, 947 (2006-2007).

[187] Secondo M.M. CORDRAY, R. CORDRAY, *The Philosophy of* Certiorari: *Jurisprudential Considerations in Supreme Court Case Selection*, in 82 *Washington University Law Quarterly*, 389, 452 (2004), «the certiorari process lacks the hallmarks of judicial decision making on the merits because decisions are made without collegial deliberation, well-defined rules, precedential constraint, or public accountability». In seno alla Corte, *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443, 542 (1953), JACKSON, J., concurring: «neither those outside of the Court, nor on many occasions those inside of it, know just what reasons led six Justices to withhold consent to a certiorari».

[188] La formula è stata coniata da W. BAUDE, *Foreword: The Supreme Court's Shadow Docket*, in 9 *New York University Journal of Law & Liberty*, 1 (2015), il quale parla in proposito di «a range of orders and summary decisions that defy its normal procedural regularity». Sul tema, imprescindibile anche l'analisi (critica) di S. VLADECK, *The Shadow Docket. How the Supreme Court Uses Stealth Rulings to Amass Power and Undermine the Republic*, Basic Books, New York, 2023.

[189] Cfr. P. DAS, L. EPSTEIN, M. GULAT, *Deep in the Shadows?: The Facts About the Emergency Docket*, in 109 *Virginia Law Review Online*, 73 (2023).

[190] Cfr. 28 U.S.C. § 1254: «Cases in the courts of appeals may be reviewed by the Supreme Court by the following methods: (1) By writ of certiorari granted upon the petition of any party to any civil or criminal case, before or after rendition of judgment or decree».

altrimenti abituali, quali ad esempio la piena fase documentale rispetto al merito della controversia (*full brief on the merits*), la presenza di una discussione orale davanti alla Corte o la limitatezza dell'accesso degli *amici curiae* [191].

Se è vero che in diritto anche la forma è sostanza, ciò vale in particolare per lo *shadow docket* e tutte le incertezze procedimentali che – in una lettura critica dello stesso – si riverberano sulla tutela materiale dei diritti [192]: come è stato evidenziato sul punto, infatti, «procedural regularity begets substantive legitimacy» [193]. Invero, la questione non è esclusivamente riferibile alla sola Corte Suprema federale, avendo essa nel frattempo generato altrettanti epigoni presso le Corti Supreme statali [194].

In termini generali, censure sono state formulate innanzitutto a proposito di una ritenuta carenza di trasparenza nell'assunzione delle decisioni corrispondenti: sul punto, tra gli aspetti salienti delle decisioni così adottate è stato evidenziato come queste «are always unsigned, do not indicate the majority Justice's votes, and lack significant (if any) reasoning» [195].

---

[191] Cfr. *Texas's Unconstitutional Abortion Ban and the Role of the Shadow Docket, Hearing Before the Senate Committee on the Judiciary* (Wednesday, September 29, 2021), *Testimony of Stephen I. Vladeck*, 18.

[192] Per onor di completezza, va anche precisato che la formula in questione non ha raccolto consensi unanimi, soprattutto in seno alla Corte Suprema: si veda U.S. Supreme Court, *Merrill v. Milligan*, 595 U. S. __ (2022), KAVANAUGH, J., concurring, 2 (slip op.), nella quale si stigmatizza il riferimento allo *shadow docket* quale «catchy but worn-out rhetoric», preferendosi la formula di *emergency docket*. In precedenza, per *Justice* ALITO (riportato da S.I. VLADECK, *Putting the "Shadow Docket" in Perspective*, in 17 *Harvard Law & Policy Review*, 289, 290 (2023)), «the catchy and sinister term 'shadow docket' has been used to portray the Court as having been captured by a dangerous cabal that resorts to sneak and improper methods to get its ways». Nella dottrina, per M. MORLEY, *Congressional Intent and the Shadow Docket*, in *Harvard Law Review Blog* (Jan. 24, 2020), «the Court's "shadow docket" is not the result of partisan manipulation, but rather – at least in part – a safety valve Congress relied upon to mitigate the consequences of its elimination of the Court's direct appellate jurisdiction over constitutional matters».

[193] W. BAUDE, *Foreword: The Supreme Court's Shadow Docket*, cit., 12.

[194] Cfr. A.P. SOPKO, *Invisible Adjudication In State Supreme Courts*, in 102 *North Carolina Law Review*, 1449 (2024) e R.F. DALLET, M. WOLESKE, *State Shadow Dockets*, in *Wisconsin Law Review*, 1063 (2022), con particolare attenzione alla Corte Suprema del Wisconsin.

[195] *Ivi*, 1072.

In effetti, si tratta di decisioni sovente non motivate, sul fronte della maggioranza, limitandosi ad un apodittico *granted* o *denied* – si pensi, su tutte, alle richieste di sospensione di esecuzioni capitali frutto di sentenze definitive e già programmate per essere attuate [196] – ed anche di minoranza, non essendo noti eventuali dissensi oppure risultando pubblica la sola esistenza di un dissenso da parte di uno o più giudici, ma senza motivazione alcuna [197]. Inoltre – a titolo di dettaglio ulteriore – è stata sottolineata l'estrema difficoltà nel riuscire a reperire tali pronunce sul sito della Corte, essendo queste potenzialmente pubblicabili in cinque sezioni diverse e senza che esista una previa indicazione [198].

Con riferimento al voto "numerico" dei singoli Giudici ed al contenuto dello stesso, il tema di fondo – dotato di senso in un ordinamento che prevede la possibilità di pronunciare *dissenting opinions* – è rappresentato dalla *accountability* degli stessi, sia rispetto alla giurisprudenza precedente della Corte, sia rispetto alle proprie posizioni individuali [199]. In questo senso, si è anche parlato di "voti furtivi" (*stealth votes*) [200] rispetto a casi nei quali non è neppure nota la posizione (determinante) di determinati giudici: si prenda ad esempio il caso *Dunn v. Smith* [201], in ordine alla richiesta

---

[196] Cfr. I. GREEN, *A Cruel and Unusual Docket: The Supreme Court's Harsh New Standard for Last Minute Stays of Execution*, in 16 *Harvard Law & Policy Review*, 623 (2022). Per una critica da dentro la Corte, cfr. *United States v. Higgs*, 141 S. Ct. 645, 647, 652 (2021) (SOTOMAYOR, J., dissenting): «This is not justice […] The Court has allowed the United States to execute thirteen people in six months […] without resolving the serious claims the condemned individuals raised. Those whom the Government executed during this endeavor deserved more from this Court».

[197] Sulla giurisprudenza della Corte dal 2018 ad oggi, M.K. WASILCZUK, *Killing Stays*, in *Wisconsin Law Review*, 859 (2024).

[198] S. VLADECK, *The Shadow Docket*, cit., 22, nota 39.

[199] Come ha ricordato A. SCALIA, *Dissents*, in 13(1) *OAH Magazine of History*, 18, 22 (1998), «even if they do not personally write the majority or the dissent, their name will be subscribed to the one view or the other. They cannot, without risk of public embarrassment, meander back and forth – today providing the fifth vote for a disposition that rests upon one theory of law, and tomorrow providing the fifth vote for a disposition that presumes the opposite».

[200] *Testimony of Stephen I. Vladeck*, cit., 8.

[201] 592 U. S. ___ (2021), on application to vacate injunction.

dello Stato dell'Alabama di sospendere un'ingiunzione della Corte d'Appello per l'Undicesimo Circuito che imponeva la presenza di un religioso nella camera d'esecuzione a conforto spirituale del condannato [202]. La Corte negava tale richiesta: ciononostante, la pronuncia corrispondente riportava l'esistenza di un voto a favore di tale impugnazione e di quattro voti contrari, risultando così ignota la posizione degli altri quattro giudici (almeno uno dei quali di sicuro contrario, alla luce del risultato finale) [203].

Sul punto, è stato quindi auspicato da più parti (in modo ideologicamente trasversale) [204] che siano sempre resi pubblici sia i voti di tutti i giudici, sia le argomentazioni che li sorreggono: «No more unsigned orders or mystery Justices» [205]. La questione dello *shadow-docket* è diventata di tale rilievo anche a livello politico che, da un lato, le Commissioni giudiziarie della Camera dei Rappresentanti (18 febbraio 2021) e del Senato (29 settembre 2021) hanno svolto audizioni pubbliche sul tema e, dall'altro, il 22 maggio 2024 è stato presentato un progetto di legge – poi decaduto, a causa della fine della legislatura – simbolicamente denominato *Shadow Docket Sunlight Act* e diretto ad introdurre l'obbligo di motivazione di tali provvedimenti emergenziali, nonché la decisione favorevole o contraria assunta dai singoli giudici.

---

[202] Per una sentenza di merito in materia, cfr. *Ramirez v. Collier*, 595 U.S. 411 (2022).

[203] Un caso analogo in *Arthur v. Dunn*, 137 S. Ct. 14 (2016), nel quale la concessione di uno *stay of execution* era accompagnata da una dichiarazione favorevole del *Chief Justice*, che indicava altresì l'esistenza di quattro voti in tal senso. A fronte di una Corte in quel momento composta da otto giudici, si registravano due sole opinioni dissenzienti (immotivate), risultando ignota l'identità del terzo dissenziente.

[204] Cfr. R. BADER GINSBURG, *Remarks on Writing Separately*, in 65 *Washington Law Review*, 133, 139 (1990): «Disclosure of votes and opinion writers may nourish a judge's ego, his or her sense of individuality; but if our system affords the judge personal satisfaction, it also serves to hold the individual judge accountable».

[205] A. DENNY, *Clarity in Light: Rejecting the Opacity of the Supreme Court's Shadow Docket*, in 90 *UMKC Law Review*, 675, 696 (2022). *Contra*, S. SHERRY, *Our Kardashian Court (and How to Fix It)*, in 106(1) *Iowa Law Review*, 181, 182 (2020), per la quale «Congress should pass a law prohibiting concurring or dissenting opinions and requiring each case to be decided by an unsigned opinion that does not disclose the number of Justices who join it. In other words, no concurrences, no dissents, no attribution, and no vote counts».

In relazione alle motivazioni adottate con provvedimenti in sede emergenziale – scarne, quando non assenti [206] – il problema assume ancor più rilievo nel momento in cui tale decisioni sono trattate come precedenti vincolanti [207]. Tra i casi più recenti, si veda la decisione adottata in *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom* (*South Bay II*), in forza della quale la Corte sospendeva in termini cautelari (senza motivazione) alcune restrizioni imposte dalla California all'esercizio del diritto di culto in luoghi chiusi durante il periodo della pandemia [208]. L'aspetto interessante è qui legato al fatto che, a fronte di una successiva *injunctive relief* relativa alla stessa materia, la Corte Suprema annullava la decisione della Corte distrettuale che aveva negato tale tutela, rinviando la soluzione del caso «for further consideration in light of *South Bay United Pentecostal Church v. Newsom*» [209].

Anche il dato quantitativo può essere utile per una disamina più completa dell'argomento. Il profilo più interessante in materia di *shadow docket* è rappresentato da un'autentica esplosione del contenzioso emergenziale di origine governativa durante la prima Presidenza di Donald Trump (2017-2021) [210]. In termini generali, la richiesta di questo tipo di provvedimenti

---

[206] Cfr. *Whole Woman's Health v. Jackson* (2021), 594 U. S. __ (2021), on application for injunctive relief, KAGAN, J., dissenting, 1-2 (slip op.): «shadow-docket decision making […] every day becomes more unreasoned, inconsistent, and impossible to defend».

[207] Sul tema, cfr. T. MCFADDEN, V. KAPOOR, *The Precedential Effects of the Supreme Court's Emergency Stays*, in 44 *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 827 (2021). Per un riferimento ad un caso deciso in via emergenziale e considerato come precedente, cfr. *National Federation of Independent Business v. Department of Labor, Occupational Safety and Health Administration*, 595 U.S. 109 (2022), nel quale si rinvia a *Alabama Assn. of Realtors v. Department of Health and Human Servs.*, 594 U.S. 758 (2021) (*per curiam*); da ultimo, *Trump v. Boyle*, 606 U. S. __ (2025), secondo cui «although our interim orders are not conclusive as to the merits, they inform how a court should exercise its equitable discretion in like cases».

[208] 592 U. S. __ (2021), on application for injunctive relief.

[209] *Gish* v. *Newsom*, 141 S. Ct. 1290 (2021). Il caso è richiamato in *Testimony of Stephen I. Vladeck*, cit., 9.

[210] Cfr. S. VLADECK, *The Shadow Docket*, cit., 129 ss. Suggestiva (e qui condivisa) la formula di una «routinizzazione dell'*emergency docket*» impiegata da B. BARBISAN, *La routinizzazione dello* shadow docket *della Corte Suprema USA attraverso le rivelazioni del* New York Times, in *Diario di Diritto Pubblico*, 27 aprile 2026.

da parte del *Solicitor General* – colui che patrocina il Governo federale dinanzi alla Corte – è sempre stata storicamente molto esigua: durante i mandati di George W. Bush (2001-2009) e Barack Obama (2009-2017) sono state presentate dall'Esecutivo otto richieste; al contrario, solo durante la prima parte del mandato di Trump (2017-2019), sono state formulate ben ventuno richieste di *stay*, nove di *certiorari before judgment* e tre di *mandamus relief* contro decisioni di Corti distrettuali [211].

Emerge quindi un significativo cambio di approccio da parte del potere politico: se, fino all'avvento di Trump, «the government sought emergency or extraordinary relief from the Court only in isolated instances, many of which did not involve high-profile partisan disputes» [212], a partire da questo momento si è registrata una «newfound aggressiveness» [213] da parte del nuovo Esecutivo repubblicano. In tal senso, tra le cause più rilevanti – nell'ambito di uno scenario generale di polarizzazione politica estrema [214] – sono state individuate dal Governo: l'esigenza di contrastare un ricorso sempre più diffuso, da parte delle Corti distrettuali, alle *universal injunctions*; il contesto delle *discovery disputes*, «in which the Solicitor General has invoked the specter of district courts abusing their authority in structuring discovery in litigation against the executive branch as a justification for unusual intervention from the Court» [215] e, infine, la necessità di ottenere pronunce nel più rapido tempo possibile al fine di evitare che il decorso del tempo potesse rendere inutili decisioni successive [216].

---

[211] Cfr. S. VLADECK, *The Solicitor General and the Shadow Docket*, in 133 *Harvard Law Review*, 123, 125 (2019).

[212] *Ivi*, 134.

[213] *Ivi*, 127.

[214] Cfr. R.J. PIERCE JR., *The Supreme Court Should Eliminate Its Lawless Shadow Docket*, in 74(1) *Administrative Law Review*, 1, 10 (2022).

[215] S. VLADECK, *The Solicitor General and the Shadow Docket*, cit., 144.

[216] *Ivi*, 149-152, ove si fa riferimento a *Department of Commerce v. New York*, 588 U.S. 752 (2019) (c.d. *census case*); *Azar v. Garza*, 584 U.S. 726 (2018) (possibilità di abortire da parte di una minorenne senza documenti) e *Trump v. Sierra Club*, 588 U.S. __ (2019) (utilizzo di fondi federali per la costruzione di un muro al confine con il Messico).

5.1. *Il* certiorari before judgment.

Nell'ambito dei provvedimenti d'urgenza adottabili nel contesto dello *shadow docket*, meritevole di attenzione è il riferimento allo specifico strumento del *certiorari before judgment* [217]. A livello normativo, si tratta di un rimedio in forza del quale, a seguito dell'impugnazione presso la Corte d'Appello di una decisione resa "in primo grado" da una Corte distrettuale, è possibile "anticipare" l'esito della controversia pendente dinanzi alla Corte d'Appello stessa attraverso la richiesta di un provvedimento alla Corte Suprema. Nel merito, è richiesta la dimostrazione del fatto che «the case is of such imperative public importance as to justify deviation from normal appellate practice and to require immediate determination in this Court» [218].

Ne deriva quindi che, attraverso questo istituto processuale, sono perseguiti due grandi obiettivi, vale a dire «increasing the speed of the litigation and bypassing the court of appeal» [219], non essendo tuttavia mancate critiche sia con riferimento ad un'eccessiva speditezza del processo [220], sia al ricorso ad un'impugnazione *per saltum* [221].

Il ricorso a tale pratica non è certo sconosciuto nell'esperienza della Corte Suprema: al contrario, alcune tra le controversie più celebri ed importanti della sua storia – dal caso dei sabotatori nazisti durante la

---

[217] Cfr. J. LINDGREN, W.P. MARSHALL, *The Supreme Court's Extraordinary Power to Grant Certiorari before Judgment in the Court of Appeals*, in *The Supreme Court Review*, 259 (1986).

[218] Art. 11 delle *Rules of the Supreme Court.*

[219] J. LINDGREN, W.P. MARSHALL, *The Supreme Court's Extraordinary Power to Grant Certiorari before Judgment in the Court of Appeals*, cit., 277.

[220] Cfr. *Kinsella v. Krueger*, 351 U.S. 470, 485 (1956), Reservation of Mr. Justice FRANKFURTER: «Time is required not only for the primary task of analyzing in detail the materials on which the Court relies. It is equally required for adequate reflection upon the meaning of these materials and their bearing on the issues now before the Court. Reflection is a slow process. Wisdom, like good wine, requires maturing […] The judgments of this Court presuppose full consideration and reconsideration by all of the reasoned views of each. Without adequate study, there cannot be adequate reflection».

[221] J. LINDGREN, W.P. MARSHALL, *The Supreme Court's Extraordinary Power to Grant Certiorari before Judgment in the Court of Appeals*, cit., 285, per i quali «first, an intermediate appeal allows the litigants to sharpen their own positions. Second, a decision of the court of appeals filters the issues and gives the Court important legal insights into the case».

Seconda Guerra mondiale [222] a quello della definizione dei poteri (in concreto, di espropriazione) in capo al Presidente [223], dallo scandalo Watergate [224] alla crisi degli ostaggi americani in Iran [225] – sono state infatti decise nel merito a seguito della concessione di *certiorari before judgment*.

Come già evidenziato sopra in termini generali, anche in questo caso si tratta di uno strumento che presenta un utilizzo storico oscillante: in particolare, se tra il 1988 – data di adozione del *Supreme Court Case Selections Act* – e il 2004 la Corte lo ha concesso solo in tre occasioni [226], a partire dal 2019, dopo un "vuoto" di quasi quindici anni, si contano ben venticinque concessioni [227], l'ultima delle quali in *Mullin v. Doe*.

Tra i casi in questione, l'intreccio tra tutela cautelare e *certiorari before judgment* è ben riassunto da *Moyle v. United States*. Nel merito, una Corte distrettuale dell'Idaho aveva sospeso in via cautelare le disposizioni della legge statale che prevedevano un divieto assoluto all'aborto, in quanto contrastanti con le obbligazioni imposte ai medici dall'*Emergency Medical Treatment and Labor Act* (EMTALA) federale del 1986. Detta decisione è stata prima revocata dalla Corte d'Appello per il Nono Circuito e poi "ripristinata" dallo stesso giudice a seguito di *rehearing en banc*. Il 20

---

[222] *Ex Parte Quirin*, 317 U.S. 1 (1942).

[223] *Youngstown Sheet and Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952) (c.d. *Steel Seizure case*). Il caso si segnala altresì per essere il primo a contenere un'opinione dissenziente (dei Giudici Burton e Frankfurter) rispetto alla concessione del *certiorari before judgment*. Cfr. *Youngstown Sheet and Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 937, 938 (1952), Memorandum by Mr. Justice BURTON with whom Mr. Justice FRANKFURTER concurred: «The need for soundness in the result outweighs the need for speed in reaching it. The Nation is entitled to the substantial value inherent in an intermediate consideration of the issue by the Court of Appeals».

[224] *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974).

[225] *Dames Moore v. Regan*, 453 U.S. 654 (1981).

[226] *Clark v. Roemer*, 500 U.S. 646 (1991); *Gratz v. Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003) e *United States v. Fanfan*, 542 U.S. 956 (2004).

[227] S. VLADECK, *The rise of certiorari before judgment*, in *SCOTUSblog* (January 25, 2022). Ai quattordici casi qui indicati, si aggiungano i successivi *Merrill v. Caster, Ardoin v. Robinson, Brnovich v. Isaacson, United States v. Texas, Biden v. Nebraska* e *Department of Education v. Brown* (2022), *Moyle v. United States* (2024), *Learning Resources v. Trump*, *Trump v. Slaughter* e *Trump v. Barbara* (2025), *Mullin v. Doe* (2026).

novembre 2023, l'Idaho ne ha chiesto dinanzi alla Corte Suprema federale la sospensione cautelare, poi accolta: il caso è stato discusso sotto forma di *certiorari before judgment* (24 aprile 2024) e deciso nel merito con sentenza del 27 giugno 2024 [228].

5.2. *Il giudice cautelare monocratico: le* in-chambers opinions.

Infine, il quadro della tutela cautelare nell'ambito dei variegati procedimenti e rimedi sostanziali sottoposti al controllo della Corte Suprema merita di essere completato attraverso il riferimento ad uno strumento alquanto peculiare: quello delle c.d. *in-chambers opinions*, vale a dire decisioni assunte da un singolo giudice, in genere in situazioni emergenziali [229].

A livello organizzativo, si tenga presente che ciascun giudice della Corte Suprema svolge (anche) le funzioni di *Circuit Justice*, essendo ognuno di essi "assegnato" ad (almeno) uno dei tredici Circuiti federali in cui è suddivisa la giurisdizione d'appello [230]. Tale funzione è riconducibile alle origini storiche del sistema giudiziario statunitense: infatti, il *Judiciary Act* del 1789 non aveva previsto la creazione di un livello giudiziario "autonomo" per l'impugnazione delle sentenze rese in primo grado dai giudici distrettuali, attribuendo tale competenza ai giudici della Corte Suprema. In

[228] 603 U.S. 324 (2024). La richiesta di *certiorari* è stata però respinta *per curiam* (senza motivazione) in quanto «improvidently granted» e la sospensione cautelare concessa dalla stessa Corte Suprema revocata. La sentenza contiene due opinioni concorrenti (KAGAN, SOTOMAYOR e JACKSON; BARRETT, ROBERTS e KAVANAUGH), una concorrente/dissenziente (JACKSON) e una dissenziente (ALITO, THOMAS e in parte GORSUCH).

[229] D'accordo con la definizione disponibile sul sito della Corte Suprema (https://www.supremecourt.gov/opinions/in-chambers.aspx), «an in-chambers opinion is written by an individual Justice to dispose of an application by a party for interim relief, e.g., for a stay of the judgment of the court below, for vacation of a stay, or for a temporary injunction». Non sarà quindi analizzata in questa sede – in quanto non decisiva rispetto alla soluzione dei casi concreti – la questione delle c.d. *Opinions Relating to Orders* (ORTOs), vale a dire «orders denying certiorari that are accompanied by opinions of individual Justices dissenting from or concurring with the denials» (B.P. MCDONALD, *Scotus's Shadiest Shadow Docket*, in 56 *Wake Forest Law Review*, 1021, 1024 (2021)).

[230] I giudici attualmente "assegnatari" di più Circuiti sono il *Chief Justice* ROBERTS (*District of Columbia*, Quarto e *Federal Circuit*) e i giudici ALITO (Terzo e Quinto) e KAVANAUGH (Sesto e Ottavo).

particolare, due volte l'anno questi erano chiamati a spostarsi fisicamente nelle sedi dei tre Circuiti allora esistenti – secondo la formula del *riding the circuit* – al fine di "costituire" un organo giudicante *ad hoc* assieme al corrispondente giudice distrettuale e che fungeva da Corte d'appello [231]. Detta pratica sarebbe scomparsa, anche a seguito dell'importante espansione territoriale degli Stati Uniti, con il *Judiciary Act* del 1891.

Ciononostante, il venir meno della pratica del *circuit riding* non è incompatibile con la presenza di alcune competenze decisionali in capo ai singoli Giudici della Corte Suprema. A livello normativo, tale potere è stato ricondotto a due diverse fonti normative. Per un verso, è stata richiamata la disposizione che attribuisce (anche) ad un solo giudice di tale Corte la possibilità di concedere la sospensione (*stay*) di un provvedimento giurisdizionale rispetto al quale sia stata formulata una richiesta di *certiorari*, in modo tale da garantire una tutela provvisoria fino alla concessione del *certiorari* stesso [232]; per l'altro, è stata invocata la disciplina dell'*All Writs Act*, in forza della quale «the Supreme Court and all courts established by Act of Congress may issue all writs necessary or appropriate in aid of their respective jurisdictions and agreeable to the usages and principles of law» [233].

Quest'ultimo riferimento – invero alquanto discusso circa l'attribuzione di un potere individuale [234] – presenta un raggio d'azione più ampio rispetto al primo, in quanto «authorizes not only a stay, but also other relief, such as an injunction, that may be necessary to preserve the Court's jurisdiction» [235].

---

[231] Cfr. D.R. STRAS, *Why Supreme Court Justices Should Ride Circuit Again*, in 91 *Minnesota Law Review*, 1710 (2007).

[232] Cfr. 28 U.S.C. § 2101(f): «In any case in which the final judgment or decree of any court is subject to review by the Supreme Court on writ of certiorari, the execution and enforcement of such judgment or decree may be stayed for a reasonable time to enable the party aggrieved to obtain a writ of certiorari from the Supreme Court. The stay may be granted by a judge of the court rendering the judgment or decree or by a justice of the Supreme Court […]». Il primo esempio di *in-chambers opinion* è riconducibile a *United States v. Motlow*, 10 F.2d 657 (1926) (BUTLER, Circuit Justice).

[233] 28 U.S.C. § 1651(a) (2000).

[234] Cfr. R.L. STERN, E. GRESSMAN, S.M. SHAPIRO, K.S. GELLER, *Supreme Court Practice*, 9th ed., BNA Books, Washington, 2007, § 17.4, 854.

[235] D.M. GONEN, *Judging in Chambers: The Powers of a Single Justice of the Supreme Court*, in 76 *University of Cincinnati Law Review*, 1159, 1168 (2008); *amplius*, F. FELLEMAN,

In ogni caso, si tenga presente che la decisione adottata dal giudice di sospendere un provvedimento adottato da una Corte inferiore non ha efficacia di precedente vincolante, non avendo esso – in qualità di giudice (in questo caso) "monocratico" – il potere di rivedere o modificare la decisione sottostante [236].

Infine, ai sensi dell'art. 22.3 delle *Rules of the Supreme Court* è prevista la possibilità – generale, quindi non limitata alla sola tutela cautelare – di formulare ricorsi al singolo giudice della Corte Suprema (e non alla Corte in quanto tale), stabilendosi che «an application shall be addressed to the Justice allotted to the Circuit from which the case arises». In questo senso, le *in-chambers opinions* sono sempre sottoscritte dal Giudice della Corte territorialmente competente in qualità di *Circuit Justice* [237].

Con riferimento ai criteri sostanziali che devono presiedere alla concessione della tutela cautelare in sede di *in-chambers opinion*, occorre considerare i classici principî del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. Così, per un verso, «the basic thing […] to consider is whether four Members of the Court are likely to vote in favor of granting this appeal when the matter is given consideration» [238]. Per l'altro, «the applicant must meet a heavy burden of showing not only that the judgment of the lower court was erroneous on the merits, but also that the applicant will suffer irreparable injury if the judgment is not stayed pending his appeal» [239].

Nel merito, ricordandosi come la tutela cautelare sotto forma di *in-*

J.C. WRIGHT JR., *The Powers Of The Supreme Court Justice Acting In An Individual Capacity*, in 112 *University of Pennsylvania Law Review*, 981 (1964). Nella giurisprudenza, tale competenza è stata riconosciuta da *Wisconsin Right to Life, Inc. v. FEC*, 542 U.S. 1305 (2004) (C.J. REHNQUIST, in chambers).

[236] Cfr. *Locks v. Commanding General, Sixth Army*, 89 S. Ct. 31, 32 (1968) (DOUGLAS, J., opinion in chambers) («As Circuit Justice I have no authority to revise, modify, or reverse the order of the Court of Appeals on the merits of this controversy») e *Kimble v. Swackhamer*, 439 U.S. 1385, 1385 (1978) (REHNQUIST, J., opinion in chambers) («[A] single Justice has authority only to grant interim relief in order to preserve the jurisdiction of the full Court to consider an applicant's claim on the merits»).

[237] In dottrina, L.J. SCALI, *Prediction-Making in the Supreme Court: The Granting of Stays by Individual Justices*, in 32 *UCLA Law Review*, 1020 (1985).

[238] *Mahan v. Howell*, 404 U.S. 1201, 1202 (1971) (POWELL, J., in chambers).

[239] *Whalen v. Roe*, 423 U.S. 1313, 1316 (1975) (MARSHALL, J., in chambers).

chambers opinion sia applicabile solo in casi straordinari (da intendersi come ancor "più" straordinari rispetto a quelli che presiedono la tutela cautelare "ordinaria"), è stato elaborato un test a quattro parametri [240]. In particolare, il ricorrente deve dimostrare: (1) una ragionevole probabilità che almeno quattro giudici considereranno la questione sottoposta alla Corte sufficientemente meritevole per la concessione del *certiorari* e (2) che la maggioranza della Corte concluda che la decisione oggetto di giudizio era errata; (3) la probabilità che dal diniego di una sospensione derivi allo stesso un danno irreparabile. Inoltre, in casi molto complessi potrebbe essere opportuno anche (4) un *balance of equities*, ovvero esplorare i possibili pregiudizi in capo al ricorrente e al convenuto, nonché l'interesse pubblico in generale [241].

Sul piano dell'utilizzo storico, l'esempio più emblematico della *in-chambers opinion* per la concessione di una misura cautelare è forse quello relativo al caso dei coniugi Julius ed Ethel Rosemberg, accusati (in piena epoca maccartista) di cospirazione e spionaggio per aver trasmesso ad agenti segreti sovietici informazioni riservate sulle armi nucleari americane ed infine giustiziati, dopo un processo assai controverso, nel 1953. Nel caso di specie, negata la concessione del *certiorari* e una richiesta di sospensione della sentenza di condanna alla pena capitale, gli avvocati dei Rosemberg formularono – il primo giorno dopo la chiusura del *Term* del 1952 – un nuovo sollecito di *stay*, questa volta indirizzato al *Circuit Justice* Douglas.

L'esecuzione fu così sospesa mediante una *in-chambers opinion* (17 giugno) ma la sospensione avrebbe avuto vita brevissima: il 19 giugno – convocata una sessione speciale e d'urgenza da parte del *Chief Justice* Vinson, con l'obiettivo di "rovesciare" tale decisione – la Corte avrebbe annullato

---

[240] Compendiati per la prima volta in *Rostker* v. *Goldberg*, 448 U.S. 1306, 1308 (1980) (BRENNAN, J., in chambers), la quale si è consolidata come *controlling opinion* in materia di *in-chambers opinions*. In tempi più recenti, *Conkright v. Frommert*, 556 U.S. 1401 (2009) (GINSBURG, J., in chambers).

[241] Tra i fattori in questione, nel caso di impugnazione di un atto legislativo rileva la presunzione di costituzionalità dello stesso. Cfr. *Walters v. National Association of Radiation Survivors*, 468 U.S. 1323, 1324 (1984) (REHNQUIST, J., in chambers): «The presumption of constitutionality which attaches to every Act of Congress is not merely a factor to be considered in evaluating success on the merits, but an equity to be considered in favor of applicants in balancing hardships».

la misura cautelare di Douglas, indirizzando i Rosemberg verso il patibolo [242].

Vent'anni dopo, Douglas sarebbe stato protagonista di un episodio altrettanto controverso, quando in circostanze rocambolesche – trovandosi in vacanza durante il periodo di recesso della Corte e dettando per telefono il contenuto della decisione ad un suo assistente a Washington, dopo aver ascoltato le parti presso il Tribunale più vicino – avrebbe disposto la sospensione dei bombardamenti sulla Cambogia da parte dell'Amministrazione Nixon (già sospesa da un giudice distrettuale ma poi revocata dalla Corte d'Appello del Secondo Circuito) [243]. La misura cautelare così concessa da Douglas sarebbe stata di lì a poco *de facto* annullata con un'altra pronuncia individuale (di *Justice* Marshall) che avrebbe revocato la sospensione imposta in primo grado [244].

In tempi più recenti, può essere utile un riferimento al caso *Maryland v. King*. La controversia aveva ad oggetto i confini applicativi del Quarto Emendamento, il quale impedisce la realizzazione di perquisizioni e sequestri irragionevoli (*unreasonable searches and seizures*), vale a dire disposti in assenza di un mandato giudiziario. In concreto, a fronte di una legge del Maryland che autorizzava il prelievo di DNA in assenza di mandato per determinati reati, il convenuto era stato condannato per omicidio. La condanna era però revocata dalla Corte d'Appello statale per violazione del citato Emendamento e di tale revoca il Maryland ne chiedeva in via d'urgenza la sospensione.

Il *Chief Justice* Roberts decideva di sospendere *in-chambers* la revoca della sentenza, ritenendo in primo luogo che vi fosse una ragionevole probabilità di concessione del *certiorari* da parte della Corte Suprema, poiché almeno due Corti d'Appello (Terzo e Nono Circuito) e una Corte Suprema statale (Virginia) avevano considerato costituzionali leggi analoghe a quella del Maryland; in seconda battuta, una mancata sospensione avrebbe

---

[242] Cfr. *Rosenberg v. United States*, 346 U.S. 273, 276-277 (1953). Per un'ampia descrizione della vicenda giuridica, B. SNYDER, *Taking Great Cases: Lessons from the "Rosenberg" Case*, in 63 *Vanderbilt Law Review*, 885 (2019).

[243] Cfr. *Holtzman v. Schlesinger*, 414 U.S. 1316 (1973) (Circuit Justice DOUGLAS).

[244] Cfr. *Schlesinger v. Holtzman*, 414 U.S. 1321 (1973) (Circuit Justice MARSHALL). Marshall si premurava anche di sottolineare di aver condiviso la decisione con i restanti membri della Corte e di aver ottenuto il loro parere favorevole, salvo quello di Douglas, che avrebbe poi redatto una *dissenting opinion* molto critica.

privato per lungo tempo il Maryland di uno strumento particolarmente efficace e frequente nella propria attività di *law enforcement* [245]. La Corte Suprema poi avrebbe confermato nel merito la costituzionalità del prelievo di DNA senza mandato, annullando la sentenza resa in appello [246].

6. *Per concludere brevemente. Passato, presente e futuro della tutela cautelare negli Stati Uniti.*

Gli scenari sin qui descritti rivelano le molteplici complessità della tutela cautelare che caratterizza l'ordinamento degli Stati Uniti, in particolare davanti alla Corte Suprema. Mutuando una celebre citazione di Winston Churchill, non sembri esagerato descrivere la varietà di queste origini, sviluppi ed effetti dei rimedi di *equity* come un vero e proprio «riddle wrapped in a mystery inside an enigma».

Il rompicapo di partenza – a partire dal passato – è qui rappresentato dall'intreccio tra la difficoltà di inquadrare in termini netti la tutela cautelare entro i confini dell'art. III Cost. e l'indefinizione del contenuto dei diversi rimedi cautelari a disposizione di ricorrenti e giudici. La lunga storia normativa e, soprattutto, giurisprudenziale dell'*equity* rivela infatti in modo plastico le complicazioni per una sua sistematizzazione "stabile", trasportandola in mezzo al guado di cambiamenti che, inaugurati (e consolidati) a partire dal caso *Grupo Mexicano*, fanno di questa specifica interpretazione originalista della tutela cautelare l'ineludibile cartina di tornasole e della Corte Suprema il vero *dominus* della legittimità o meno di qualsiasi misura.

Il "mistero" della tutela cautelare si inserisce allora all'interno di un presente incerto e che non è in grado di fornire certezze [247]: stretto tra fortissime tensioni politiche e un ordinamento giudiziario a più livelli sollecitato

---

[245] Cfr. 567 U.S. 1301 (2012) (ROBERTS, CJ, in chambers).

[246] Cfr. 567 U.S. 1301 (2012).

[247] In questo senso, «equity responds to inadequacies in the law, and as the law changes, equity must adjust. But it does mean that any claim to the exercise of federal equity jurisdiction must find a basis in the equity tradition, reckoning both with the tradition's powers and with its limits» (A. BAMZAI, S.L. BRAY, Debs *and the Federal Equity Jurisdiction*, cit., 707).

insistentemente (a volte in modo "distorto") da diversi attori sociali, esso non può sottrarsi dal dovere di decidere in modo sempre più urgente e frequente questioni molto delicate. Al contempo, tale tutela svela alcune "incertezze" che impongono di guardare in modo disincantato allo stato attuale delle cose per proiettarsi verso una realtà che sembra ragionevolmente destinata a cambiare.

In questo senso, a fronte di quella che, all'indomani di *Trump v. CASA*, appare a tutti gli effetti essere una soppressione per illegittimità delle *universal injunctions*, rimane aperto l'enigma di potenziali nuove modalità di tutela "generalizzate" – a cavallo tra *third-party standing doctrine* e *class actions* – ferma restando la centralità di uno *shadow docket* divenuto una sorta di "anticamera" alla quale si accorre ormai in modo automatico. Rimangono altresì aperte altrettante questioni sostanziali, dai criteri di merito per la concessione delle misure cautelari, all'eventuale rigetto delle istanze così presentate (in genere senza argomentazione alcuna) all'efficacia – vincolante *erga omnes* o meno? – delle pronunce sospensive adottate dalla Corte.

In un intreccio sempre più delicato tra giustizia e politica, esse disvelano un autentico microcosmo delle *hot-button issues* sulle quali la stessa Corte Suprema sarà a più riprese chiamata ad interrogarsi, plasmando una serie di regole solo all'apparenza processuali e di misure cautelari che, invece, andranno a definire in termini concreti la tutela sostanziale dei diritti negli Stati Uniti d'America.

CAPITOLO 2
TUTELA CAUTELARE E *TRIBUNAL CONSTITUCIONAL* SPAGNOLO: FORME ED EFFETTI

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'impugnazione degli atti delle *Comunidades Autónomas* ai sensi dell'art. 161.2 CE. Uno, nessuno e centomila. – 2.1. Gli effetti della sospensione: invocazione e durata. – 2.2. Il mantenimento e la revoca della sospensione. – 3. La sospensione nel giudizio di *amparo*: il contesto normativo. – 3.1. L'oggetto della sospensione. – 3.2. Il "merito" della sospensione: criteri e contenuti. – 3.3. Un caso concreto di applicazione della tutela (pre)-cautelare: l'ATC 177/2022 e la sospensione eccezionale del procedimento legislativo. – 4. Un interessante dibattito sulla mancata applicazione della tutela cautelare in sede di controllo di costituzionalità: l'ATC 90/2010, in materia di interruzione volontaria della gravidanza. – 4.1. Una piccola postilla *de lege ferenda*. – 5. La (non) sospensione nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato. – 6. Esecuzione ed ottemperanza delle sentenze del *Tribunal Constitucional*: è possibile parlare di una tutela cautelare? – 7. Brevi note conclusive.

1. *Introduzione.*

Una ricostruzione sommaria delle funzioni del TC permette di tracciare un primo inquadramento delle previsioni normative e dell'applicazione concreta delle misure cautelari nell'ambito del processo costituzionale spagnolo [1]. In termini generali, la disciplina regolatoria delle competenze

[1] Nella dottrina, il tema è stato affrontato in modo sistematico soprattutto da J. VECINA CIFUENTES, *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Colex, Madrid, 1993; con specifico riferimento al *recurso de amparo*, M.A. MONTAÑÉS PARDO, *La suspensión cautelar en el recurso de amparo. Prontuario de jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2001. Infine, nella dottrina spagnola non può essere omessa la ricostruzione sistematica di E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La batalla por las medidas cautelares. Derecho*

giurisdizionali di tale organo contempla come misura cautelare principale la sospensione [2], da intendersi come «medida de carácter provisional […], llamada a asegurar la integridad del objeto litigioso (suspensión en vía de recurso) o a garantizar la imposición del criterio del ente u órgano superior que ostenta la tutela o control sobre el autor del acto (suspensión como medida de tutela o control), en tanto se produce una decisión definitiva sobre la validez del mismo» [3].

Saranno quindi prese in considerazione la sospensione *ex officio* – eppure revocabile – degli atti privi di forza di legge delle *Comunidades Autónomas* (CC.AA.) [4], nonché delle leggi e atti aventi forza di legge delle stesse [5], in entrambi i casi solo su ricorso del Governo; la sospensione nei conflitti di attribuzione intersoggettivi tra lo Stato e le CC.AA. (*conflictos de competencia*) [6] e la sospensione dell'atto o provvedimento giurisdizionale oggetto di ricorso diretto per violazione dei diritti fondamentali (*recurso de amparo*) [7]. Sarà altresì discusso, soprattutto in una prospettiva *de lege ferenda*, il tema della possibile introduzione di un'ipotesi sospensiva in relazione alle questioni di costituzionalità in via principale (*recursos de inconstitucionalidad*) di provenienza non governativa [8], a partire da un interessante – per quanto isolato – confronto in seno allo stesso TC tra giudici di maggioranza e minoranza [9].

---

comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español, Civitas, Madrid, 1992 (nel quale non mancano riferimenti, anche comparati, ai modelli di giustizia costituzionale).

[2] Sull'adozione di altre misure di indole cautelare, cfr. *infra*, § 3 (in relazione alla disciplina prevista in materia di *recurso de amparo*).

[3] E. García de Enterría, T.-R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, 4ª ed., vol. I, Civitas, Madrid, 1983, 543.

[4] Artt. 161.2 CE; 76 e 77 LOTC.

[5] Art. 30 LOTC.

[6] Art. 64 LOTC.

[7] Art. 56 LOTC.

[8] Sono legittimati a proporre *recurso de inconstitucionalidad*, oltre al Presidente del Governo: il *Defensor del Pueblo* e cinquanta deputati o senatori. Nei confronti di leggi o atti aventi forza di legge di carattere statale, possono inoltre proporre ricorso – limitatamente ad una denunciata invasione delle proprie competenze – i Governi e i Parlamenti delle CC.AA. (art. 32 LOTC).

[9] Guardando alla giurisprudenza del TC, il riferimento più interessante è all'ATC 90/2010, de 14 de julio, sul quale *infra*, in questo Capitolo, § 4.

Non sarà invece considerata – poiché priva del carattere di provvisorietà, sottratta al sindacato giurisdizionale e relativa al procedimento *a quo* e non alla disposizione ad esso sottostante – la sospensione obbligatoria delle leggi ed atti aventi forza di legge trasmessi al TC sotto forma di questione di legittimità costituzionale sollevata in via incidentale [10] tramite *cuestión de inconstitucionalidad* [11]: analogamente a quanto ricordato in relazione in relazione alla sospensione del procedimento nazionale a fronte di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, infatti, «la semplice sospensione di un processo a causa del rinvio […] non è una misura cautelare e non soddisfa alcuna esigenza di tutela provvisoria dei diritti vantati; al contrario, pone senza dubbio in termini più gravi lo stesso problema che determina l'esigenza di tutela cautelare: se, sospeso, il giudizio sia appunto 'frustrato' dal ritardo della pronuncia definitiva» [12].

---

[10] Per un'interpretazione "spagnola" (invero isolata) della sospensione del giudizio *a quo* come misura cautelare *ope legis*, cfr. M. MONTORO PUERTO, *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, vol. I, Colex, Madrid, 1991, 176, secondo cui «medida cautelar la constituye […] la paralización del proceso ordinario, si bien el trámite se produzca por el juez que está conociendo del mismo».

[11] In prospettiva comparata, il tema è stato oggetto di studio nella dottrina con riferimento al modello italiano, a partire dalla riflessione di A. PACE, *Sulla sospensione cautelare delle leggi auto-applicative impugnate per incostituzionalità*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. II, Cedam, Padova, 1972, 1197-1223; in tempi più recenti, R. ROMBOLI, *La prospettiva costituzionalistica*, in *Nuove forme di tutela delle situazioni soggettive nelle esperienze processuali. Profili pubblicistici*, Giuffrè, Milano 2004, 103-104. Per una ricostruzione delle diverse posizioni dottrinali favorevoli (anche *de lege lata*), cfr. G. MENEGUS, *Tutela cautelare e giustizia costituzionale*, cit., 239 ss. (in particolare, si veda il Cap. VI: "Un potere cautelare per la Corte nei giudizi di legittimità in via incidentale?").

[12] Conclusioni dell'Avvocato Generale Giuseppe Tesauro nella Causa C-213/89, *Factortame* (17 maggio 1990). Il riferimento al caso *Factortame* ben si intreccia con la questione della tutela cautelare quale rimedio idoneo a garantire una protezione giurisdizionale efficace, avendo la CGUE ivi dichiarato che «la piena efficacia del diritto comunitario sarebbe […] ridotta se una norma di diritto nazionale potesse impedire al giudice chiamato a dirimere una controversia disciplinata dal diritto comunitario di concedere provvedimenti provvisori allo scopo di garantire la piena efficacia della pronunci a giurisdizionale sull'esistenza dei diritti invocati in forza del diritto comunitario» (*ivi*, § 21). Cfr., in dottrina, E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La sentencia* Factortame *(19 de junio de 1990) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La obligación del juez nacional de tutelar cautelarmente la eficacia del Derecho comunitario aún a costa de su propio Derecho nacional.*

Infine, alcuni brevi cenni saranno dedicati anche alla configurazione dei controversi provvedimenti sospensivi adottabili dal Giudice delle Leggi, in sede di esecuzione, in caso di inottemperanza alle sue stesse decisioni ed alla possibilità di inquadrarli o meno entro i confini specifici della tutela cautelare [13].

2. *L'impugnazione degli atti delle* Comunidades Autónomas *ai sensi dell'art. 161.2 CE. Uno, nessuno e centomila.*

Prendendo le mosse dalla regolazione contenuta in Costituzione, l'unico riferimento all'applicabilità di misure cautelari nell'ambito dei procedimenti davanti al TC è presente nell'art. 161.2 CE, in relazione all'impugnazione delle «disposiciones y resoluciones» delle CC.AA. da parte del Governo. In particolare, l'articolo prevede che il predetto ricorso produrrà automaticamente la sospensione dell'atto impugnato, fermo però restando che il TC dovrà ratificarla o revocarla nel termine massimo di cinque mesi.

La scelta dell'art. 161.2 CE come punto di partenza non vuole essere un vezzo originale o, addirittura, il tentativo impossibile di costruire una casa cominciando dal tetto, anziché dalle fondamenta. Piuttosto, pur trattandosi della disposizione che chiude la sezione della Costituzione sulle funzioni del TC (Titolo IX), i riferimenti ivi contenuti alla misura cautelare della sospensione si riflettono (ed espandono) *per relationem* – come si vedrà, attraverso la LOTC – sul *recurso de inconstitucionalidad* ed i conflitti di competenza tra Stato e CC.AA.: l'analisi dell'art. 161.2 CE assume quindi, a fronte di un tema omogeneo (atti delle CC.AA., con e senza forza di legge) una portata onnicomprensiva che giustifica la trattazione concettualmente unitaria dei tre rimedi processuali, affrontati in modo trasversale

Trascendencia general de la sentencia en el Derecho comunitario y en el sistema español de medidas cautelares, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 67, 1990, 401-422.

[13] Cfr. *Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho*. Nella dottrina comparatistica italiana, si segnala il recente studio di G. NAGLIERI, *Giudicare e ottemperare. Uno studio comparato su soggetti, forme e modelli dell'esecuzione costituzionale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2023 (il cui Cap. II è dedicato proprio al sistema spagnolo).

attraverso le differenti declinazioni di metodo e merito che assume lo strumento della sospensione.

Nel testo di tale articolo (*rectius*, in ciò che esso non precisa o addirittura non dice) si annidano, tuttavia, una serie di problemi interpretativi rilevanti, a partire dalla sua vera natura in relazione agli altri rimedi processuali [14]. In prima battuta, è doveroso ricordare che, sul piano della sua origine storica, la disposizione in questione (sotto forma di un art. 143 del testo dell'*Anteproyecto* costituzionale) [15] contemplava un potere di veto sugli atti legislativi delle CC.AA. analogo a quello previsto dall'art. 127 della Costituzione italiana del 1948 [16]: nel merito, era disposto che, a fronte dell'adozione di leggi autonomiche, il Governo avrebbe potuto sollecitare al Parlamento della *Comunidad Autónoma* interessata una seconda deliberazione. La mancata riapprovazione della norma a maggioranza assoluta dell'Assemblea parlamentare regionale ne avrebbe impedito l'entrata in vigore.

La proposta non avrebbe trovato traduzione nel testo costituzionale definitivo, che invece avrebbe accolto i contenuti dell'attuale art. 161.2 CE. Fin da subito, la dottrina si è interrogata sulla autonomia o ancillarità di tale disposizione rispetto alle altre funzioni del TC che comportano un'impugnazione di atti normativi delle CC.AA. da parte del Governo, vale a

[14] La problematicità di tale articolo è testimoniata dall'abbondanza di dottrina che ha affrontato il tema: solo a livello monografico, si vedano T. VIDAL MARÍN, *La impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020; E. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *La impugnación de las disposiciones y resoluciones autonómicas ante el Tribunal Constitucional. Estudio del artículo 161.2 de la Constitución*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2005; A. PASCUAL MEDRANO, *La suspensión de actos y normas de las Comunidades Autónomas en la jurisdicción constitucional: el artículo 161.2 de la Constitución Española*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2001. Si farà riferimento ad ulteriori commenti dottrinali nelle note successive.

[15] Cfr. BOLETÍN OFICIAL DE LAS CORTES, n. 44, 5 de enero de 1978, 694-695.

[16] Il quale prevedeva, in caso di riapprovazione della legge regionale da parte del Consiglio su rinvio del Governo («quando ritenga che una legge approvata dal Consiglio regionale ecceda la competenza della Regione o contrasti con gli interessi nazionali o con quelli di altre Regioni»), l'alternativa tra controllo di legittimità da parte della Corte costituzionale o controllo di merito – in concreto mai attivato – davanti alle Camere (art. 127.4 Cost.).

dire il *recurso de inconstitucionalidad* ed il *conflicto positivo de competencia*: in altre parole, si tratta di un procedimento "specifico" rispetto a quelli generali menzionati – arricchito dalla possibilità di ottenere la sospensione automatica dell'atto regionale altrove non prevista – ovvero di una nuova via di impugnazione che determina un diverso *iter* procedimentale davanti al TC?

Una prima, autorevole ricostruzione aveva interpretato l'articolo in esame come una specificazione procedimentale dell'art. 161.1.c) CE in ordine ai conflitti di competenza tra Stato e CC.AA., attraverso la quale sindacare «disposiciones que sin tener rango legal sean atacadas por inconstitucionales» [17]. Allo stesso modo, era evidenziata l'origine quasi casuale ed immotivata di tale disposizione, se è vero che una «esta norma vacía no parece haberse originado en el fragor de una tensa negociación, pues surge por primera vez y sin explicación alguna en el texto que la ponencia presenta como resultado del examen de las enmiendas formuladas frente al texto primitivo» [18].

In seguito, sono sorte posizioni dottrinali opposte, volte ad attribuire all'art. 161.2 CE il carattere di «nuevo supuesto impugnatorio – y, por tanto, […] nuevo proceso constitucional – con sustantividad propia y diferenciada de los demás» [19], guardando in particolare alla disciplina "integrativa" – di epoca post-costituzionale – contenuta nella LOTC. In particolare, rileva il fatto che tale regolazione legislativa si trova inserita all'interno del Titolo V della LOTC (artt. 76 e 77) – la quale fa espresso riferimento all'impugnazione delle disposizioni senza forza di legge dell'art. 161.2 CE – e che la suddetta competenza è concepita in modo separato da tutte le altre nell'elenco di cui all'art. 2.f) [20].

---

[17] F. RUBIO LLORENTE, M. ARAGÓN REYES, *Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad*, in *Revista de Estudios Políticos*, 7, 1979, 166. A conferma, J. GONZÁLEZ PÉREZ, *Derecho procesal constitucional*, Civitas, Madrid, 1980, 47, ha parlato di «falta de sustantividad de este proceso».

[18] F. RUBIO LLORENTE, M. ARAGÓN REYES, *Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad*, cit., 166.

[19] G. FERNÁNDEZ FARRERES, *La impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal (A propósito de las Sentencias del TC 54/1982, de 26 de julio, y 16/1984, de 6 de febrero)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 13, 1985, 129.

[20] Cfr. *ivi*, 132.

A seguire, ulteriori interrogativi si sono posti in relazione alla natura strutturale della sospensione: si tratta di una misura processuale cautelare "in senso stretto", oppure di un mezzo di controllo statale sull'operato normativo delle CC.AA.? L'interpretazione più corretta sembra essere quella che attribuisce ad essa una natura bifronte o mista, una sorta di *tertium genus* rispetto alle due soluzioni "pure" proposte: in effetti, siamo in presenza sia di uno strumento di "tutela" governativa sulle CC.AA. [21] – potendo questo essere attivato in modo del tutto discrezionale dall'Esecutivo – sia di una misura cautelare, esistendo in ogni caso un controllo del TC circa il carattere emergenziale o meno della sospensione richiesta [22].

Tale approccio trova conferma implicita nella giurisprudenza del Giudice delle Leggi, il quale ha evidenziato che la sospensione «se desvincula así de todo carácter cautelar a apreciar por este Tribunal, en el inicio del procedimiento» [23], ferma però restando la necessità di un sindacato successivo sulla persistenza dell'effetto sospensivo.

In relazione alla tipologia di vizio di merito sindacabile, è necessario poi dipanare l'intreccio normativo tra gli artt. 161.2 e 153.c) CE, da un lato e l'art. 77 LOTC, dall'altro. Per un verso, l'art. 153.c) CE attribuisce alla giurisdizione contenzioso-amministrativa (integrata nell'ambito della giurisdizione ordinaria) il controllo di legalità sulle norme regolamentari delle CC.AA.; per l'altro, l'art. 77 LOTC prevede che l'impugnazione *ex* art. 161.2 CE possa avere ad oggetto qualsiasi tipo di motivo (testualmente, «sea cual fuere el motivo en que se base»). Ne deriva che, laddove priva di

---

[21] Per una sfumatura ulteriore – secondo cui trattasi di un «control sobre el legislador más que sobre la ley» – J. JIMÉNEZ CAMPO, *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español*, in VV.AA., *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, 86.

[22] Cfr. A.E. NAVARRO MUNUERA, *La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas impugnadas por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional prevista en el artículo 161.2 de la Constitución*, in *Revista de Administración Pública*, 114, 1987, 218. Per una ricostruzione delle diverse posizioni dottrinali, T. VIDAL MARÍN, *La cuestionable jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre dos aspectos concretos del proceso constitucional previsto en el Título V de la LOTC: actos de trámite y naturaleza de la suspensión automática*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 35, 2021.

[23] ATC 350/1985, de 23 de mayo, FJ3.

forza di legge, la norma-oggetto non può essere censurata davanti al TC per mero vizio di legalità, competendo tale controllo al giudice ordinario; al contrario, il sindacato del Giudice costituzionale può svilupparsi secondo l'art. 161.2 CE in presenza di una «materia constitucional» che trascende il vizio di legalità amministrativa «para incidir en el orden constitucional» [24].

In via del tutto eccezionale, il TC ha anche ammesso che, a partire dall'attivazione di tale procedimento specifico, si possa comunque giungere all'accertamento di un vizio di competenza costituzionale "in senso stretto": nel caso di specie, la sostanza della lesione in concreto esistente prevale sulla forma dell'*iter* procedimentale (erroneamente) invocato dalla parte ricorrente [25].

In definitiva, l'art. 161.2 CE presenta una natura (almeno) duplice: da una parte, esso è procedimento separato rispetto al *recurso de inconstitucionalidad* ed al *conflicto de competencia* sollevati dal Governo, essendo in astratto possibile l'invocazione di un vizio di costituzionalità che non sia riconducibile né all'uno, né all'altro; dall'altra, tuttavia, l'efficacia sospensiva ivi prevista è stata "assorbita" dai predetti rimedi processuali attraverso la disciplina ampliativa dettata dalla LOTC, aggiungendosi alla rispettiva regolazione "di partenza" e diventando il grimaldello attraverso il quale lo Stato può sempre ottenere la sospensione provvisoria delle leggi delle CC.AA.

Al di là del carattere specifico dell'art. 161.2 CE – limitato, a livello testuale, alle sole disposizioni di rango non legislativo [26] – deve però essere

---

[24] Cfr. STC 16/1984, de 6 de febrero, FJ4. In termini ancora più chiari, la STC 64/1990, de 5 de abril, FJ1, allude a un «vicio de inconstitucionalidad que, no consistiendo en la infracción del orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, no podría ser, en razón del rango infralegal de la norma impugnada, eficazmente denunciado a través del recurso de inconstitucionalidad». In dottrina, P.J. TENORIO SÁNCHEZ, *Impugnación por el Gobierno de disposiciones y actos de las Comunidades Autónomas por motivos de inconstitucionalidad no competenciales*, in *Revista de Derecho Político*, 60, 2004, 117-119.

[25] Cfr. STC 184/1996, de 14 de noviembre.

[26] J. VECINA CIFUENTES, *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, cit., 130, allude a «disposiciones meramente administrativas, siendo difícil que [el art. 161.2 CE] alcance también a aquellas que poseen fuerza o rango de Ley».

precisato che la disposizione presenta un carattere applicativo più ampio rispetto a quanto indicato in Costituzione: ai sensi degli artt. 30 e 62 LOTC, infatti, la disciplina così prevista si estende anche a leggi ed atti aventi forza di legge delle CC.AA. impugnate dal Governo mediante *recurso de inconstitucionalidad* [27], da un lato e ai conflitti di competenza oggetto di ricorso governativo, dall'altro. La questione non è di poco conto: come è stato evidenziato, «un proceso específico, definido en sus aspectos básicos por la misma norma constitucional (el artículo 161.2 CE) se ha transformado en un resorte en manos del Gobierno que éste puede utilizar sin restricción material alguna en cualquiera de los procesos constitucionales que inicie contra normas o actos de cualquier rango y fuerza formal de las Comunidades Autónomas» [28]. L'eccezione è quindi divenuta regola generale e l'art. 161.2 CE ha così visto ridurre il proprio raggio applicativo "autonomo" [29], venendo "espropriato" dello strumento sospensivo in favore del *recurso de inconstitucionalidad* e del *conflicto de competencia*.

Come è stato evidenziato in dottrina, peraltro, tale estensione non è priva di dubbi circa la sua costituzionalità [30] – in astratto, non essendo mai stata impugnata dinanzi al TC nei tempi di legge attraverso un *recurso de inconstitucionalidad* (tre mesi a partire dalla pubblicazione ufficiale) – in quanto l'efficacia sospensiva (automatica) del ricorso contro le leggi delle

---

[27] Cfr. M. MEDINA GUERRERO, *Art. 30*, in J.L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, 443-459. *Amplius*, VV.AA., *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2005.

[28] E. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *La impugnación de las disposiciones y resoluciones autonómicas ante el Tribunal Constitucional*, cit., 229.

[29] Per una breve descrizione di alcuni casi, J.L. PÉREZ FRANCESCH, *El procedimiento de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas sin rango de ley previsto en el artículo 161.2 CE y en el Título V de la LOTC*, in *Revista de Derecho Político*, 71-72, 2008, 407 ss.

[30] Secondo E. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, *La impugnación de las disposiciones y resoluciones autonómicas ante el Tribunal Constitucional*, cit., 270, la LOTC ha alterato il senso e la funzione dell'art. 161.2 CE, incidendo sul termine "disposizioni", sulla polivalenza del meccanismo sospensivo ivi previsto e sulla sua trasformazione in prerogativa governativa soggetta unicamente ad un giudizio di opportunità. Per J. JIMÉNEZ CAMPO, *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español*, cit., 83, si tratta di una «*decisión* (a nuestro juicio inconstitucional) *del legislador orgánico*».

CC.AA. non è espressamente prevista in Costituzione e rompe il principio di uguaglianza esistente tra leggi statali e leggi regionali, le quali si distinguono tra loro solo in forza del principio di competenza [31].

2.1. *Gli effetti della sospensione: invocazione e durata.*

Con riferimento all'applicazione della sospensione, sorgono problemi ulteriori rispetto a quelli di mera indole generale. Tra i più rilevanti, emergono: l'invocazione governativa dell'effetto sospensivo; la durata della sospensione e la sua modulazione temporale da parte del TC; la definizione delle cause materiali di mantenimento e revocabilità.

In relazione alla fase introduttiva, la disciplina positiva sembrerebbe chiara quando afferma che «la formulación de la impugnación comunicada por el Tribunal producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida» [32]: ciononostante, il TC ha ritenuto necessario un requisito ulteriore, vale a dire l'esistenza di una invocazione esplicita dell'art. 161.2 CE in sede di proposizione del ricorso, con la conseguenza che la mancanza di tale richiesta determina l'inapplicabilità della sospensione [33]. Il risultato, tuttavia, è paradossale, non solo in quanto l'interpretazione del TC si scontra con la chiarezza della LOTC (la sospensione è automatica ed intrinseca allo stesso procedimento) [34] ma altresì perché l'invocazione "in purezza" dell'art. 161.2 CE – vale a dire al di fuori del *recurso de inconstitucionalidad* e del *conflicto de competencia* – senza la parallela applicazione dell'effetto sospensivo di fatto ne farebbe venir meno qualsiasi efficacia giuridica.

---

[31] Cfr. J. VECINA CIFUENTES, *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, cit., 130 ss., il quale richiama *ivi*, 130, nota 155, altrettante posizioni critiche in dottrina.

[32] Art. 77 LOTC.

[33] Cfr. ATC 231/1985, de 28 de marzo. In forma ancor più esplicita, ATC 350/1985, cit., FJ5: «esa invocación ha de ser realizada en el escrito de iniciación del mismo por parte del Abogado del Estado».

[34] Per E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, 1981, 60, nota 64, «la articulación entre éste [art. 153] y el 161.2, parece sencilla: el 153 establece una regla general, aplicable a todos los sujetos; el 161.2 una regla especial, sólo utilizable por el Estado».

Anche rispetto alla dimensione temporale non dovrebbero – in teoria – esserci problemi: il fatto che il TC debba confermare o meno la continuità della sospensione entro cinque mesi dall'intervenuta invocazione dell'art. 161.2 CE comporta l'esistenza di un termine massimo e, *a contrario*, l'assenza di una durata minima della predetta misura cautelare. La prassi iniziale seguita dal TC è stata però di segno opposto: in questo senso, il Giudice delle Leggi ha in origine interpretato tale finestra temporale in modo estensivo, quale "limite" a ridosso del quale deliberare circa l'eventuale mantenimento o revoca della sospensione [35], trasformando così la sospensione stessa di cinque mesi in un termine minimo che, fissato dall'art. 161.2 CE «debe ser respetad[o] salvo razones suficientes en contrario» [36]. Questa dottrina, enunciata in relazione a casi aventi ad oggetto *conflictos de competencia*, è stata poi applicata dallo stesso TC ai *recursos de inconstitucionalidad* [37].

Tale approccio restrittivo – che si traduce nella «consagración y consolidación de un derecho de veto suspensivo dilatorio y provisional respecto de las normas y actos autonómicos en favor del Gobierno, como mecanismo de tutela o control del Estado sobre las Comunidades Autónomas, aunque insertado en el seno de una institución impugnatoria jurisdiccional» [38] – sarebbe venuto meno di lì ad alcuni anni: in particolare, a partire

---

[35] Cfr. AATC 319/1983, de 23 de junio, FJ único («el mismo precepto constitucional aludido (art. 161.2 in fine) autoriza al Tribunal Constitucional para levantar la suspensión una vez transcurrido el plazo de cinco meses allí establecido») e 175/1985, de 7 de marzo, FJ único («El artículo 161.2 de la Constitución dispone que si la Sentencia no se produjere dentro de los cinco meses siguientes a la iniciación del proceso, el Tribunal debe ratificar o levantar la suspensión»). A conferma, l'interpretazione autentica del TC è stata espressa anche nella Relazione alla VI Conferenza delle Corti costituzionali europee (1984), ora raccolta in *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, Centro de Estudios Constitucionales-Tribunal Constitucional, Madrid, 1985, 203, ove si afferma che «el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal disposiciones o resoluciones comunitarias con suspensión de la disposición o resolución recurrida *durante cinco meses*, plazo susceptible de ratificación o levantamiento, una vez transcurrido, a juicio del Tribunal».

[36] ATC 283/1985, de 30 de abril, FJ único.

[37] Cfr. ATC 74/1991, de 26 de febrero.

[38] A.E. NAVARRO MUNUERA, *La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas*, cit., 227.

dall'ATC 1140/1987 il TC avrebbe dichiarato in modo esplicito la possibilità di anticipare la decisione relativa alla sospensione in situazioni eccezionali («casos muy excepcionales»).

In relazione ai rimedi processuali, in un primo momento il TC avrebbe escluso la "presunzione di sospensione" in relazione ai *recursos de inconstitucionalidad* [39], per poi dichiarare che, proprio sulla base di tale pronuncia, «está fuera de duda [...] que la Comunidad Autónoma autora de la Ley recurrida puede solicitar anticipadamente – vale decir, antes de transcurridos los cinco meses a que se refiere el art. 161.2 C.E. – el levantamiento de la suspensión acordada» [40].

2.2. *Il mantenimento e la revoca della sospensione.*

Così definiti i confini temporali della sospensione, rimane ancora aperto un grande interrogativo: quali sono le ragioni di merito che possono determinare il mantenimento o, all'opposto, il venir meno dell'effetto sospensivo? Mutuando tradizionali categorie proprie del processo civile, si è già detto che la sospensione opera "in entrata" come fosse una presunzione *iuris et de iure* – nel senso che, ove invocata dal Governo, non residuano margini di discrezionalità in capo al TC circa la sua concessione – per poi divenire una presunzione *iuris tantum*, laddove entrino in gioco ragioni giuridiche sufficienti a "rovesciare" l'effetto sospensivo già in corso.

Sia la Costituzione che la LOTC sono silenti sul punto, motivo per il quale è stato il TC a dover dare corpo – di fatto in termini para-legislativi – ad una disciplina altrimenti assente [41]. A livello di onere della prova, è stato fin da subito affermato che esso ricade in capo al Governo, il quale dovrà fornire adeguata motivazione circa la necessità di mante,nere la sospensione [42], dovendo altrimenti quest'ultima essere revocata in forza del «criterio general favorable a la reducción de los efectos de la medida cautelar de suspensión de las leyes autonómicas impugnadas» [43].

---

[39] ATC 355/1989, de 20 de junio, FJ1.

[40] ATC 154/1994, de 3 de mayo, FJ1.

[41] Da ultimo, si vedano gli AATC 21/2024, de 27 de febrero e 265/2023, de 23 de mayo.

[42] Cfr. ATC 351/1990, de 2 de octubre.

[43] ATC 172/1989, de 4 de abril, FJ3.

Nel merito, in primo luogo il giudizio sulla eventuale revoca della misura cautelare costituisce un "incidente" rispetto al procedimento principale, il solo nel corso del quale dovrà essere chiarita la validità o invalidità delle norme impugnate ovvero l'attribuzione della competenza contesa: ne deriva che il mantenimento o revoca della sospensione in nulla "anticipa" la decisione sulla questione principale.

A livello di contenuti, con riferimento ai *recursos de inconstitucionalidad* il TC ha fin da subito evidenziato come il mantenimento della sospensione *ex officio* rivesta carattere eccezionale, poiché le leggi godono di una presunzione di costituzionalità, in quanto espressione della volontà popolare, fintantoché non se ne accerti nel merito il loro contrasto con la Costituzione [44]. Tale profilo assume un'importanza non trascurabile: in particolare, la dottrina ha colto da questa netta separazione tra giudizio incidentale e giudizio di merito l'irrilevanza del requisito del *fumus boni iuris* – sempre ricorrente in qualsiasi giudizio cautelare – ai fini della valutazione circa la persistenza della sospensione, poiché esso impone «un juicio de verosimilitud sobre la *causa petendi* de la pretensión actora, o lo que es igual, sobre la probable inconstitucionalidad de los preceptos legales impugnados» [45].

Rimane allora pendente il sindacato relativo al *periculum in mora*: l'art. 64.3 LOTC lo prevede in modo esplicito, laddove afferma che il ricorrente in sede di *conflicto de competencia* potrà invocare la sospensione dell'atto impugnato laddove questo possa provocare «perjuicios de imposible o difícil reparación»: sul punto, il TC ha ritenuto che questo criterio sia applicabile anche laddove la sospensione sia già stata disposta in automatico ai sensi dell'art. 161.2 CE [46]. Nel merito, si è affermato che occorre valutare «las consecuencias que para los intereses públicos podrían derivarse de una u otra medida, estimando como uno de los criterios relevantes la irreparabilidad o dificultad de reparación de las situaciones que pudieran generarse, según el sentido de la decisión del conflicto» [47]. In tale (prima)

[44] Cfr. ATC 208/1986, de 6 de marzo.

[45] J. VECINA CIFUENTES, *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, cit., 151.

[46] Cfr. ATC 674/1984, de 8 de noviembre, FJ único.

[47] ATC 561/1985, de 29 de julio, FJ1.

giurisprudenza, si osserva una centralità esclusiva dell'interesse pubblico, derivante dal fatto che pubblica è l'unica parte legittimata ad invocare questa tipologia di sospensione.

Tuttavia, a seguire il TC avrebbe aperto l'analisi anche ad una ponderazione bilanciata di quest'ultimo interesse rispetto all'interesse privato dei soggetti coinvolti: in effetti, come ha evidenziato lo stesso Giudice delle leggi, la sola considerazione delle conseguenze per l'interesse pubblico raramente consente di trarre conclusioni sufficienti, essendo evidente che, dal punto di vista della *Comunidad Autónoma*, questo interesse è sempre leso dal ritardo nella validità delle norme da essa emanate, mentre, dal punto di vista del Governo, l'entrata in vigore di precetti che considera illegittimi perché emanati da un'autorità incompetente è sempre dannosa per tale interesse [48].

A margine di tali criteri "strutturali", il TC avrebbe poi introdotto altre ipotesi di sospensione, ancor più eccezionali in quanto sganciate da una verifica concreta circa l'esistenza di un *periculum in mora.* Tra queste, qualora la norma oggetto della controversia presenti una similitudine con un'altra norma già dichiarata in precedenza incostituzionale [49]; qualora la revoca della sospensione dell'atto della *Comunidad Autónoma* comporti un blocco all'esercizio della competenza statale, sia nel caso in cui quest'ultima sia pacificamente riconosciuta in Costituzione e non vi sia contestazione della controparte, sia perché la disposizione della *Comunidad Autónoma* dichiara in modo espresso che l'obiettivo della sua adozione era proprio quello di porsi come "ostacolo" all'esercizio di una competenza dello Stato [50]; casi che esulano da una normale situazione di conflitti di attribuzione intersoggettivi, in quanto sollevano questioni di grande rilevanza costituzionale [51].

---

[48] Cfr. ATC 247/1989, de 9 de mayo, FJ único.

[49] ATC 78/1987, de 22 de enero, FJ2.

[50] Cfr. ATC 63/2015, de 17 de marzo, FJ2.

[51] Cfr. ATC 53/2015, de 3 de marzo, FJ3.

3. *La sospensione nel giudizio di* amparo*: il contesto normativo.*

Accanto alla sospensione rispetto a procedimenti che interessano atti di carattere normativo, la LOTC prevede la possibilità di richiedere tale misura cautelare anche in relazione alla proposizione del *recurso de amparo*, di cui è necessario contestualizzarne in breve i principali tratti rilevanti. In modo icastico, tale tipologia di ricorso diretto al Giudice costituzionale può essere riassunta nella formula di un «recurso de tutela de derechos fundamentales» [52]: in concreto, quelli di cui all'art. 14 CE (principio di uguaglianza), alla Sezione Prima, Cap. II CE (artt. 15 a 29) ed all'art. 30 CE (obiezione di coscienza). In parallelo, tale tipologia di ricorso presuppone il passaggio attraverso un filtro preliminare di ammissione, nel quale viene in particolare valutata l'esistenza di una «especial trascendencia constitucional»: tale requisito – introdotto con *Ley Orgánica* 6/2007 con l'obiettivo di sfoltire l'immensa mole di ricorsi di cui era destinatario il TC, ma non definito dal Legislatore – ha avuto bisogno di una vera e propria "sentenza decalogo" del TC che precisasse i contenuti [53] di un «concepto […] indeterminado y hetéreo» [54] e rispetto al quale continuano a persistere alcune incertezze, sia in termini sistematici [55], sia rispetto all'adozione di provvedimenti di inammissibilità non motivati [56].

---

[52] STC 155/2009, de 25 de junio, FJ2.

[53] Cfr. STC 155/2009, cit.

[54] M. GONZÁLEZ BEILFUSS, *La especial trascendencia constitucional de las demandas de amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 107, 2016, 337.

[55] Cfr. P. PÉREZ TREMPS, *La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre 'morir de éxito' o 'vivir en el fracaso'*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 41, 2018, 253-270.

[56] Cfr. M. IACOMETTI, *Il requisito della* especial trascendencia *constitucional: verso l'oggettivazione del* recurso de amparo *in Spagna?*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, 1063. I dati numerici rivelano che la quasi totalità dei *recursos de amparo* presentati è dichiarata inammissibile: cfr., da ultimo, i dati relativi al 2025 (*Avance estadístico 2025*, Cuadro n. 15), nel corso del quale il TC ha dichiarato ammissibili solo 59 ricorsi su 9389 totali. Nel 58% ca. dei casi i ricorsi sono stati ritenuti inammissibili per assenza di *especial trascendencia constitucional*.

Guardando ora all'adozione delle misure cautelari, a livello normativo è stabilito, quale regola generale, che la proposizione di un *recurso de amparo* non determina la sospensione dell'atto o provvedimento giurisdizionale impugnato [57]. Con particolare attenzione al caso in cui la *res litigiosa* sia costituita da un provvedimento giudiziario penale, fin dagli esordi il TC ha evidenziato il fatto che "sterilizzare" – seppur in modo temporaneo – l'esecuzione di una sentenza (irrevocabile) di condanna sulla base di semplici allegazioni del ricorrente «puede originar una perturbación grave de los intereses generales relacionados con la justicia penal y con la ejecución de las Sentencias firmes dictadas en este orden jurisdiccional» [58]: il riferimento sotteso sembra qui essere costituito dall'art. 117.3 CE, in forza del quale corrisponde ai soli giudici l'esercizio della potestà giurisdizionale, garantendone la piena effettività «juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado».

Ciononostante, nel caso in cui l'esecuzione di questi ultimi possa provocare in capo al ricorrente un pregiudizio che faccia venir meno la finalità per la quale il *recurso de amparo* è stato presentato – leggasi, la protezione di un diritto fondamentale – il TC potrà sospenderne in tutto o in parte l'implementazione (d'ufficio o su istanza di parte) qualora la sospensione «no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona» [59]. Si impone così una necessaria ponderazione in concreto tra interessi contrapposti – da un lato, quello del ricorrente, dall'altro un diverso interesse di rilievo costituzionale, ovvero i diritti e libertà fondamentali di un soggetto terzo – destinata a sfociare nella concessione o meno della misura cautelare sulla base dell'interesse ritenuto "prevalente" in forza della sua «superior entidad cualitativa» [60].

Particolarmente interessante è poi il riferimento – previsto solo in relazione a questa specifica tipologia di ricorso – alla possibilità che il TC possa adottare «cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el

[57] Art. 56.1 LOTC.

[58] ATC 5/1980, de 19 de septiembre, FJ2.

[59] Art. 56.2 LOTC.

[60] ATC 130/1983, de 23 de marzo, FJ1.

proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad» [61]. La LOTC ammette quindi la possibilità di misure cautelari "altre" rispetto a quella tradizionale della sospensione (deve intendersi anche con una natura diversa), non specificandone tuttavia forma e contenuto.

Ancora una volta, soccorre in favore dell'interprete la giurisprudenza del TC. Con particolare riferimento alla proposizione di un *recurso de amparo* avente ad oggetto i provvedimenti giurisdizionali adottati nel corso di un procedimento esecutivo immobiliare – culminato nella vendita all'incanto del bene pignorato – secondo il Giudice delle Leggi era possibile adottare quale misura cautelare l'annotazione preventiva della domanda di *amparo* nei registri immobiliari [62].

Nel dettaglio, la *Ley de Enjuiciamiento Civil* (LEC, codice di procedura civile) prevede, tra le ipotesi (tassative) di trascrizione preventiva nei descritti registri, i casi di sentenze definitive pronunciate in contumacia ed il pignoramento di beni immobili d'accordo con la disciplina contenuta nella legge ipotecaria [63]: quest'ultima, a sua volta, permette l'annotazione preventiva di domande giudiziali che abbiano ad oggetto la rivendicazione della proprietà di beni immobili [64].

Poiché l'art. 80 LOTC ammette l'applicazione suppletiva della LEC nei procedimenti davanti al TC (con particolare attenzione alla pubblicità e forma degli atti) e poiché il *recurso de amparo* presentato nel caso di specie avrebbe potuto avere ripercussioni sulla proprietà del bene oggetto di esecuzione – determinando l'eventuale nullità del procedimento e dell'intervenuto trasferimento di proprietà – il TC ha ammesso in via estensiva l'annotazione preventiva del *recurso de amparo* quale misura in certo modo idonea a "scongiurare" un pregiudizio (la vendita definitiva dell'immobile) altrimenti irreparabile [65]. Sul punto, il Giudice delle Leggi è stato però molto chiaro nell'evidenziare che, pur trattandosi di una misura cautelare, essa «no exige ni presupone la suspensión de la efectividad

[61] Art. 56.3 LOTC.

[62] Cfr. ATC 148/1990, de 2 de abril.

[63] Cfr. *Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria*.

[64] *Ivi*, art. 42.

[65] A conferma, AATC 181/1990, de 23 de abril e 114/1996, de 30 de abril.

de la resolución recurrida y, simplemente, anuncia registralmente frente a los terceros, la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos» [66].

Sempre in tale contesto specifico, il TC ha altresì ammesso la possibilità di adottare misure cautelari a contenuto positivo che, in quanto tali, implichino un *facere* quale rimedio temporale ad un pregiudizio altrimenti irreparabile. In termini concreti, a fronte di un *recurso de amparo* contro una sentenza che aveva annullato l'accordo comunale di concessione per la gestione di una stazione di servizio in favore della società ricorrente, il TC ha ritenuto che l'adozione di una misura cautelare effettiva non potesse che consistere – una volta dimostrato l'effettivo pregiudizio in caso di esecuzione della sentenza stessa – nell'imposizione di una condotta avente ad oggetto «la apertura de las instalaciones que sirven de soporte a la actividad desarrollada por la estación de servicio, y, por consiguiente, en la reanudación de dicha actividad» [67].

A livello procedimentale, la sospensione o altra misura cautelare può essere richiesta in qualsiasi momento, prima che sia pronunciata la sentenza o che il *recurso de amparo* sia deciso in altro modo. La decisione circa l'adozione di tale misura determina l'apertura di un "incidente" processuale nel quale deve essere data audizione alle parti ed al Pubblico Ministero presso il TC in un termine non superiore a tre giorni, con l'eventuale parere delle autorità incaricate dell'esecuzione qualora il TC lo ritenga opportuno. Inoltre, il Giudice delle Leggi può subordinare il rifiuto della sospensione, nel caso in cui ne possa derivare una grave lesione dei diritti di terzi, alla presentazione di una cauzione sufficiente per rispondere degli eventuali danni o perdite che ne dovessero derivare [68].

In via uguale e contraria, il TC può condizionare la sospensione dell'esecuzione della *res litigiosa* e l'adozione di misure cautelari al soddisfacimento, da parte dell'interessato, di adeguata cauzione idonea a rispondere degli eventuali pregiudizi. La sua fissazione e determinazione possono essere delegate al giudice che ha adottato il provvedimento controverso [69].

---

[66] ATC 114/1996, cit., FJ único.

[67] ATC 110/1996, de 29 de abril, FJ3.

[68] Art. 56.4 LOTC.

[69] Art. 56.5 LOTC.

Infine, nei casi di eccezionale urgenza, è previsto che l'adozione della sospensione e di misure cautelari e provvisorie possa essere disposta nella fase preliminare di valutazione circa l'ammissibilità formale del *recurso de amparo*. Riprendendo di nuovo formule tradizionali del processo civile, in questo caso si tratta di una misura di natura pre-cautelare, in quanto la concessione o meno della cautela richiesta è adottata *inaudita altera parte*, vale a dire in assenza di una previa audizione delle parti. Tale misura può essere impugnata, entro il termine di cinque giorni dalla notifica, dal Pubblico Ministero e dalle altre parti processuali: il TC deciderà con ordinanza non impugnabile [70].

Si tratta di un'ipotesi invero "eccezionalissima" – espressamente intesa come «manifestación de una facultad excepcional dentro de un supuesto ya de por sí excepcional, que exige la concurrencia de una urgencia excepcional» [71] – e di cui si darà conto in relazione ad una modalità altrettanto specifica di ricorso diretto (il c.d. *amparo parlamentario*) [72].

3.1. *L'oggetto della sospensione.*

L'oggetto della sospensione coincide *in toto* con quello impugnato dell'atto mediante *recurso de amparo* e, rispetto al quale, con la richiesta di misura cautelare, si sollecita una tutela "anticipata". Sul punto, è degna di menzione la formula impiegata dall'art. 56.1 LOTC prima della riforma del 2007, la quale faceva riferimento – in relazione alla domanda di sospensione – a tale identità di contenuti, alludendo all'impugnazione di un «acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional».

In aggiunta, è stato evidenziato in dottrina che, mentre la *causa petendi* coincide nella richiesta preliminare di sospensione ed in quella di merito sottesa all'*amparo* – la violazione di un diritto fondamentale, diversamente invocata a seconda del momento processuale/temporale di riferimento –

---

[70] Art. 56.6 LOTC. Tale competenza è stata introdotta dalla *Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo*.

[71] AATC 146/2020, de 17 de noviembre, FJ3; 127/2020, de 21 de octubre; 89/2020, de 9 de septiembre, FJ5.

[72] Cfr. *infra*, nel testo, § 3.3.

diverso è il *petitum*: nel primo caso, rileva la richiesta di preservazione di un diritto fondamentale a fronte del timore che, *medio tempore*, esso possa risultare pregiudicato; nel secondo, è invocato l'annullamento di un atto giuridico che ha già generato una lesione [73].

Nel merito, la LOTC prevede tre diverse tipologie di ricorso: 1) l'*amparo* contro decisioni parlamentari di rango non legislativo [74]; l'*amparo* contro decisioni governative e/o amministrative [75]; l'*amparo* contro provvedimenti giurisdizionali [76]. Caratteristica comune alla *res litigiosa* sottesa ai descritti mezzi di impugnazione è la definitività del provvedimento controverso [77]: ciononostante, è stata ammessa la possibilità di disporre la sospensione di «resoluciones que, aun no siendo las directamente impugnadas en amparo, se encuentren en línea directa de ejecución con éstas, de tal suerte que, de no acordarse la suspensión de esas resoluciones, el amparo quedaría desprovisto de eficacia en caso de que finalmente fuese otorgado» [78].

Con riferimento ai provvedimenti di natura giurisdizionale – che rappresentano la fattispecie più invocata dinanzi al TC [79] – suscita particolare interesse la possibile sospensione di quelli limitativi della libertà personale. È già stato evidenziato che la sospensione cautelare da parte del TC

---

[73] Cfr. J. VECINA CIFUENTES, *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, cit., 205.

[74] Art. 42 LOTC.

[75] Art. 43 LOTC.

[76] Art. 44 LOTC.

[77] In questo senso, si allude rispettivamente a «decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, o de sus órganos […] que […] *sean firmes*» (art. 42 LOTC); ad una «*resolución firme* de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo» (art. 43 LOTC) ed a «violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial […] siempre que […] *se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial*» (art. 44 LOTC) [corsivi nostri].

[78] ATC 313/1999, de 15 de diciembre, FJ3.

[79] Nel corso del 2025 sono stati presentati 9089 *recursos de amparo*, dei quali 9073 in relazione a provvedimenti giurisdizionali, 16 rispetto ad atti parlamentari (art. 42 LOTC) e nessuno rispetto ad atti in materia elettorale (artt. 49.3 e 114.2 LOREG): cfr. *Avance estadístico a 2025*, Cuadro n° 11.

rappresenta un provvedimento di natura eccezionale e applicazione restrittiva, con la conseguenza che la sua implementazione «está presidida por la regla general de la no suspensión, pues así lo impone la protección que merece el interés general que conlleva la ejecución y efectividad de los actos y decisiones de los poderes públicos, amparados como están en la presunción de legalidad y veracidad. Este interés general posee especial relieve cuando se trata de resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional» [80].

Tale regola generale non ha tuttavia impedito che il Giudice delle Leggi abbia progressivamente elaborato una vera e propria "legislazione pretoria" che consente di sospendere anche l'esecuzione di pronunce penali passate in giudicato. In particolare, interviene in proposito un'attività valutativa complessa del TC che dipende da differenti fattori, tra i quali rilevano la gravità e natura dei fatti di causa, il bene giuridico protetto, la rilevanza sociale di quest'ultimo, la durata della sanzione imposta ed il periodo residuo da scontare [81], il rischio di sottrarsi alla giustizia e la possibile vulnerabilità delle vittime del reato [82].

Tra questi, assume rilevanza centrale il parametro della gravità della sanzione imposta, riassumendo questo in forma sintetica il biasimo che l'ordinamento rivela nei confronti del fatto di reato e, *a contrario*, il grado di interesse pubblico all'esecuzione della sanzione corrispondente [83]. Più nel dettaglio, il TC ha deciso di assumere come direttrice fondamentale uno dei criteri di distinzione tra pene "gravi" e pene "meno gravi" previsto nel codice penale [84], vale a dire l'irrogazione di una pena detentiva superiore o meno a cinque anni [85]: ne deriva che, quale regola generale, esso tende a non sospendere pene che oltrepassino tale soglia, pur avendo

---

[80] ATC 143/1992, de 25 de mayo, FJ1.

[81] Scorporando eventuali periodi già trascorsi in regime di custodia cautelare o già in esecuzione definitiva di pena.

[82] Cfr. ATC 286/2008, de 22 de septiembre, FJ1. La prima pronuncia che fa riferimento a tali criteri sembrerebbe essere ATC 53/1992, de 19 de febrero, FJ2, nella quale si allude altresì alla situazione personale del condannato.

[83] ATC 211/2004, de 2 de junio, FJ3.

[84] Cfr. art. 33, commi 2.b) e 3.a) c.p.

[85] Cfr. AATC 286/2008, de 22 de septiembre, FJ1 e 211/2004, cit., FJ3.

ammesso in via eccezionale sospensioni per sanzioni superiori «en atención al criterio genérico de la pérdida de la finalidad del amparo» [86].

3.2. *Il "merito" della sospensione: criteri e contenuti.*

Con riferimento ai contenuti materiali che devono orientare il giudizio del Giudice delle Leggi circa l'applicazione della misura cautelare, si pone anche in questo caso il tema delle condizioni preliminari che presiedono ad essa.

Rispetto al criterio del *fumus boni iuris* – già controverso in relazione alla sua ammissibilità in altri procedimenti dinanzi al TC – la casistica giurisprudenziale sembrava rivelarne (almeno nella prima fase di funzionamento del nuovo giudizio costituzionale) la sua presenza implicita, nel momento in cui si alludeva alla necessità che «la apreciación de la oportunidad de la suspensión debe relacionarse con la viabilidad que la pretensión de amparo en cada momento presenta» [87], nonché al fatto che la decisione sulla sospensione «ha de tener en cuenta, además de las razones que preceptúa el art. 56, la fundamentación aparente del recurso en el que la petición de suspensión se produce, de manera muy especial en aquellos casos en que el recurso no ha superado todavía la fase de admisión» [88].

Sul punto, è stato però osservato da una parte della dottrina come tale approccio del TC debba essere contestualizzato rispetto ad una precisa fase storica nella quale il Giudice delle Leggi era aduso aprire la fase incidentale sulla richiesta di sospensione prima ancora di procedere ad una valutazione sull'esistenza dei requisiti formali di ammissibilità del ricorso "principale": in questo senso, si ritiene che «el *fumus bonis iuris* ha dejado de ser elemento

---

[86] ATC 39/2004, de 9 de febrero, FJ3.

[87] ATC 107/1981, de 28 de octubre, FJ3. In dottrina, è stato sostenuto che il *fumus boni iuris* è intrinseco ad una misura cautelare in sede di *amparo*, in quanto primo elemento di cui un giudice ha conoscenza in relazione ad una causa: «siempre es necesario que el Juez 'conozca algo' sobre el derecho que se alega como en peligro, pues si nada hay sobre este, es evidente que huelga la medida cautelar» (V. FAIRÉN GUILLÉN, *La reforma del proceso cautelar español*, in *Temas del ordenamiento procesal*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1969, 905).

[88] ATC 118/1982, de 11 de mayo, FJ2.

relevante, pues el análisis de la situación ha de hacerse sin prejuzgar la cuestión principal» [89].

Ad integrazione, merita un cenno anche il riferimento alla c.d. efficacia pregiudiziale del giudicato [90]: in particolare, secondo il TC rappresenta un elemento da tenere in considerazione la presenza di una precedente sentenza dello stesso Giudice delle Leggi «en relación con una pretensión similar a la que es objeto del presente recurso, que indica la existencia de un sólido fundamento que habrá que considerar en su momento» [91].

In relazione al *periculum in mora*, in origine era stato evidenziato (invero in modo abbastanza tautologico) che non qualsiasi pregiudizio autorizzava a disporre la sospensione, bensì unicamente quello che, ai sensi dell'art. 56 LOTC, «haría perder al amparo su finalidad» [92]. Deve quindi intendersi – come già ricordato dallo stesso TC in ordine all'aggancio costituzionale della tutela cautelare in termini generali – che la richiesta di sospensione svolge una «función de equilibrio entre el poder y la libertad» interconnessa al principio di effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 CE): ne deriva che l'*amparo* intanto ha senso in quanto sia in grado di permettere il conseguimento di un obiettivo concreto poiché, altrimenti, anche una sentenza favorevole al ricorrente non avrebbe alcuna utilità, risolvendosi in una «mera declaración de buenos propósitos, desprovista de eficacia práctica» [93].

---

[89] A.J. GUTIÉRREZ GIL, *Artículo 56*, in J.J. GONZÁLEZ RIVAS (dir.), A.J. GUTIÉRREZ GIL (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, Fundación Wolters Kluwer-Boletín Oficial del Estado-Tribunal Constitucional, Madrid, 2020, 639. Nella giurisprudenza – a partire da ATC 64/1990, de 30 de enero – cfr. da ultimo ATC 5/2011, de 14 de febrero, FJ único, lett. c): «el criterio para resolver cualquier pretensión suspensiva es el de la preservación de la eficacia de un posible pronunciamiento estimatorio, pero sin prejuzgar cuál haya de ser el sentido de la Sentencia que ponga fin al proceso de amparo, de modo que la fundamentación aparente o *fumus bonis iuris* del recurso no es un elemento relevante a tal fin, pues en el incidente de medidas cautelares el análisis de cada particular situación ha de hacerse sin prejuzgar la cuestión principal».

[90] Cfr. J. VECINA CIFUENTES, *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, cit., 226 ss.

[91] ATC 219/1983, de 18 de mayo, FJ1.

[92] ATC 643/1983, de 21 de diciembre, FJ único.

[93] ATC 92/1993, de 22 de marzo, FJ1.

Con riferimento alla «perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido», merita evidenziare il fatto che tale formula linguistica ha sostituito [94] il precedente criterio della «perturbación grave de los intereses generales». Non pare, tuttavia, che tale riforma abbia determinato un cambio di natura sostanziale, se è vero che lo stesso TC ha fatto riferimento – in ordine alla mancata sospensione di una sentenza privativa della libertà personale – al «legítimo interés público en el cumplimiento de las penas» come «interés constitucionalmente protegido» [95], in tal modo rivelando l'esistenza di un mutamento solo formale.

Infine, in relazione alla possibile lesione di diritti fondamentali di soggetti terzi, l'inciso in questione sembra abbastanza chiaro nel fare riferimento, sul piano letterale, sia ai diritti riconosciuti dalla Sezione Prima, Cap. II, Titolo I CE, sia al fatto che il soggetto interessato dall'eventuale sospensione deve essere estraneo rispetto all'atto impugnato e rispetto al quale si invoca tale misura [96]. La formula viene quindi a risolversi nel tradizionale giudizio di ponderazione rimesso al TC a fronte di interessi fondamentali contrapposti.

3.3. *Un caso concreto di applicazione della tutela (pre)-cautelare: l'ATC 177/2022 e la sospensione eccezionale del procedimento legislativo.*

Il tema della applicazione della tutela pre-cautelare in sede di *amparo* dinanzi al TC ha trovato di recente una significativa reviviscenza nell'ATC 177/2022, di cui è necessario tratteggiare gli elementi materiali e giuridici di fondo per una piena comprensione della fattispecie. Nel corso di un acceso procedimento parlamentare presso il *Congreso de los Diputados* per abrogare il delitto di sedizione e rivederne le sanzioni (in relazione alle note vicende dell'indipendentismo catalano), il 9 dicembre 2022 il Gruppo parlamentare socialista (espressione della maggioranza di governo) introduceva nottetempo due emendamenti al relativo progetto di legge, del tutto eterogenei rispetto alla materia trattata.

Questi ultimi avevano ad oggetto, da un lato, la modificazione delle

---

[94] A seguito dell'adozione della *Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo*.

[95] ATC 124/2015, de 9 de julio, FJ2.

[96] Cfr. ATC 17/1980, de 24 de septiembre, FJ1.

disposizioni della *Ley Orgánica del Poder Judicial* (LOPJ) che, in applicazione dell'art. 159.1 CE, regolano l'elezione di due Giudici del TC da parte del *Consejo General del Poder Judicial* (CGPJ); dall'altro, sia la revisione dell'articolo della LOTC [97] che assegna al Giudice delle Leggi, ad ogni rinnovo, il potere di verifica dei requisiti formali per l'elezione dei giudici costituzionali (art. 159.2 CE), sia l'introduzione della possibilità che il rinnovo dei giudici nominati da Governo e CGPJ possa non avvenire in contemporanea [98]. A sua volta, la proposizione di questi emendamenti si inseriva in un contesto politico incandescente e uno scenario istituzionale "*ad interim*", nel quale il TC attendeva di essere rinnovato (per un terzo) dal mese di giugno 2022, essendo scaduto il mandato dei quattro Giudici nominati dal Governo e CGPJ: quest'ultimo, a sua volta, si trovava in attesa di rinnovo dal 4 dicembre 2018, avendo quasi "doppiato" la sua durata originaria [99].

Il principale partito di opposizione (*Partido Popular*) presentava allora *recurso de amparo* dinanzi al TC [100], denunciando la violazione del diritto delle minoranze parlamentari alla partecipazione e discussione assembleare, anche attraverso la presentazione di proposte emendative (ai sensi dell'art. 23 CE) [101]. In particolare, era posto in rilievo il fatto che la Commissione

---

[97] Art. 10.1.i).

[98] Contrariamente al requisito del rinnovo per terze parti imposto dall'art. 159.3 CE. Sul complicato intreccio dei rinnovi di TC e CGPJ e dei relativi rapporti, cfr. M. AZPITARTE SÁNCHEZ, *Estabilización del sistema político y fractura interna de los partidos. Crónica política y legislativa del año 2022*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 127, 2023, 213-220.

[99] Sulle difficoltà di rinnovo del CGPJ e del TC, sia consentito rinviare a D. CAMONI, Una historia de nunca acabar. *Sul travagliato rinnovo del* Consejo General del Poder Judicial *e del* Tribunal Constitucional *in Spagna*, in *Federalismi.it*, 32, 2020.

[100] Cfr. A. DEL PINO CARAZO, *El recurso de amparo contra actos parlamentarios de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas: veinte años de jurisprudencia constitucional*, in *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 3, 2000, 83-124 e J.C. DUQUE VILLANUEVA, *El recurso de amparo contra actos parlamentarios (La vía de amparo del art. 42 de la LOTC)*, in *Revista de las Cortes Generales*, 42, 1997, 69-117.

[101] Sulla presentazione di emendamenti in Spagna come esercizio del diritto di partecipazione alle cariche pubbliche, si vedano A. CIARONE, *Il diritto di emendamento: potere solo dei gruppi o anche dei singoli deputati?*, in A. CARDONE, P. CARETTI, M. MORISI, G.

Giustizia – la quale aveva ritenuto ammissibili gli emendamenti – aveva omesso di rispondere alla richiesta di *reconsideración* delle opposizioni (sulla base dei pareri conformi espressi dai consiglieri parlamentari del *Congreso*), in tal modo impedendo a queste di far valere le proprie ragioni in sede parlamentare [102].

In via preliminare, era domandata l'adozione di misure cautelari *inaudita altera parte*, le quali avrebbero sospeso il procedimento legislativo limitatamente agli emendamenti in questione, senza pregiudicare la discussione rispetto al progetto di legge "originario". Con ATC 177/2022, de 19 de dicembre [103], un TC molto diviso al suo interno (sei voti contro cinque) [104] concedeva la sospensione richiesta [105], interrompendo per la prima volta nella sua storia – nei limiti indicati – lo svolgimento della funzione legislativa presso le *Cortes Generales* [106]. In precedenza, tale strumento era stato impiegato – con efficacia "regionale" – nell'ATC 134/2017, con il quale il TC aveva sospeso la seduta del Parlamento catalano del 9 ottobre 2017, in cui avrebbe dovuto essere proclamata l'indipendenza della Catalogna (a seguito del "referendum" del 1° ottobre 2017) [107].

TARLI BARBIERI (a cura di), *Il potere di emendamento. Un'indagine comparativa*, Seminario di studi e ricerche parlamentari «Silvano Tosi», Ricerca 2022, 231 ss. e A.M.ª REDONDO GARCÍA, *La facultad de presentar enmiendas como concreción del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución*, in F. PAU I VALL (ed.), *Parlamento y Justicia constitucional*, Aranzadi, Madrid, 1997, 379-396.

[102] Su quest'ultimo profilo, Mª.A. GARCÍA MARTÍNEZ, *Las garantías de los derechos de los parlamentarios. El caso singular del ATC 177/2022*, in *Revista de las Cortes Generales*, 115, 2023, 163 ss.

[103] Pubblicato in BOE, núm. 17, de 20 de enero de 2023, 8564-8636.

[104] Hanno dissentito XIOL RÍOS, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, MONTALBÁN HUERTAS, SÁEZ VALCÁRCEL e BALAGUER CALLEJÓN.

[105] Confermata con ATC 178/2022, de 21 de diciembre.

[106] Per i primi commenti (antitetici) alla pronuncia, si vedano J.M. CASTELLÀ ANDREU, *Reformas legislativas del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional y erosión democrática en España* e G. RUIZ-RICO RUIZ, *¿Réquiem por el Tribunal Constitucional? Comentario al último caso en el proceso de politización de la justicia constitucional en España (la atribución ilegítima de una competencia para el control preventivo de los actos del Parlamento)*, in *DPCE online*, 4, 2022, rispettivamente 2259 ss. e 2273 ss.

[107] A commento, H. LOSADA, *La suspensión cautelar del procedimiento legislativo en el*

Con riferimento all'assoluta eccezionalità della decisione, valgano in questa sede le parole del giudice Delgado Barrio nell'opinione dissenziente all'ATC 90/2010, de 14 de febrero [108]: «nunca en la historia de este Tribunal se había presentado una situación de hecho como la presente». La pronuncia era giustificata, in primo luogo, in ragione della presenza di un evidente *fumus boni iuris* in ordine alla denunciata violazione costituzionale (alla luce della consolidata giurisprudenza del TC sul rapporto di omogeneità tra iniziativa legislativa e oggetto degli emendamenti) [109], nonché al fine di preservare l'integrità del procedimento normativo e della rilevanza istituzionale della materia di cui agli emendamenti *sub iudice*.

In particolare, si tenga presente che, a partire dalla STC 161/1988, il diritto di accesso alle cariche pubbliche in condizioni di uguaglianza (art. 23.2 CE) trova concretizzazione nelle norme di legge e regolamentari che disciplinano i diritti e le facoltà di coloro che ricoprono tali posizioni [110], compreso il diritto di proporre emendamenti in Assemblea [111]. La dimensione "statica" dell'accesso alla carica si arricchisce così di un profilo "dinamico", inteso come diritto sostanziale dei parlamentari «a no verse

---

recurso de amparo parlamentario, in M. ARAGÓN REYES, J.J. SOLOZABAL ECHAVARRÍA, J.L. REQUEJO PAGÉS (eds.), *El Estado constitucional democrático. Libro en homenaje a Javier Jiménez Campo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2024, 289-293.

[108] Anch'esso riferito ad una richiesta di tutela cautelare da parte del TC: cfr. *infra*, in questo Capitolo, § 4.

[109] Cfr. STC 119/2011, de 5 de julio.

[110] STC 161/1988, de 20 de septiembre, FJ7: «El derecho fundamental del art. 23.2 de la Constitución [...], es un derecho de configuración legal [...] y, en su consecuencia, compete a la Ley, comprensiva [...] de los Reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos. Una vez creados por las normas legales tales derechos y facultades, estos quedan integrados en el *status* propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 de la Constitución, defender ante los órganos judiciales – y en último extremo ante este Tribunal – el *ius in officium* que consideren ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren los titulares del cargo, con la especialidad de que si el órgano es parlamentario la defensa del derecho deberá promoverse directamente ante esta jurisdicción constitucional en aplicación de lo dispuesto en el art. 42 de la LOTC».

[111] Cfr. STC 23/1990, de 15 de febrero, FJ5.

ilegítimamente discriminados en el ejercicio de sus funciones, según la configuración legal de las mismas» [112].

Nel merito, la sospensione cautelare era concessa a fronte dell'urgenza suscitata dalla successione degli avvenimenti (presentazione, ammissione, votazione in Commissione ed Assemblea degli emendamenti in soli sei giorni) e dalla potenziale irreversibilità del pregiudizio denunciato (*periculum in mora*) – con la conseguente perdita di effettività della tutela richiesta dai ricorrenti – ove la stessa non fosse stata accordata prima della conclusione dell'*iter legis* [113].

L'ordinanza conteneva tre opinioni dissenzienti (sottoscritte da cinque giudici) molto critiche nei confronti della maggioranza e dalle quali è possibile trarre brevi profili comuni [114]. Con riferimento allo strumento processuale impiegato dai ricorrenti, la minoranza contestava un utilizzo distorto dello strumento dell'*amparo*: in particolare, era censurato il fatto che quest'ultimo era stato impiegato di fatto quale ricorso di costituzionalità preventivo [115], con l'obiettivo di vagliare in modo illegittimo la conformità a Costituzione di un progetto di legge non ancora produttivo di effetti giuridici [116].

---

[112] STC 44/1995, de 13 de febrero, FJ6. Da ultimo, cfr. STC 94/2018, de 17 de septiembre, FJ4: «No cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria».

[113] Come accaduto con la STC 119/2011, cit., che ha riconosciuto una lesione dell'art. 23.2 CE otto anni dopo (!) il momento in cui essa si era verificata. Per una lettura critica, C. ORTEGA SANTIAGO, *Notas de futuro sobre el derecho de enmienda, el procedimiento legislativo y su posible suspensión cautelar en el recurso de amparo parlamentario, a la luz del Auto 177/2022 del Tribunal Constitucional*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 38, 2023, 39-58.

[114] *Amplius*, G. RUIZ-RICO RUIZ, *¿Réquiem por el Tribunal Constitucional?*, cit., 2282-2289.

[115] In origine previsto contro le leggi organiche (abrogato con *Ley Orgánica* 4/1985, de 7 de junio) e oggi "sopravvissuto" in relazione alle sole modifiche degli Statuti regionali (a seguito della reintroduzione con *Ley Orgánica 12/2015*, de 22 de septiembre).

[116] Attraverso una lettura ampia degli *interna corporis acta*, si afferma che «la potestad legislativa [...] no puede ser interferida por ningún otro órgano, ni siquiera por la jurisdicción

Tale vizio procedimentale provocava, a sua volta, un'importante scossa in relazione all'inquadramento del TC nel quadro dei poteri dello Stato: nel merito, si affermava che la concessione della tutela cautelare «altera el modelo de jurisdicción que al mismo corresponde y pone en cuestión la independencia e inviolabilidad del poder legislativo y la separación de poderes», rischiando di condurre alla fine della stessa separazione dei poteri e di sottoporre ad un indebito controllo giurisdizionale l'attività parlamentare che si riflette negli *interna corporis* [117].

Ciononostante, in senso contrario a quanto sostenuto dai dissenzienti, si ritiene in questa sede che, nel momento in cui il TC ha concesso la sospensione cautelare prevista dalla legge, esso non stava facendo ricorso ad uno strumento "nuovo" o applicandone in modo distorto uno già esistente. Al contrario, «fue justamente el control por parte del Parlamento – encarnado en este caso en los derechos de la minoría – lo que el Tribunal vino a salvaguardar» [118], "limitandosi" a porre rimedio a una lesione di diritti fondamentali altrimenti irreparabile e rispetto alla quale la sospensione *rationae materiae* del procedimento legislativo – prevista dalla LOTC per ogni ipotesi di *amparo* – rappresenta il normale ritorno alla situazione precedente [119].

---

constitucional, habilitada solo para ejercer un control *a posteriori*, nunca preventivo, del ejercicio de aquella potestad, principio capital que no tiene otra excepción que el recurso previo de inconstitucionalidad» (ATC 177/2022, cit., 8616).

[117] ATC 177/2022, cit., 8634. Per un'interpretazione opposta, E. ALVAREZ CONDE, E. ARNALDO ALCUBILLA, *Autonomía parlamentaria y jurisprudencia constitucional*, in F. PAU I VALL, *Parlamento y Justicia constitucional*, cit., 49 e 52, secondo cui la dottrina degli *interna corporis* «coincide con el abandono del concepto de prerrogativa o privilegio y la progresiva asunción de una correcta interpretación de la autonomía», restando ferma la sua applicazione «a aquellos actos que no tengan trascendencia externa, ni vulneren derechos o libertades fundamentales».

[118] F. SIMÓN YARZA, *El control parlamentario*, in A. DE LA IGLESIA CHAMARRO (ed.), *El Parlamento a debate en un tiempo nuevo*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2023, 265.

[119] Per A. RUIZ ROBLEDO, *An Institutional Crisis that Dissolved Like a Sugar Cube*, in *Verfassungsblog.de*, 5th January 2023, «the suspension was a decision to ensure that the amparo appeal would have some effect and that it would not happen as it did in 2011 when the Constitutional Court's ruling did not serve to repair the violation of the […] right to political participation». *Contra*, G. NAGLIERI, *Polarizzazione, giurisdizionalizzazione, delegittimazione. La crisi istituzionale spagnola tra regolarità ed anomalie*, in *Federalismi.it*, 4, 2023, 80 ss.

Come ha ricordato il Giudice emerito del TC Aragón Reyes, «lo único que el TC ha resuelto es que, por vía de enmienda, no puede hacerse lo que sí se podría mediante una auténtica iniciativa legislativa» [120]. In altre parole, alcuna eccezione di stampo procedimentale avrebbe potuto opporsi in quest'ultimo caso, salvo una possibile impugnazione *ex post* mediante ricorso diretto di incostituzionalità. Sul piano istituzionale, lo stallo del rinnovo del TC – foriero di una decisione così eccezionale e, allo stesso tempo, polemica – si è infine risolto applicando la legislazione vigente: in data 27 dicembre 2022, infatti, il CGPJ ha eletto i due giudici di sua competenza, in tal modo "sbloccando" le nomine fatte dal Governo il 29 novembre 2022 e consentendo il rinnovo del TC.

4. *Un interessante dibattito sulla mancata applicazione della tutela cautelare in sede di controllo di costituzionalità: l'ATC 90/2010, in materia di interruzione volontaria della gravidanza.*

Più di un decennio prima, il TC aveva avuto modo di confrontarsi con un'altra fattispecie molto delicata dal punto di vista giuridico-sociale e, allo stesso tempo, significativa in ordine ai confini materiali della tutela cautelare. Lo sfondo della questione era rappresentato dalla proposizione di un *recurso de inconstitucionalidad* formulato dal *Partido Popular* nei confronti di una legge in forza della quale le *Cortes Generales* avevano riformato in modo significativo l'accesso all'aborto, abbandonando l'approccio casistico del precedente *sistema de supuestos* (o *indicaciones*) [121] in favore di quello temporale di un più ampio *sistema de plazos* [122].

In origine, la presunzione di illiceità penale dell'interruzione di gravidanza stabiliva che quest'ultima non fosse ammessa salvo che nei tre casi di: (1) necessità di evitare un grave pericolo per la vita o la salute della

---

[120] M. ARAGÓN REYES, *El TC ha actuado correctamente*, in *El Mundo*, 23 diciembre de 2022.

[121] Adottato con *Ley Orgánica* 9/1985.

[122] Cfr. C. VIDAL PRADO, *La nueva ley del aborto en España en el contexto europeo*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto e la vita. Un dialogo italo-spagnolo su aborto ed eutanasia*, Jovene, Napoli, 2011, 171-196.

donna; (2) gravidanza quale conseguenza di un delitto di violenza sessuale, a condizione che l'aborto fosse eseguito entro le prime dodici settimane e che il fatto fosse stato denunciato; (3) probabilità di nascita del feto con gravi difetti fisici o psichici, purché l'aborto fosse eseguito entro le prime ventidue settimane e la prognosi sfavorevole fosse constatata in un parere rilasciato da due medici specialisti diversi da quello che assisteva la donna incinta ai fini dell'aborto.

Con l'adozione della *Ley Orgánica* 2/2010 tale sistema cedeva il passo ad un modello opposto, nel quale l'aborto era sempre permesso (a richiesta della donna) entro le prime quattordici settimane, pur a fronte di una informazione scritta sui diritti, prestazioni e aiuti in favore della maternità nonché una volta trascorso un "periodo di riflessione" di almeno tre giorni a partire da tale comunicazione.

In via eccezionale, entro la ventiduesima settimana era altresì ammesso l'aborto: (1) in presenza di un grave rischio per la vita o la salute della donna e (2) a fronte di gravi anomalie fetali, nonché – senza alcuna finestra temporale – (3) nel caso di anomalie fetali incompatibili con la vita o di malattie gravi e incurabili al momento della diagnosi, in ogni caso con il parere medico di uno specialista [123].

In parallelo alla dichiarazione di incostituzionalità era altresì domandata la sospensione cautelare delle disposizioni impugnate: sul punto, pur essendo i ricorrenti consapevoli del fatto che la sospensione delle norme di legge in sede di controllo di costituzionalità (in via principale o incidentale) è possibile unicamente laddove sia il Governo a ricorrere invocando l'art. 161.2 CE nei confronti di una legge regionale, essi sostenevano che, ciononostante, non vi era contraddizione con l'art. 30 LOTC, poiché tale disposizione impedisce la sospensione della *legge* impugnata ma non quella delle singole norme della cui costituzionalità si dubita. Nel merito, era fatta valere anche l'esistenza sia del *periculum in mora* – in quanto la loro applicazione avrebbe provocato *medio tempore* un danno irreparabile alla tutela della vita del *nasciturus* (art. 15 CE) – sia quella del *fumus boni iuris*, essendo la legge in contrasto con la precedente dottrina del TC in materia.

Il TC respingeva (correttamente) la richiesta di sospensiva sul piano

[123] *Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo*.

procedimentale, evidenziando come il combinato disposto di Costituzione e LOTC prevedano tale possibilità, nell'ambito dei giudizi di costituzionalità, solo nel caso in cui sia il Governo nazionale ad impugnare leggi o atti aventi forza di legge delle CC.AA. ai sensi dell'art. 161.2 CE. L'ordinanza conteneva ben quattro opinioni dissenzienti (*votos particulares*) [124], a partire dalle quali è possibile individuare almeno due linee di tendenza omogenee [125]: per un verso, l'eccezionalità della situazione di fatto sottoposta all'attenzione del TC, corrispondente con l'introduzione di una possibilità generalizzata di accedere all'aborto (entro determinati limiti temporali), in rapporto con il principio costituzionale di tutela della vita del *nasciturus*; per l'altro, l'interpretazione da attribuire al silenzio del Legislatore in relazione alla mancata previsione di un'ipotesi di sospensione cautelare nei giudizi di costituzionalità delle leggi (al di fuori, quindi, dell'estensione analogica dell'art. 161.2 CE).

In relazione al primo aspetto, i dissenzienti coincidevano nel segnalare il carattere eccezionale della fattispecie in esame, derivante dalla possibilità di un pregiudizio irreparabile inedito: l'estinzione di una vita umana – e, quindi, del diritto fondamentale per antonomasia [126] – nel corso della pendenza del giudizio di costituzionalità [127].

In particolare, degna di interesse è l'interpretazione secondo le lenti di un diritto "per principî" [128] – integrato non solo dalle disposizioni scritte,

---

[124] Nella dottrina spagnola, per tutti G. CÁMARA VILLAR, *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español (1981-1991)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993. Per un primo, breve commento successivo all'adozione della Costituzione e della LOTC, J.L. CASCAJO CASTRO, *La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, 1986, 171-185.

[125] Cfr. M. REVENGA SÁNCHEZ, *La ideología constitucional de los votos particulares al Auto del Tribunal Constitucional sobre la solicitud de suspensión de la LO 2/2010*, in *Teoría & Derecho: revista de pensamiento jurídico*, 8, 2010, 141-148.

[126] *Votos particulares* dei Giudici GAY MONTALVO e RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ.

[127] Peraltro, neanche i dissenzienti avrebbero potuto immaginare che il ricorso in questione, presentato nel 2010, sarebbe stato risolto soltanto tredici anni dopo con STC 44/2023, de 9 de mayo.

[128] Che sembra rievocare, in certo modo, la teoria dell'interpretazione (costituzionale) per valori, sulla quale per tutti C. MEZZANOTTE, *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Napoli, 2014 (1ª ed., 1984) e A. BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Politica del diritto*, 4, 1991, 639 ss.

ma anche da principî e da una normatività immanente alla natura delle istituzioni – in forza della quale non è necessaria una previsione espressa circa l'applicazione della tutela cautelare, in quanto «basta con que no exista un principio o una exigencia normativa que lo impida: se trata de proteger cautelarmente una vida que está constitucionalmente protegida» [129].

Sul piano processuale, significativi sono i passaggi dedicati ad un'interpretazione "alternativa" dell'art. 30 LOTC (nella parte in cui esclude la sospensione della legge impugnata mediante *recurso* o *cuestión de inconstitucionalidad*), nonché ad alcune modifiche intervenute rispetto ai procedimenti attivabili davanti al TC. Rispetto al primo profilo, è stato sottolineato come l'art. 30 LOTC si limiti a prevedere l'assenza di una sospensione *ope legis* delle leggi impugnate in sede di controllo di costituzionalità, non stabilendo invece nulla – in senso favorevole o contrario – circa la possibilità che il Giudice delle Leggi possa applicare una misura sospensiva laddove richiesto dalle parti ed al ricorrere di un pregiudizio insanabile [130].

In seconda battuta, l'afflato per un'estensione della sospensione cautelare ai giudizi di costituzionalità imponeva una lettura complessiva della LOTC e della sua evoluzione storica: in questo senso, un passaggio fondamentale è costituito dall'esegesi dello strumento del *recurso previo de inconstitucionalidad* e dalla sua collocazione sistematica nella legge organica di riferimento.

Previsto nel testo originario della LOTC del 1979 in relazione agli Statuti delle CC.AA. ed alle leggi organiche – poi abrogato *con Ley Orgánica* 4/1985 e reintrodotto, in relazione alla sola adozione e riforma degli Statuti delle *Comunidades Autónomas*, con *Ley Orgánica* 12/2015 – esso è stato interpretato come un rimedio processuale avente natura cautelare: poiché la disciplina dei diritti fondamentali è coperta da una riserva di legge organica (art. 81.1 CE) e poiché il pregiudizio irreparabile invocato davanti al TC in genere attiene proprio a tali diritti, «esta función cautelar del recurso previo hacía innecesarias medidas cautelares específicas», il che spiegherebbe altresì l'assenza di un effetto automaticamente

[129] *Voto particular* del Giudice DELGADO BARRIO, § 3.

[130] *Votos particulares* dei Giudici RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ e RODRÍGUEZ ARRIBAS.

sospensivo in caso di *recurso* o *cuestión de inconstitucionalidad* [131].

Al contrario, l'abrogazione del *recurso previo de inconstitucionalidad* avrebbe determinato una lacuna nell'ordinamento che «nos debe abocar a considerar si de modo simultáneo a su supresión ha de aflorar – como poder implícito para el adecuado desempeño por el Tribunal de su función y la eficacia de sus pronunciamientos – la facultad de acordar la suspensión de las leyes, como medida cautelar» [132]: secondo i dissenzienti, la risposta avrebbe dovuto essere positiva, laddove si voglia garantire protezione effettiva a «principios constitucionales sustantivos cuya integridad se podría ver, en su caso, afectada negativamente si la ley impugnada y finalmente declarada inconstitucional hubiera mantenido su vigencia durante el curso del procedimiento» [133].

4.1. *Una piccola postilla* de lege ferenda.

Le opinioni dissenzienti pocanzi riportate sollevano, al di là di un'interpretazione *de lege lata* (vincolata alla legislazione esistente), un problema dal tipico carattere dottrinale: quello di un ragionamento *de lege ferenda* che spinga per l'introduzione dello strumento della tutela cautelare – da parte del Legislatore, s'intende – anche nell'ambito dei giudizi relativi al controllo di costituzionalità delle leggi. Il tema è stato oggetto di un'analisi teorica non particolarmente diffusa in dottrina [134], eppure suscita una serie di interrogativi che arrivano a chiamare in gioco il senso profondo dello stesso sistema di giustizia costituzionale.

Rifiutando la «interpretación de la ausencia de previsión expresa, o de

---

[131] *Voto particular* del Giudice DELGADO BARRIO, § 5.

[132] *Voto particular* del Giudice RODRÍGUEZ-ZAPATA PÉREZ.

[133] *Voto particular* del Giudice DELGADO BARRIO, § 6.

[134] Cfr. H. LOSADA GONZÁLEZ, *La suspensión de leyes en los recursos de inconstitucionalidad*, in F. RUBIO LLORENTE, J. JIMÉNEZ CAMPO, J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, P. BIGLINO CAMPOS, A.J. GÓMEZ MONTORO (eds.), *La Constitución política de España. Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, 323-342 e M.A. AHUMADA RUIZ, *Efectos procesales de la modificación legislativa de las leyes sometidas a control de constitucionalidad. La suspensión de leyes "presuntamente" inconstitucionales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11, 1991, 159-186.

la dicción del art. 30 LOTC, como una exclusión radical y de plano» [135], è stata suggerita la necessità di integrare la LOTC attraverso un'apposita ipotesi di sospensione [136]. Questa dovrebbe in ogni caso essere configurata come eccezione rispetto alla regola generale della persistenza dell'efficacia delle leggi e dovrebbe essere fondata su un criterio flessibile quale è quello del *periculum in mora* [137]: nel merito, si è giunti addirittura ad affermare che «en una situación de grave crisis […] la suspensión puede ser un auténtico deber del Tribunal Constitucional» [138]. Al contrario, il parametro del *fumus boni iuris* verrebbe in rilievo per escludere la sospensione in casi di manifesta infondatezza e solo in circostanze di pacifica fondatezza potrebbe essere impiegato quale criterio "positivo" per applicare l'effetto sospensivo.

Allo stesso modo, non sarebbe di ostacolo all'introduzione della tutela cautelare in tali giudizi il principio generale della presunzione di legittimità delle norme di legge: ciò è vero non solo in quanto "smentito" con riferimento a qualsiasi atto normativo (anche di carattere legislativo) delle CC.AA. – andando quest'ultimo incontro a sospensione certa con la semplice proposizione del ricorso (e, quindi, configurando una presunzione di incostituzionalità, rovesciabile solo in sede di giudizio sulla misura cautelare già applicata) [139] – ma anche perché, a livello sistematico, «no se aprecia una razón de peso para inmunizarlas frente a los principios generales con arreglo a los cuales se ha construido históricamente la tutela cautelar» [140].

---

[135] F. SIMÓN YARZA, *Suspensión de la ley y recurso de inconstitucionalidad*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 129, 2023, 90.

[136] *Ivi*, 107-108.

[137] Cfr. H. LOSADA, *La suspensión cautelar del procedimiento legislativo en el recurso de amparo parlamentario*, cit., 287.

[138] F. SIMÓN YARZA, *¿Cómo suspender la amnistía a tiempo?*, in *El Español*, 6 de diciembre de 2023, il quale ha invocato tale possibilità in relazione alla sospensione della legge di amnistia (*Ley Orgánica* 1/2024, de 10 de junio) in favore degli indipendentisti catalani condannati per i fatti legati al referendum secessionista del 1° ottobre 2017.

[139] Cfr. R. JIMÉNEZ ASENSIO, *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, Marcial Pons-IVAP, Madrid, 2001, 80 e 83.

[140] V. FERRERES COMELLA, *La presunción de constitucionalidad de las leyes autonómicas*, in VV.AA., *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales*, cit., 54.

Infine, potrebbe essere previsto un *iter* procedimentale analogo a quello dell'art. 161 CE, con un periodo massimo di sospensione entro il quale il TC dovrebbe sciogliere la riserva circa la revoca della misura cautelare ovvero il suo mantenimento fino al momento della decisione finale di merito.

5. *La (non) sospensione nei conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato.*

Il quadro sull'applicazione delle misure cautelari nell'ambito dei giudizi davanti al TC può essere completato con alcuni brevi riferimenti al conflitto di attribuzione inter-organico o tra poteri dello Stato (*conflictos entre órganos constitucionales*) [141]. La scarna disciplina contenuta nella LOTC (artt. 73-75) non contiene infatti alcun riferimento – né diretto, né per mezzo di un rinvio operato da altre disposizioni – alla possibilità di una sospensione dell'atto contestato, il che ha generato dubbi circa l'estensione analogico-interpretativa di tale istituto [142]. L'assenza di una legittima richiesta di tutela cautelare in questa sede è stata confermata dal TC in due ordinanze (tra loro collegate) in relazione al conflitto di attribuzione sollevato dal CGPJ nei confronti del *Congreso de los Diputados* rispetto al progetto di *Ley Orgánica del Poder Judicial* che modificava il sistema di elezione dei componenti "togati" dello stesso CGPJ [143].

In concreto, il CGPJ sollecitava la sospensione del progetto di legge allegando che tale potere cautelare doveva intendersi implicito nell'esercizio di qualsiasi funzione giurisdizionale, da un lato e che l'implementazione di tale fonte normativa avrebbe provocato un pregiudizio irreparabile

---

[141] Valga precisare sul punto che la legislazione spagnola limita tale tipologia di conflitto ai casi di *vindicatio potestatis*, escludendo i casi di conflitto per menomazione: l'art. 73.1 LOTC allude infatti solo al «caso en que alguno de los órganos constitucionales […] estime que otro de dichos órganos adopta decisiones asumiendo atribuciones que la Constitución o las Leyes orgánicas confieren al primero».

[142] Sul tema, cfr. J. VECINA CIFUENTES, *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, cit., 171-174 e A.J. GÓMEZ MONTORO, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1992, 426-428.

[143] Cfr. AATC 462/1985, de 4 de julio e 565/1985, de 29 de julio.

– la costituzione di un CGPJ illegittimo – laddove non fosse stata sospesa [144]. Il TC escludeva in modo netto tale possibilità, dichiarando che le ipotesi di sospensione dovevano essere intese in modo tassativo, in quanto limitate alle ipotesi e procedimenti indicati dalla LOTC; inoltre, rilevava che l'art. 75.2 LOTC non solo non taceva sul punto, ma prevedeva (implicitamente) l'impossibilità di disporre la sospensione nel momento in cui affermava che il Giudice delle Leggi, dopo aver dichiarato la nullità degli atti illegittimi, «resolverá, en su caso, lo que procediere sobre las situaciones jurídicas producidas al amparo de los mismos».

A fronte della proposizione di un *recurso de súplica* contro tale ordinanza [145], il TC confermava la decisione e gli argomenti impiegati, ribadendo la tassatività legislativa delle ipotesi di sospensione ed il fatto che «el legislador ha arbitrado medios para atender a las consecuencias de la efectividad de la decisión en conflicto, si ésta reclamare una solución que haga preciso proveer a las consecuencias generadas y no ha establecido – no ha conferido al Tribunal – un poder de suspensión de la decisión» [146].

Attraverso una breve prospettiva comparata di raffronto con l'ordinamento di giustizia costituzionale italiano, non è irragionevole provare a ragionare *de lege ferenda* anche su questa specifica questione. Così come la legge 11 marzo 1953, n. 87 contempla l'attivazione della tutela cautelare nell'ambito dei conflitti di attribuzione intersoggettivi (tra Stato e Regioni o tra Regioni) ma non in quello dei conflitti di attribuzione inter-organici, la LOTC ammette tale possibilità in relazione ai soli *conflictos de competencia* tra Stato e CC.AA. o tra CC.AA., tacendo invece rispetto ai *conflictos entre órganos constitucionales*.

A fronte di un'assenza esplicita nella legge 87/1953, dottrina e giurisprudenza sono state a tempi alterni chiamate a confrontarsi sul punto. Se, per un verso, la prima ha evidenziato – a più voci ed in diverse occasioni – la possibilità che il Giudice delle Leggi si serva di tale strumento sulla base della legislazione vigente, essendo la tutela cautelare sistematicamente

---

[144] Cfr. ATC 462/1985, cit., Antecedentes, § 3.

[145] Ferma l'inoppugnabilità delle sentenze del TC, contro ordinanze (*autos*) e decreti (*providencias*) è ammissibile tale via eccezionale di ricorso, da proporre entro tre giorni e senza effetti sospensivi (art. 93.2 LOTC).

[146] ATC 565/1985, cit., FJ3.

ricavabile da quest'ultima e dai principî che sorreggono il processo costituzionale [147], per l'altro la Corte costituzionale è stata reticente ad esprimersi sul tema, avendo «per lungo tempo cercato rifugio nel silenzio, quasi 'sviando' il problema» [148].

In particolare, le "timidezze" della sua prima giurisprudenza – nella quale essa sembrava aver riconosciuto tale possibilità, seppur in modo indiretto [149] – sono state superate con l'ordinanza 25 ottobre 2017, n. 225, che ha esteso in via analogica ai conflitti inter-organici la tutela cautelare già riconosciuta dal Legislatore a quelli intersoggettivi, in quanto «anche nei conflitti tra poteri dello Stato può porsi la necessità di assicurare in tempi brevi una protezione interinale alle attribuzioni della parte ricorrente» [150].

---

[147] Si vedano, per tutti, A. VUOLO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, cit., 79 («La soluzione obbligata è già nel sistema, giacché ci si potrebbe riferire all'art. 40, l. 87/1953, e alle relative norme integrative»); A. PIZZORUSSO, *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali fra enti*, in *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Jovene, Napoli, 1979, 295-308; A. PACE, *Sulla sospensione cautelare delle leggi autoapplicative impugnate per incostituzionalità*, cit., 1197 ss. («il potere di inibitoria non abbisogna di una espressa previsione del suo fondamento, ma solo delle modalità del suo esercizio, poiché il potere cautelare (in cui l'inibitoria si risolve) è attributo essenziale del (e quindi già di per sé ricompreso nel) potere giurisdizionale») e A. PREDIERI, *Appunti sui provvedimenti cautelari nella giustizia costituzionale*, cit., 204.

[148] J. FERRACUTI, *Tutela cautelare e conflitti tra poteri dello Stato. Verso un'estensione dei rimedi cautelari propri del processo amministrativo ai relativi giudizi?*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, 213.

[149] Con ordinanza 12 maggio 2000, n. 137, la Corte costituzionale dichiarava infatti che «restando impregiudicata la questione in ordine all'ammissibilità della sospensione dell'atto impugnato nel giudizio sui conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato […], non sussistono i presupposti per l'accoglimento della domanda cautelare»: ma allora, «ragionare sulla sussistenza dei suoi presupposti non implica aver già ragionato positivamente sull'ammissibilità?» (B. RANDAZZO, *Il rigetto dell'istanza cautelare in un conflitto tra poteri*, in *Giur. cost.*, 2000, 1335 ss.).

[150] Con delibera del 12 marzo 2026, modificativa delle Norme integrative (pubblicata in Gazzetta Ufficiale, serie generale, n. 94 del 23 aprile 2026 e in vigore dall'8 maggio 2026), la Corte costituzionale ha confermato tale innovazione pretoria, formalizzando la possibile adozione di misure cautelari in tali procedimenti nell'ipotesi in cui il ricorrente alleghi di subire un pregiudizio grave e irreparabile nel tempo necessario alla definizione del giudizio.

In questi termini, non è irragionevole pensare che anche nel sistema di giustizia costituzionale spagnolo possa prima o poi trovare applicazione una soluzione analoga a quella configurata dalla Corte costituzionale italiana, sulla base di un'estensione (pretoria) analogica e dei diversi punti di contatto tra i due modelli: la già riconosciuta natura costituzionale della tutela cautelare, anche nei giudizi di fronte al Giudice delle Leggi; l'applicabilità dell'istituto della sospensione in diversi procedimenti dinanzi a tale giudice (eccettuato il controllo di costituzionalità in via incidentale, strutturalmente diverso) e, infine, il ricorso in via suppletiva alla normativa sul processo amministrativo, modellato sulla base di tale tutela d'urgenza.

6. *Esecuzione ed ottemperanza delle sentenze del* Tribunal Constitucional*: è possibile parlare di una tutela cautelare?*

A margine dei procedimenti "di merito" sottoposti alla decisione del TC, un'ultima considerazione si impone a proposito dell'esecuzione delle sentenze del Giudice delle Leggi, sulla base della riforma della LOTC intervenuta con *Ley Orgánica* 15/2015 [151]. In termini generali, è doveroso precisare che tale legge è stata concepita con riferimento ad uno scenario politico-giuridico ben concreto, vale a dire quello del "conflitto" scatenato dal movimento indipendentista catalano nei confronti dello Stato spagnolo, nel suo momento più delicato all'indomani dello (pseudo)-referendum secessionista del 9 novembre 2014. La "questione catalana" rappresenta quindi il convitato di pietra di una legislazione provvedimentale *ad hoc*, concepita – come implicitamente si ricava dai contenuti del Preambolo – con la «necesidad de adaptarse a las nuevas situaciones que pretenden evitar o soslayar tal efectividad».

Ai fini qui di interesse, la legge in esame contiene due riferimenti specifici allo strumento della sospensione. In prima battuta, è previsto che, laddove il TC osservi una mancanza di adempimento ai contenuti delle sue decisioni, esso potrà – tra le altre misure – sospendere dall'esercizio

[151] Cfr. ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.

delle rispettive funzioni le autorità e pubblici funzionari responsabili dell'inottemperanza fintantoché non sia ripristinato lo stato di legalità [152]. A seguire, si stabilisce che, in relazione all'esecuzione di decisioni del TC che prevedano la sospensione di disposizioni o atti, il Giudice delle Leggi potrà adottare, d'ufficio o su istanza di parte e *inaudita altera parte* – laddove concorrano «circunstancias de especial trascendencia constitucional» [153] – qualsiasi misura necessaria per assicurarne l'esatta implementazione. In parallelo, si prevede che il TC conceda alle parti ed al Pubblico Ministero un periodo di tre giorni, al termine dei quali emetterà un provvedimento che revoca, conferma o modifica le misure adottate in precedenza [154].

La dottrina si è interrogata circa la natura cautelare dei provvedimenti menzionati. In relazione al primo profilo, da un lato è stato evidenziato che tale misura trae origine dalla sospensione dalle funzioni prevista nella *Ley del Estatuto Básico del Empleado Público* in relazione agli impiegati pubblici qualora sia pendente un procedimento giudiziario o disciplinare [155]. Tale approccio sembrerebbe forse sottendere una analoga natura cautelare anche nel giudizio di ottemperanza davanti al TC, dotato di uno strumento «para lograr que cesen las actuaciones que dichos sujetos puedan estar realizando para impedir el cumplimiento de sus acuerdos, bien violando una orden de abstenerse de hacer algo, o bien entorpeciendo la ejecución substitutiva de las decisiones del Tribunal, tras haber quebrantado una obligación de hacer o de llevar a cabo una actividad concreta» [156].

---

[152] Art. 92.4.b) LOTC.

[153] È qui richiamato (almeno in termini formali) lo stesso requisito previsto in ordine all'ammissibilità formale dei *recursos de amparo*. Sulle difficoltà interpretative di tale parametro in relazione alla fase di esecuzione, cfr. E. GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, *El Artículo 155 CE y la LO 15/2015, de 17 de octubre de reforma de la LOTC: ¿ineludible reciprocidad o círculo perverso?*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 37, 2016, 536, la quale parla di «supuestos de 'especial trascendencia constitucional', *id est*, 'incumplimiento notorio' de sus resoluciones».

[154] Art. 90.5 LOTC.

[155] Art. 90.4 LOTC: «Podrá acordarse la suspensión de funciones con carácter provisional con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario».

[156] M. ALMEIDA CERREDA, *El "nuevo" sistema de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional español*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1, 2016, 188.

Dall'altro, tuttavia, altra dottrina ha invece (correttamente) escluso che tale rimedio abbia le caratteristiche della tutela d'urgenza, trattandosi di un «medio de ejecución» e «medida idónea o apropiada para hacer efectivo el cumplimiento de la correspondiente resolución, por cuanto esta puede determinar una obligación de hacer pero también una obligación de no hacer, es decir, la obligación de abstenerse de realizar determinadas acciones» [157].

Rispetto alla tutela *inaudita altera parte*, il riferimento alla natura cautelare è stato in un caso ritenuto esplicito, parlandosi di «nuevas providencias cautelares para garantizar la efectividad de mandatos de tutela provisional, ya acordados, en un determinado proceso, con el fin de asegurar que se cumplan los mismos, en especial, las resoluciones por las que se haya establecido la suspensión de las disposiciones, los actos o las actuaciones que hayan sido objeto de recurso ante él» [158].

Al contrario, altri hanno parlato di una «medida complementaria […] de la observancia de la medida cautelar de suspensión de que se trata» [159], lasciando intendere – con opinione che qui si condivide – che la natura cautelare si riferisce alla sola sospensione della cui ottemperanza si tratta e non alla decisione tramite cui porre rimedio all'inadempimento ad essa sotteso [160].

---

[157] G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones*, in *Revista Española de Derecho Constitucional,* 112, 2018, 32.

[158] M. ALMEIDA CERREDA, *El "nuevo" sistema de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional español*, cit., 178-179.

[159] G. FERNÁNDEZ FARRERES, *Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones*, cit., 39.

[160] Tale approccio trova conferma in STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ14.a), che, nel dichiarare la costituzionalità della *Ley Orgánica* 15/2015, ha affermato che «no cabe apreciar […] una ampliación del ámbito y los efectos de las facultades suspensivas del Tribunal Constitucional, que siguen teniendo la misma extensión y alcance, pues el precepto responde simplemente a la finalidad de velar por la ejecución de las resoluciones que dicte el Tribunal».

7. *Brevi note conclusive.*

L'esperienza di oltre quarant'anni di giurisprudenza costituzionale dimostra che lo strumento della tutela cautelare ha avuto una vita non sempre agevole (pur senza scossoni eccessivi) nel quadro delle funzioni esercitate dal TC. Laddove riconosciuta in forma esplicita in Costituzione – impugnazioni governative di atti secondari delle CC.AA., ai sensi dell'art. 161.2 CE – non sono mancati dubbi e problemi per una sua estensione (per mezzo di legge organica) anche agli atti legislativi delle CC.AA., il che colloca lo Stato in una posizione di assoluta preminenza rispetto a queste ultime, seppur al di là di quanto avevano pensato i Costituenti.

Ove invece prevista da parte della LOTC (*recurso de amparo* e *conflictos de competencia*), gli interrogativi hanno avuto ad oggetto i confini materiali e temporali della tutela emergenziale, dagli effetti della sospensione (invocazione e durata) al merito contenutistico che ne sorregge la richiesta e l'eventuale applicazione da parte del TC: in questo terreno, l'attività del Giudice delle Leggi è stata intensa, sia a livello definitorio, sia in relazione all'applicazione di decisioni sospensive non sempre esenti da critiche.

Infine, in relazione al controllo di costituzionalità (in particolare in via principale) ed al conflitto inter-organico tra poteri dello Stato, il mancato riconoscimento di forme di tutela cautelare, escluso dalla giurisprudenza costituzionale, non ha fatto tuttavia venir meno l'esistenza di un interessante dibattito – sia dottrinale, sia interno allo stesso TC (noto grazie al riconoscimento, in Costituzione, dell'istituto dell'opinione dissenziente) [161] – sulla sua possibile estensione anche a tali settori, *de lege ferenda* o addirittura *de lege lata*.

L'esistenza di una discussione sul punto rivela l'attualità della questione e, forse, spinge nella direzione di un'estensione della tutela cautelare – per mezzo dello strumento normativo – anche a tali contesti: in tal caso, si tratterebbe di un "completamento" della tutela giurisdizionale già a disposizione davanti al TC rispetto ad altre funzioni e che, alla luce della naturale inerenza della tutela cautelare a quella giurisdizionale *tout court* intesa,

[161] Per tutti, cfr. L. LUATTI, *Profili costituzionali del voto particolare. L'esperienza del Tribunale costituzionale spagnolo*, Giuffrè, Milano, 1995.

«contribuirebbe sicuramente ad avvicinare il paradigma procedimentale al modello processuale costituzionalizzato» [162] di cui all'art. 24 CE, realizzando appieno l'idea secondo cui la tutela giudiziaria non è piena ed effettiva se non è anche assistita da una "preventiva" tutela cautelare.

[162] J. FERRACUTI, *Tutela cautelare e conflitti tra poteri dello Stato*, cit., 231.

Parte Seconda
I CONTESTI SOVRANAZIONALI

CAPITOLO 1
TUTELA CAUTELARE E CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

SOMMARIO: 1. Origini e regolazione della tutela cautelare davanti alla Corte EDU. – 2. I criteri sostanziali per l'applicazione delle misure cautelari e la loro "funzionalizzazione" rispetto a casi concreti. – 2.1. Il *fumus boni iuris*. – 2.2. Il *periculum in mora*. – 3. L'efficacia giuridica delle misure cautelari e le oscillazioni sulla loro vincolatività. – 3.1. Il mancato rispetto della misura cautelare determina sempre una violazione sostanziale dell'art. 34 CEDU?

1. *Origini e regolazione della tutela cautelare davanti alla Corte EDU.*

La tutela cautelare dinanzi alla Corte EDU sconta un dato di partenza significativo, vale a dire l'assenza di una regolazione esplicita nella normativa predisposta dalla CEDU e dai Protocolli allegati [1], a differenza di quanto previsto dalle fonti "primarie" che regolano il funzionamento di altre Corti sovranazionali [2]. La questione di fondo – leggasi, l'assenza di

[1] Vedi S. WHATTHÉE, *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme: la protection préventive des droits conventionnels en puissance?*, Anthemis, Bruxelles, 2017, 65 ss.

[2] Cfr. artt. 41 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia; 278-279 TFUE (già 242-243 TCE); 63.2 CIDH e 27.2 del Protocollo CADU. Per una panoramica sulle misure cautelari nel diritto internazionale e nelle Corti sovranazionali, a livello monografico o collettaneo, cfr. *ex pluribus* E. RIETER, K. ZWAAN (eds.), *Urgency and Human Rights. The Protective Potential and Legitimacy of Interim Measures*, Springer, The Hague,

una disciplina espressa – è già in sé dotata di una non secondaria importanza teorica: la dottrina si è a più riprese interrogata a proposito della "base giuridica" che legittima la tutela emergenziale, in particolare sulla possibilità di riconoscere l'esistenza di tale competenza in capo ai tribunali internazionali alla luce di interpretazioni diverse che oscillano tra il riconoscimento di un potere a partire dallo strumento istitutivo del tribunale in questione (in forma diretta o implicita) e l'esistenza – in assenza di un'espressa autorizzazione pattizia – di una norma di diritto internazionale consuetudinario [3].

In relazione alla Corte EDU, tale carenza originaria non fu il frutto di insipienza o noncuranza degli Stati che sottoscrissero la Convenzione, bensì il risultato di una scelta precisa e del tutto consapevole, probabilmente derivante dalla loro riluttanza «to create a mechanism which would monitor their actions, and which would infringe too much on their sovereignty» [4]. Sul punto, altri autori hanno invece fatto riferimento ad una scelta meno "belligerante", legata alla natura sussidiaria della protezione garantita dalla CEDU – come tale estesa anche alla tutela emergenziale – «which places the duty to ensure compliance with the Convention obligations in the first place on the national authorities» [5].

Inoltre, si tenga presente, in una prospettiva più ampia, come, almeno sino a tempi non troppo lontani, la Corte ha ritenuto che le proprie

---

2021; F.M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, Springer, The Hague, 2021; S. ROSENNE, *Provisional Measures in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005; P. GAETA, *La giustizia cautelare nel diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2000 e R. BERNHARDT (ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Springer Verlag, Berlin, 1994.

[3] P. GAETA, *La giustizia cautelare nel diritto internazionale*, cit., 51 ss.

[4] Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA, *Interim Measures In The Case Law Of The European Court Of Human Rights*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 21(4), 2003, 627. In termini analoghi, R. BERNHARDT, *Interim Measures of Protection under the European Convention of Human Rights*, in R. BERNHARDT, *Interim Measures Indicated by International Courts*, cit., 96, ha fatto riferimento ad una «reluctance of States […] to introduce a control machinery without at the same time protecting to a certain extent also the sovereign rights of the States».

[5] M. BUQUICCHIO-DE BOER, *The Interim Protection of Human Rights*, in M. DE SALVIA, M. VILLIGER (eds.), *The Birth of European Human Rights Law*, Nomos, Baden-Baden, 1992, 229.

sentenze avessero un'efficacia dichiarativa – e quindi, non giuridicamente vincolante/obbligatoria – essendo rimessa agli Stati membri la scelta dei mezzi attraverso i quali dare esecuzione ad esse [6], ferma comunque restando un'attività di supervisione circa il corretto adempimento di queste in capo al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

In questo senso, «l'attribuzione agli organi convenzionali del potere di assumere provvedimenti cautelari a contenuto positivo o negativo prima della decisione finale deve essere apparsa poco coerente rispetto alla scelta di conferire ad essi una funzione di mero accertamento (salva la possibilità di disporre la riparazione per equivalente)» [7]. In ogni caso, si vedrà in seguito come tale approccio (a dir poco) "dubitativo" si è poi riflesso – nel quadro di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale molto articolato – anche sulle conseguenze sostanziali delle suddette misure in relazione alla loro vincolatività ed effettività.

Il dato può essere a sua volta calato entro un contesto più ampio, vale a dire quello dei rapporti tra ordinamenti (e giurisdizioni) nazionali e ordinamenti (e giurisdizioni) sovra/internazionali, sfociato alfine nell'adozione di una formula compromissoria che tiene insieme il sistema classico delle relazioni tra Stati nazionali – che spontaneamente decidono di aderire ad un trattato internazionale – e l'integrazione in una struttura ordinamentale sovranazionale.

---

[6] Cfr. ECHR (Grand Chamber), *Marckx v. Belgium*, 13 June 1979, § 58: «the Court's judgment is essentially declaratory and leaves to the State the choice of the means to be utilised in its domestic legal system for performance of its obligation under Article 53» (oggi art. 46). La svolta è stata identificata in ECHR, *Papamichalopoulos v. Greece*, 24 June 1993, che ha imposto un obbligo di *restitutio in integrum* in capo allo Stato convenuto a fronte di un'espropriazione illegittima: cfr. H. KELLER, C. MARTI, *Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights' Judgments*, in *European Journal of International Law*, 26(4), 2015, 829-850.

[7] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 17. Sul punto, G. RAIMONDI (futuro Giudice della Corte EDU nel 2010-2019 e Presidente della stessa nel 2015-2019), *Art. 34*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, aveva parlato di «una lacuna di una certa gravità» (p. 575), «per cui è veramente auspicabile che essa venga colmata quanto prima» (p. 578).

Interessante, tuttavia, è il fatto che, a livello storico, il tema non è stato del tutto assente. Un riferimento esplicito all'adozione di misure provvisorie – modellato sulla scia dell'art. 41 dello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia [8] – era infatti contenuto nella primissima versione dello Statuto della Corte EDU (12 luglio 1949), elaborato senza successo dalla Sezione giuridica internazionale del Movimento Europeo [9]; allo stesso modo, non hanno trovato accoglimento le Raccomandazioni formulate in proposito dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa [10].

La carenza di disciplina normativa non avrebbe tuttavia impedito che la questione delle misure cautelari si ripresentasse in concreto sotto forma di controversie sottoposte all'attenzione della Commissione Europea dei Diritti dell'Uomo [11]. In questo senso, è stato evidenziato come, soprattutto tra gli anni Sessanta e Settanta del Ventesimo secolo, siano stati presentati a tale organo numerosi ricorsi da parte di soggetti destinatari di provvedimenti di espulsione che lamentavano, nel caso di una loro esecuzione, una

---

[8] Valga qui il riferimento alla disposizione nelle due lingue ufficiali della Corte, in ragione di una loro non perfetta sovrapponibilità: «The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party» (inglese); «La Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire» (francese).

[9] Cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, The Hague, vol. I, 1975, 314, art. 35.a): «The Court shall have the power to indicate, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party». Sul punto, è inoltre utile evidenziare come gli stessi lavori preparatori non diano affatto conto dell'esistenza di alcun dibattito sul tema e delle eventuali posizioni contrapposte.

[10] Cfr. Recommendation No. 623-1971, menzionata in *Yearbook of the European Convention on Human Rights*, vol. XIV, 1971, 68-71.

[11] Tale organo del Consiglio d'Europa sarebbe stato abolito con l'entrata in vigore del Protocollo n. 11 CEDU (1° novembre 1998), che avrebbe assicurato «piena facoltà di ricorso individuale alla Corte, che è perciò divenuta organo ad incondizionato accesso per la tutela di diritti individuali» (C. CIUFFETTI, *La tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali a dieci anni dall'entrata in vigore del Protocollo n. 11 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, in *Federalismi.it*, 5 novembre 2008, 2).

violazione del divieto di tortura e/o trattamento inumano e degradante sancito dall'art. 3 CEDU: a fronte di tali richieste, la Commissione ha infatti spesso richiesto agli Stati di sospendere l'attuazione di tali decisioni, trovando una risposta positiva da parte di questi [12].

L'ottemperanza degli Stati a tali richieste, per certi versi forse inattesa, in quanto non fondate su alcuna base giuridica ma anzi basate su una «prassi informale» o «soluzione empirica» [13], avrebbe progressivamente spinto le istituzioni verso la necessità di una regolazione positiva: nel 1974 la Commissione riformava – in forza del potere di autoregolamentazione conferitogli dalla CEDU – il proprio Regolamento, introducendo la possibilità di adottare misure cautelari (art. 36). In parallelo, nel 1980 il Comitato dei Ministri adottava una Raccomandazione in materia di estradizione nella quale invitava gli Stati membri ad adeguarsi alle misure cautelari adottate dalla Commissione [14].

Con riferimento alla Corte EDU – *ante* Protocollo n. 11, quale organo chiamato ad intervenire in seconda battuta rispetto alla Commissione, sino ad allora destinataria esclusiva delle richieste di tutela emergenziale [15] – occorre evidenziare che, pur a fronte di un'indicazione esplicita nel proprio Regolamento del 1959 (art. 34), essa non avrebbe applicato alcuna misura

---

[12] A partire da Comm. eur., *Grecia c. Regno Unito*, 12 ottobre 1957 (caso nel quale la Grecia riuscì ad ottenere la sospensione dell'esecuzione capitale del cittadino cipriota Nicholas Sampson, accusato di un colpo di Stato, da parte del Governo britannico). In dottrina, cfr. H.R. GARRY, *When Procedure Involves Matters of Life and Death: Interim Measures and the European Convention on Human Rights*, in *European Public Law,* 7(3), 2001, 407. Per un'elencazione di alcuni casi, cfr. ECHR (Grand Chamber), *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, 4 February 2005, § 106.

[13] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 18.

[14] *Recommendation Rec. R (80) 9 concerning extradition to States not party to the European Convention on Human Rights*.

[15] Prima dell'entrata in vigore del Protocollo n. 11, spettava infatti alla Commissione la decisione sulla ricevibilità dei ricorsi promossi dai singoli individui o dagli Stati nonché, in caso di risposta positiva, l'elaborazione di un parere di merito da trasmettere al Comitato dei Ministri, il quale doveva adottare una decisione – entro tre mesi – circa il deferimento della questione alla Corte EDU. Tale ultima decisione poteva essere assunta anche da uno Stato parte o, a partire dal Protocollo n. 9 (1990), dal singolo individuo che avesse sollevato il caso davanti alla Commissione.

emergenziale fino al caso *Soering v. United Kingdom*: in particolare, a fronte di una richiesta di estradizione del ricorrente da parte degli Stati Uniti, la Corte aveva ritenuto che, dando seguito ad essa, il Regno Unito avrebbe violato l'art. 3 CEDU, in quanto la concreta possibilità di essere detenuto nel braccio della morte in attesa di esecuzione e le condizioni personali dello stesso ricorrente lo avrebbero esposto ad un trattamento inumano e degradante vietato dalla Convenzione [16]. La Corte confermava così la misura cautelare già concessa in prima battuta dalla Commissione.

La disciplina oggi in vigore è contenuta in primo luogo nell'art. 39 Reg., il quale allude all'applicazione di *interim measures* o *mesures provisoires*. Tali misure – applicabili in eccezionali situazioni di emergenza, da ultimo "codificate", sulla base della giurisprudenza della Corte, con modifica regolamentare del 23 febbraio 2024 [17] – possono essere adottate (su istanza di parte ovvero d'ufficio) da un "giudice di turno" nominato dal Presidente della Corte tra i Vicepresidenti di Sezione o, all'occorrenza, dal Presidente della Sezione, dalla Camera, dal Presidente della Grande Camera, dalla Grande Camera o dal Presidente stesso della Corte. È inoltre stabilito che il Comitato dei Ministri sia al più presto informato delle misure così disposte.

Con riferimento all'attivazione di tale meccanismo, è possibile sostenere come, in ragione della doppia legittimazione così riconosciuta, si tengano insieme la dimensione soggettiva del ricorso su istanza di parte (diretto a proteggere la posizione personale invocata) e quella oggettiva dell'applicazione *ex officio*, rivolta a garantire un'applicazione efficace (nonché *erga omnes*) dell'intero testo convenzionale.

In relazione al primo profilo (legittimazione attiva), l'art. 39 Reg. disegna un raggio d'azione più ampio rispetto a quello a disposizione del solo soggetto che ritiene di poter subire una potenziale lesione di un suo diritto, prevedendo che la tutela cautelare possa essere attivata «su richiesta di una

[16] ECHR (Plenary), 7 July 1989. Per una rassegna di commenti dottrinali alla sentenza, cfr. A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 210, nota 24.

[17] Cfr. *infra*, nel testo, § 2. L'attuale art. 39 Reg. ammette la possibilità di adottare tali misure «in caso di rischio imminente di lesione irreparabile di un diritto protetto dalla Convenzione che, per sua natura, non può essere oggetto di riparazione, ripristino o risarcimento adeguato».

parte o di ogni altra persona interessata». Il riferimento alla "parte" (processuale) non suscita problemi di sorta, potendo la misura essere richiesta tanto dal ricorrente quanto dallo Stato convenuto: non risultano tuttavia ipotesi in cui si sia verificata quest'ultima ipotesi.

In relazione alle "altre parti interessate", anche in questo caso non vi sono state applicazioni concrete: in termini teorici, si è ritenuto che talepotere di intervento cautelare coincida soggettivamente con quello previsto dall'art. 36.2 CEDU, che ammette ad intervenire – su invito del Presidente della Corte –«ogni Alta Parte contraente che non sia parte in causa od ogni persona interessata diversa dal ricorrente» nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia [18].

Rispetto all'applicazione della misura cautelare *ex officio* ed al suo rapporto con il parametro della legittimazione passiva, in alcuni (rari) casi la Corte ha indicato l'adozione di misure provvisorie urgenti anche nei confronti del ricorrente, al fine di salvaguardare una sorta di interesse "oggettivo" e "superiore" all'effettività della tutela giurisdizionale e protezione dei diritti [19].

Sempre a livello procedimentale, la dottrina si è poi interrogata soprattutto sulle ipotesi nelle quali il Presidente può concedere una tutela cautelare in qualità di organo monocratico e sulla eventuale necessità di un intervento confermativo da parte della Corte EDU (nelle sue varie declinazioni organizzative) quale organo collegiale. Con riferimento alla disciplina anteriore al Protocollo n. 11, è stato evidenziato sia il fatto che «l'adozione monocratica di misure provvisorie si giustificava […] in relazione all'assenza di un organo collegiale operante su base permanente […] [in] situazioni di estrema urgenza», sia che trattandosi di provvedimenti temporanei, essi erano «soggett[i] alla ratifica da parte dell'organo collegiale alla prima seduta utile successiva» [20].

---

[18] Cfr. A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 150.

[19] In relazione a provvedimenti con i quali la Corte intimava a ricorrenti detenuti di interrompere lo sciopero della fame (sollecitando parallelamente allo Stato convenuto di fornire al ricorrente, senza ritardo, i trattamenti sanitari più adeguati), cfr. *Sentsov v. Russia*, Application no. 48881/14, 25 July 2018 e ECHR (Grand Chamber), *Ilascu and Others v. Moldova and Russia*, 8 July 2004, § 11.

[20] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 179.

Rispetto alla regolazione successiva, è stato evidenziato che, sebbene un'interpretazione sistematica dei principî normativi in materia dovrebbe spingere verso una lettura "restrittiva" del potere presidenziale come eccezione rispetto a quello dell'organo collegiale – trattandosi di decisioni in ogni caso giurisdizionali – la prassi ormai consolidata si fonda su un'ampia discrezionalità nell'esercizio del potere monocratico del Presidente, ferma però restando la ratifica da parte del Collegio competente [21].

Nel merito, occorre sottolineare che, se in un primo momento le misure cautelari imposte dalla Corte EDU avevano un carattere sostanzialmente "negativo" – imponendo un'inazione rispetto a condotte "attive" altrimenti lesive e produttive di un danno in potenza irreparabile – poco a poco esse hanno acquisito anche una dimensione proattiva, richiedendo alla parte convenuta l'adozione di comportamenti specifici: tra questi, ad esempio, il trasferimento del ricorrente da un centro di detenzione ad una struttura sanitaria [22] o la fornitura di assistenza giudiziaria ad una persona posta sotto tutela legale [23].

Lasciando per il momento sullo sfondo la definizione dei criteri sostanziali per l'applicazione delle misure cautelari, i cenni sin qui esposti rivelano che «la materia è regolata dalla prassi amministrativa e dalla giurisprudenza della Corte» [24]. In relazione al primo profilo, emergono in particolare le istruzioni pratiche adottate in materia dal Presidente della Corte EDU Wildhaber [25] per la prima volta il 5 marzo 2003 e poi aggiornate dai suoi successori [26]. Si tratta di una sorta di interpretazione "autentica" (nonché, per certi aspetti, integrativa) [27] dell'art. 39 Reg., diretta a fornire indicazioni precise sugli aspetti materiali, procedurali e burocratici relativi alla

[21] *Ivi*, 182-185.

[22] ECHR (Third Section), *Kondrulin v Russia*, 20 September 2016.

[23] ECHR (First Section), *X v Croatia*, 17 July 2008.

[24] B. RANDAZZO, *Giustizia costituzionale sovranazionale*, cit., 61.

[25] Ai sensi dell'art. 32 Reg.

[26] Ulteriori modifiche sono state apportate il 16 ottobre 2009, il 7 luglio 2011, il 3 maggio 2022 e il 28 marzo 2024.

[27] Cfr. M. AVERSANO, *Tutela d'urgenza e ambito di intervento della Corte*, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *Questione Giustizia. La Corte di Strasburgo*, aprile 2019, 371.

richiesta ed applicazione delle misure provvisorie [28], al fine di garantire una maggiore prevedibilità ed effettività delle decisioni della Corte.

In definitiva, come già visto in relazione alle Corti costituzionali e/o supreme nazionali, anche rispetto alla Corte EDU ed alla Convenzione le misure cautelari mostrano un doppio volto, nel quale alla dimensione procedurale si sovrappone quella sostanziale di una tutela dei diritti che, altrimenti, rischia di essere compromessa per sempre [29].

I dati numerici, inoltre, rivelano una centralità sempre più marcata di tale strumento nell'ambito dell'attività complessiva della Corte: in particolare, come è stato sottolineato dall'allora Presidente Costa, tra il 2006 ed il 2010 si è assistito ad un incremento di oltre il 4000% nelle richieste di misure cautelari, passandosi dalle 112 domande del 2006 alle 4786 del 2010 [30]. Il quadro è molto significativo, se è vero che tra il 1° gennaio 1974 [31] ed il 27 novembre 2002 erano state presentate in totale "solo" 2219 richieste di misure cautelari ai sensi dell'art. 39 Reg. (e, prima, art. 36 del Regolamento della Commissione), di cui 321 erano state accolte (14,5%) e 1898 respinte [32].

---

[28] Ad esempio, sono contenute indicazioni circa i documenti richiesti e le informazioni che essi devono contenere, nonché al fatto che tali domande devono essere depositate mediante un apposito sito web (*ECHR Rule 39 Site*) o inviate via fax o per posta.

[29] In questo senso, «even if interim measures are mostly seen as procedural decisions, they can also comprise of substantive elements. They should not be classified solely as a procedural right distinguishable from substantive rights, as they are definitely linked to the decision on substance by their object, which is to protect the rights which are the very subject of the proceedings» (N. VAJIĆ, *Interim measures and the* Mamatkulov *judgment of the European Court of Human Rights*, in M.G. KOHEN, *Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law:* liber amicorum *Lucius Caflisch*, M. Nijhoff, Leiden-Boston, 2007, 602). Sul rapporto tra autonomia ed ancillarità delle misure cautelari rispetto al merito della questione, cfr. E. RIETER, *Autonomy of Provisional Measures*, in F.M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA, *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, cit., 55-76.

[30] *Statement on requests for interim measures issued by the President of the Court on 11.2.2011*. *Medio tempore*, sono state presentate 883 richieste nel 2007, 2871 nel 2008 e 2638 nel 2009.

[31] Data a partire dalla quale sono disponibili le statistiche ufficiali sull'adozione di misure provvisorie ai sensi dell'art. 39 Reg.

[32] Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA, *Interim Measures In The Case Law Of The European Court Of Human Rights*, cit., 663.

L'incremento esponenziale di richieste sopra descritto ripercuote così sull'ordinario funzionamento dell'attività della Corte, già sottoposta ad un carico di lavoro "ordinario" a fatica sostenibile, il che impone una necessaria sinergia collaborativa sia da parte dei ricorrenti – chiamati a formulare domande dotate almeno dei requisiti minimi di forma (al fine di evitare una congestione di decisioni di inammissibilità) – che dei Governi nazionali, tenuti a rispettare le eventuali sospensioni cautelari disposte ai sensi dell'art. 39 Reg.

Tali problematicità sono state poste in evidenza sia nella Dichiarazione della Conferenza di Izmir sul futuro della Corte EDU, sia dallo *Steering Committee for Human Rights* incardinato presso il Consiglio d'Europa. In particolare, la prima ha sottolineato l'esigenza per la Corte di coniugare il principio della tutela cautelare con il criterio di sussidiarietà, compresa la possibilità di adottare misure per un esame accelerato del merito dei casi in cui sono state applicate tali misure provvisorie [33], fermo restando che la Corte EDU non è né un tribunale d'appello in materia migratoria, né una Corte di quarta istanza sovranazionale rispetto ai sistemi giurisdizionali nazionali.

In parallelo, per lo *Steering Committee* la Corte potrebbe essere invitata a fornire ulteriori informazioni sulle evoluzioni di questo sistema e ad aggiornare le informazioni statistiche sul tempo medio che intercorre tra la concessione di una misura provvisoria e la decisione definitiva di un caso, ove possibile trattando rapidamente queste domande al fine di ridurre il tempo tra l'imposizione di una misura provvisoria e la decisione definitiva della domanda [34].

---

[33] *Declaration adopted at the Izmir High-level Conference on the future of the European Court of Human Rights, organised by the Turkish Chairmanship of the Committee of Ministers* (Izmir, Turkey, 26-27 April 2011), 3, § A3.

[34] *Report on interim measures under Rule 39 of the Rules of Court*», CDDH(2013)R77, *Addendum* III, 22 March 2013, 12, § 43.

2. *I criteri sostanziali per l'applicazione delle misure cautelari e la loro "funzionalizzazione" rispetto a casi concreti.*

2.1. *Il* fumus boni iuris.

Per comprendere gli sviluppi circa l'effettiva applicazione delle misure cautelari da parte della Corte EDU è necessario fare un piccolo passo indietro rispetto alla formulazione vigente dell'art. 39 Reg. Prima della modifica regolamentare del 23 febbraio 2024, infatti, la disposizione alludeva genericamente alla possibilità di adottare «misure provvisorie che [la Camera o il Presidente] ritengono debbano essere adottate nell'interesse delle parti o del buon proseguimento della procedura». L'assoluta indeterminatezza normativa dei criteri sostanziali sui quali si regge la concessione della tutela cautelare a Strasburgo impone quindi di ricondurre ad unità l'elaborazione giurisprudenziale compiuta *case-by-case* dalla Corte EDU nelle fattispecie oggetto di giudizio.

In termini preliminari, è stato evidenziato come il provvedimento cautelare spesso difetti di adeguata motivazione, limitandosi la Corte a trasmettere agli Stati «le […] richieste di misure provvisorie mediante una lettera in cui non vengono specificate le valutazioni compiute né le finalità cautelari avute di mira» [35]. Sulla mancanza di trasparenza, è stata in particolare evidenziata l'impossibilità di riuscire a comprendere gli approcci interpretativi della Corte (soprattutto laddove la pronuncia sia di rigetto), impedendo altresì alle parti di formulare richieste che possano essere modellate – e ragionevolmente accolte – sulla base degli orientamenti giurisprudenziali (favorevoli o contrari) precedenti [36].

---

[35] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 192. Per una pregevole eccezione in un caso assai mediatico, si veda ECHR, *N.S.K. v. the United Kingdom*, Press Release ECHR 197 (2022), 14 June 2022: nel merito, a fronte della possibile deportazione dal Regno Unito verso il Ruanda – in attuazione del *Memorandum of Understanding* (c.d. *Rwanda Plan*) siglato tra i due Governi il 13 aprile 2022 – di un cittadino iracheno richiedente asilo, la Corte concedeva la misura cautelare, rilevando come esso non avrebbe avuto accesso, in caso di trasferimento, ad un procedimento giusto circa l'esame del suo *status* di rifugiato, sottolineando altresì che non erano previsti meccanismi giuridici efficaci per un suo ritorno nel Regno Unito nel caso in cui la decisione di diniego dell'asilo fosse stata impugnata con successo.

[36] Cfr. E. RIETER, *Preventing Irreparable Harm. Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, Intersentia, Antwerp, 2010, 1083-1085.

Ciò distingue (in negativo) la Corte EDU dalla CGUE, dalla Corte Internazionale di Giustizia e – ai fini qui di interesse – dalla Corte IDH [37], la quale non solo motiva e rende pubblici gli argomenti adottati in sede cautelare ma può altresì disporre la celebrazione di un'udienza pubblica per l'adozione delle suddette misure emergenziali [38]. Molto interessante è anche la prospettiva suggerita in dottrina *de iure condendo* di «un'ipotesi di impugnazione o comunque di pronta revisione della misura, [la quale] non solo consentirebbe di mettere le parti a conoscenza del percorso argomentativo seguito dalla Corte, ma consentirebbe loro anche di contestare in maniera più puntuale la decisione, che, comunque, proprio per i suoi effetti vincolanti per il sistema e – in caso di accoglimento – anticipatori del giudizio, presenta un'evidente natura giudiziaria» [39].

In parallelo, è comunque doveroso evidenziare che, da alcuni anni (almeno dal 2019), la Corte EDU ha compiuto un minimo sforzo di trasparenza, rendendo noti i dati statistici circa il numero di richieste cautelari concesse e negate, nonché di quelle dichiarate inammissibili in quanto considerate *outside the scope* [40].

Nel merito, è possibile unificare la varietà di interpretazioni e parametri impiegati dalla Corte EDU a partire dai due presupposti "ontologici" di natura sostanziale che, in modo esplicito o implicito, reggono sempre l'applicazione delle misure cautelari: il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora* [41].

---

[37] Nonché, formalmente, anche dalla Corte ADUP: cfr. *infra*, Parte seconda, Cap. II, § 2.1.

[38] Cfr. art. 27(9), Reg. Corte IDH. La pagina web della Corte IDH (https://www.corteidh.or.cr/) dedica inoltre una apposita sezione ("Medidas provisionales") alla pubblicazione dei provvedimenti motivati di accoglimento e rigetto – ed alla presenza di eventuali opinioni dissenzienti – delle misure così richieste.

[39] M. AVERSANO, *Tutela d'urgenza e ambito di intervento della Corte*, cit., 374.

[40] Cfr. Interim measures | Tableau Public. Con riferimento ai singoli Stati (a partire dal 2022), cfr. *ibid.* e https://www.echr.coe.int/statistical-reports. Inoltre, la Corte pubblica ogni settimana un sintetico "*Weekly Summary of Interim Measures*", nel quale dà conto del numero di misure cautelari accolte o meno per ogni singolo Stato.

[41] Nelle parole della Corte, ECHR (Grand Chamber), *Paladi v. Moldova*, 13 March 2009, § 89, «where there is plausibly asserted to be a risk of irreparable damage to the enjoyment by the applicant of one of the core rights under the Convention, the object of an interim measure is to preserve and protect the rights and interests of the parties in a

Sul punto, è già stato ricordato che, a fronte di un'assenza normativa "di partenza" rispetto all'esercizio della tutela emergenziale, la definizione dei requisiti indicati si deve al lavorio interpretativo/creativo della giurisprudenza.

D'accordo con il *leading case* rappresentato da *Mamatkulov and Askarov v. Turkey* – sul quale si ritornerà *infra*, a proposito della vincolatività delle misure cautelari – la concessione di una misura cautelare è subordinata alla presenza congiunta di tre condizioni: (1) l'esistenza di un rischio imminente che determini (2) un pregiudizio irreparabile in relazione alla (3) lesione di un *core right* garantito dalla CEDU [42].

In relazione al *fumus boni iuris*, il riferimento a tale questione si intreccia a sua volta in modo decisivo con i contesti materiali entro i quali tali misure sono invocate: sul punto, è la stessa Corte a ricordare come – a fronte di provvedimenti che devono essere adottati solo in casi eccezionali – le richieste di applicazione riguardano in genere il diritto alla vita (art. 2), il diritto a non essere sottoposti a tortura o a trattamenti inumani e degradanti (art. 3) o, in via eccezionale, il diritto al rispetto della vita privata e familiare (art. 8) o altri diritti garantiti dalla CEDU [43]. Ancor più nel dettaglio, la quasi totalità delle controversie in cui sono state concesse misure provvisorie riguarda procedimenti di espulsione [44] ed estradizione [45].

---

dispute before the Court, pending the final decision». Sull'accertamento del *periculum in mora* e del *fumus boni iuris* quali condizioni preliminari per l'adozione delle misure cautelari nei tribunali internazionali, P. GAETA, *La giustizia cautelare nel diritto internazionale*, cit., 83 ss. (la quale evidenzia altresì *ivi*, 88, note 11-12, il contrasto delle diverse posizioni dottrinali circa la rilevanza del *fumus*).

[42] ECHR, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, cit., § 108. Come è stato ricordato, si tratta di «general principles, which are subject to interpretation and are intrinsically malleable» (G. GENTILE, D. SARTORI, *Interim Measures as "Weapons of Democracy" in the European Legal Space*, in 1 *European Human Rights Law Review,* 18, 20 (2023)).

[43] Cfr. ECHR, *Mamatkulov*, cit., § 104.

[44] Cfr. C. BURBANO HERRERA, Y. HAECK, *Staying the Return of Aliens from Europe through Interim Measures: The Case-law of the European Commission and the European Court of Human Rights*, in *European Journal of Migration and Law*, 13, 2011, 31-51.

[45] Il dato è confermato dalle *Istruzioni Pratiche. Domande di misure provvisorie*, ove si allude *passim* a cause in materia di espulsione o di estradizione (cfr. §§ 34 e 38-40). A livello istituzionale, vedi anche COUNCIL OF EUROPE-PARLIAMENTARY ASSEMBLY,

Per onor di completezza, va altresì evidenziato come di recente la Corte EDU abbia allargato i confini applicativi della tutela cautelare oltre i contesti menzionati, adottando misure emergenziali – tra gli altri settori [46] – anche in relazione all'art. 10 CEDU (libertà di espressione) [47]: sul punto, nel rapporto tra interpretazione restrittiva ed estensiva delle misure cautelari è stato sottolineato il fatto che la prima lettura corrispondeva ad una prassi storicamente seguita dalla Corte che, tuttavia, non ne ha impedito un progressivo allargamento, essendo l'art. 39 Reg. formulato «in extremely broad terms» [48].

Il riferimento al *fumus boni iuris* è rilevante, in quanto incide sul filtro iniziale di ammissibilità della richiesta cautelare da parte dell'unità specializzata della Cancelleria della Corte EDU [49]: la prassi consolidata (e centralizzata, a partire dal 2011) vuole infatti che tale organo sia incaricato di effettuare un vaglio preliminare – sulla base di un'apposita *checklist* [50] – che

---

Resolution 1788 (2011) Final version: *Preventing harm to refugees and migrants in extradition and expulsion cases: Rule 39 indications by the European Court of Human Rights*.

[46] Cfr. P. LEACH, *Urgency at the European Court of Human Rights: New Directions and Future Prospects for the Interim Measures Mechanism?*, in E. RIETER, K. ZWAAN, *Urgency and Human Rights*, cit., 197-222.

[47] Cfr. K. DZEHTSIAROU, V.P. TZEVELEKOS, *Editorial. Interim Measures: Are Some Opportunities Worth Missing?*, in 2 *European Convention on Human Rights Law Review*, 1, 3 (2021), con riferimento a ECHR, *Rustavi 2 Broadcasting Company Ltd and Others v Georgia*, 18 July 2019 (in ordine alla chiusura di un canale televisivo) e *Sedletska v Ukraine*, 1 April 2021 (in ordine all'accesso a fonti giornalistiche da parte di autorità pubbliche).

[48] P. MCCORMICK, *Risk of Irreparable Damage: Interim Measures in Proceedings Before the European Court of Human Rights*, in 12 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 313, 315 (2010).

[49] Cfr. *ivi*, § 11.

[50] Tra gli indici qui considerati, sono menzionati «the general situation in the destination country, the existence of a personal risk for the applicant established by a substantiated account, the seriousness of the damage alleged in the case of return, the elements of proof provided and their *prima facie* authenticity (arrest/search warrant, medical certificates etc.), the relevant case-law of the Court (judgments and decisions, but also precedents relating to Rule 39) and the reasoning behind the decisions of national authorities and courts» (H. KELLER, C. MARTI, *Interim Relief Compared: Use of Interim Measures by the UN Human Rights Committee and the European Court of Human Rights*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 73, 2013, 327).

precede la trasmissione dell'istanza al giudice di turno, con l'effetto che «requests of interim measures that clearly fall outside the scope of Rule 39 (as presently defined by the Court's case-law) are not submitted to the President of the Chamber for a decision and are immediately rejected by the special Interim Measures Unit of the Court's Registry» [51]. In questo modo, si consegna nelle mani di un organo amministrativo (e fuori da qualsiasi indicazione normativa) il potere di determinare in termini concretamente giurisdizionali, non motivati ed inappellabili il futuro circa il bisogno immediato di protezione di un diritto fondamentale destinato altrimenti ad essere violato [52].

In aggiunta, tale competenza può ripercuotere a livello sistematico sullo sviluppo della giurisprudenza della Corte in questa specifica materia, in quanto l'accesso o meno al giudizio di merito dipende «on the open-mindedness of the Court's Registry and its willingness to submit to judicial consideration a request of interim measures that does not fall within any of the categories of cases presently considered to give rise to a risk of irreparable damage» [53].

Con riferimento al "merito" del *fumus boni iuris*, in materia di espulsioni ed estradizioni è stato rilevato che il controllo compiuto dalla Corte si sviluppa secondo un «sindacato di carattere preventivo, imperniato sul concetto di rischio» [54] circa la legittimità delle misure contestate. In particolare, il rischio deve essere "imminente" [55], nel senso che non è sufficiente

---

[51] A. SACCUCCI, *Interim Measures at the European Court of Human Rights: Current Practice and Future Challenges*, in F.M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA, *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, cit., 219, nota 13.

[52] In parallelo, l'espansione del ruolo della Cancelleria (in detrimento del controllo giurisdizionale strettamente inteso) è stato sottolineato in relazione alla valutazione preliminare – senza intervento del giudice relatore – della irricevibilità dei ricorsi: cfr. A. SACCUCCI, *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2010, 322 ss.

[53] A. SACCUCCI, *Interim Measures at the European Court of Human Rights*, cit., 241. Secondo la formula impiegata in ECHR, *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, cit., § 104, il rischio in questione deve essere "imminente".

[54] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 215.

[55] Cfr. ECHR, *Mamatkulov*, cit., § 104. In dottrina, Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA,

un'invocazione generica circa la possibilità di essere astrattamente sottoposto ad un determinato trattamento, essendo necessario un *quid pluris* idoneo a circoscrivere il rischio stesso al singolo ricorrente ed alla sua specifica situazione personale [56], secondo un «*high degree of probability* that a violation of […] the Convention is likely to occur» [57].

In ogni caso, la rigorosità dell'accertamento così compiuto non può essere in alcun modo sovrapposta in termini identici a quella richiesta per accertare nel giudizio di merito l'eventuale incompatibilità rispetto alla CEDU dei provvedimenti di espulsione o estradizione.

2.2. *Il* periculum in mora.

Più articolato è lo scenario relativo al *periculum in mora*, declinato sotto forma di urgenza, da un lato e pregiudizio grave e irreparabile, dall'altro: anche in questo caso, in assenza di indicazioni normative esplicite, una precisazione degli indicati presupposti è rinvenibile innanzitutto nell'interpretazione della Commissione, la quale dichiarava di non fare uso dell'art. 36 del Regolamento «que dans des circonstances exceptionnelles et urgentes où il semble, à première vue, que des mesures aux conséquences irréversibles seraient sur le point d'être prises» [58].

Il primo dato rilevante è senza dubbio legato alla situazione di urgenza che determina la richiesta di una tutela emergenziale. Sul piano procedurale, il soddisfacimento di tale requisito si lega al previo esaurimento delle vie di ricorso giurisdizionale a livello interno, trovando così accoglimento

---

Interim Measures In The Case Law Of The European Court Of Human Rights, cit., 631, che alludono al rischio di «imminent expulsion or extradition» o «imminent enforcement of the death penalty».

[56] Cfr. A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 218.

[57] C.A. NØRGAARD, *Interim Measures under the European System for Protection of Human Rights*, in *Festskrift til Ole Due. Liber Amicorum*, Gads Forlag, Copenhagen, 1993, 284. In questo senso, la dottrina ha alluso all'applicazione di un «narrow test to a broad procedural rule which must be met in order for interim measure requests to be accepted and issued to a member State» (H.R. GARRY, *When Procedure Involves Matters of Life and Death*, cit., 410).

[58] Comm. Eur., *Lynas v. Suisse*, 6 Octobre 1976.

il medesimo principio di sussidiarietà sul quale si regge l'accesso "ordinario" alla Corte EDU. In casi eccezionali, tuttavia, la Corte ha ritenuto di poter concedere una misura cautelare anche in via anticipata – in assenza, quindi, di un provvedimento nazionale definitivo – «quando la decisione interna definitiva è imminente e la sua esecuzione rischia di essere immediata» [59].

La dimensione (in apparenza solo) procedurale del *periculum in mora* trova un importante aggancio sostanziale nella garanzia di una tutela effettiva dei diritti di cui all'art. 13 CEDU. In questi termini, in relazione al quadro di garanzie procedurali da assicurare in favore di un soggetto detenuto in attesa di espulsione, la Corte ha dichiarato che «the effect of this Article (art. 13) is thus to require the provision of a domestic remedy allowing the competent national authority *both to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief*», laddove quest'ultimo riferimento al riconoscimento di una tutela effettiva «guarantees the availability at national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms *in whatever form* they might happen to be secured in the domestic legal order» [60] [corsivi nostri].

Allo stesso modo, essa ha ritenuto che la nozione di "rimedio effettivo" richiede «the remedy may prevent the execution of measures that are contrary to the Convention and whose effects are potentially irreversible» [61] e

---

[59] *Istruzioni Pratiche. Domande di misure provvisorie*, § 39. In questo modo, si è ritenuto che la Corte consigli (*rectius*, raccomandi) «l'inoltro anticipato per assicurare un suo tempestivo esame quando vi sia il rischio che l'espulsione o l'estradizione siano eseguite subito dopo la decisione interna definitiva» (A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 2655, nota 129). L'esempio storico più emblematico è legato al caso di Pietro Venezia, in ordine all'estradizione negli Stati Uniti di un cittadino italiano accusato di un reato punito con la pena di morte: in particolare, rileva qui il fatto che la richiesta di sospensione dell'estradizione alla Commissione europea dei diritti dell'Uomo era stata formulata prima che fosse impugnato il decreto estradizionale dinanzi al giudice nazionale, salvo essere poi revocata una volta concessa la misura emergenziale "interna": cfr. A. BULTRINI, *Il caso Venezia di fronte alla Commissione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, vol. IX, 1996, 573-589.

[60] ECHR (Grand Chamber), *Chahal v. UK*, 15 November 1996, § 145.

[61] ECHR (Third Section), *Čonka v. Belgium*, 5 February 2002, § 79.

che le condizioni sottese all'art. 13 CEDU «take the form of a guarantee and not of a mere statement of intent or a practical arrangement» [62].

Da ultimo, con riferimento alla proposizione di un ricorso contro un decreto di respingimento privo di effetto sospensivo ed alla possibile violazione – in forza di tale carenza – dell'art. 13 CEDU, la Corte ha "temperato" il principio assoluto secondo cui «l'effettività richiede anche che gli interessati dispongano di un ricorso di pieno diritto sospensivo» [63]: in particolare, con riferimento ai diritti garantiti dagli articoli 2 e 3 CEDU, essa ha dichiarato che «l'assenza di effetto sospensivo di un ricorso contro una decisione di allontanamento non è di per sé costitutiva di una violazione dell'articolo 13 della Convenzione quando, come nel caso di specie, i ricorrenti non lamentano un rischio reale di violazione» [64] dei diritti indicati.

In seconda battuta, viene in evidenza il requisito – anch'esso connaturato al concetto del *periculum in mora*, assieme all'urgenza sopra menzionata – dell'esistenza di un «serious and irreparable damage» [65]. In assenza di una definizione normativa o giurisprudenziale che definisca una volta per tutte il contenuto definitivo di tale parametro, è stato evidenziato che il concetto di pregiudizio grave ed irreparabile presenta una natura dinamica connessa «alle finalità generali ed alle peculiari modalità di funzionamento d[el sistema convenzionale di protezione dei diritti] e […] all'operatività in esso di determinati valori primari» [66].

Con riferimento al tipo di pregiudizio arrecato, la giurisprudenza della Corte – in assenza di indicazioni esplicite nelle fonti corrispondenti [67] – è assidua nel ritenere che la tutela cautelare copra quello di natura personale (come tale riconducibile a beni fondamentali inerenti alla persona umana),

---

[62] *Ivi*, § 83.

[63] ECHR (Grand Chamber), *De Souza Ribeiro v. France*, 13 December 2012, § 82.

[64] ECHR (Grande Camera), *Khlaifia e altri c. Italia*, 15 dicembre 2016, § 281.

[65] Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA, *Interim Measures In The Case Law Of The European Court Of Human Rights*, cit., 643.

[66] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 286.

[67] A differenza di quanto previsto dalla CIDH (art. 63.2) e dal Protocollo alla CADH (art. 27.2), sui quali *infra*, Parte seconda, Cap. II.

non estendendosi invece alla lesione di beni patrimoniali [68]: in questo senso, con riferimento ad una richiesta di sospensione di una sanzione pecuniaria, è stato ad esempio affermato che «recovery of the fines in question did not constitute a serious and irreparable measure» [69].

Peraltro, anche con riferimento al novero dei diritti "personali", la giurisprudenza "storica" della Corte EDU – precedente e successiva all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 – è stata alquanto restrittiva rispetto alla possibilità di ammettere misure cautelari al di là dei confini tracciati dagli artt. 2 e 3 CEDU [70]. Ciononostante, è possibile identificare alcune "eccezioni" di rilievo, ad esempio in materia di diritto ad un processo equo (art. 6) [71] o rispetto della vita privata e familiare (art. 8) [72]. Con particolare riferimento all'art. 6 CEDU, la dottrina ha segnalato quale fattispecie degna di specifica attenzione (pur a fronte di alcune criticità) il caso *Öcalan v. Turkey*. A seguito dell'arresto del *leader* del partito indipendentista curdo PKK per una serie di reati punibili con la pena di morte, la Corte EDU accordava la tutela cautelare, chiedendo alla Turchia di adottare tutte le misure possibili per assicurare nei suoi confronti il rispetto delle garanzie processuali di cui all'art. 6 CEDU.

Sul punto, è stato tuttavia sottolineato come tale approccio rispetto al diritto sostanziale sotteso «si collochi nell'ottica di un radicale superamento

---

[68] Cfr. Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA, *Interim Measures In The Case Law Of The European Court Of Human Rights*, cit., 643, i quali non escludono, tuttavia (*ivi*, 645), «that interim measures be issued with respect to goods if the underlying aim of the measure is to protect persons against serious and irreparable damage».

[69] ECHR, *Bönisch v. Austria*, 6 May 1985, § 5.

[70] ECHR (First Section), *Mamatkulov v. Turkey*, 6 February 2003, § 55: «Past practice shows that in principle requests for interim measures under Rule 39 are made in cases in which there is an imminent danger to the applicant's life or of torture, or inhuman or degrading treatment or punishment. Such requests generally refer to Articles 2 and 3 of the Convention and concern a person's deportation, extradition or repatriation to his or her country of origin […] by the State against which the complaint has been lodged».

[71] Cfr. ECHR (Fourth Section), *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, 17 January 2012; ECHR (Plenary), *Soering v. United Kingdom*, cit.

[72] Cfr. ECHR (First Section), *Amrollahi v. Denmark*, 11 July 2002; ECHR (Second Section), *Eskinazi and Chelouche v. Turkey,* 6 December 2005.

del principio di sussidiarietà, assumendo una funzione sostanzialmente 'anticipatoria' della tutela finale di merito», da un lato, mentre, in relazione ai requisiti strutturali di urgenza e irreparabilità, «essi sembrano smaterializzarsi del tutto nel caso di specie, ricollegandosi ad una violazione ancora *in itinere*» [73].

3. *L'efficacia giuridica delle misure cautelari e le oscillazioni sulla loro vincolatività.*

In parallelo alle questioni relative alla problematica identificazione "a monte" dei contenuti delle misure cautelari convenzionali, lo scenario descritto si arricchisce di un ulteriore problema "a valle", vale a dire quello dell'efficacia giuridica da riconoscere ad esse [74]: tale aspetto è a sua volta declinabile sia in relazione al loro carattere "immediato" ed all'esistenza di un'eventuale natura vincolante nei confronti degli Stati destinatari [75], sia rispetto alla fase successiva dell'esecuzione, *sub specie* di conseguenze che possono scaturite da un eventuale inadempimento.

Con riferimento alla possibile efficacia vincolante delle misure provvisorie, la Corte EDU ha espresso posizioni giurisprudenziali oscillanti di cui è doveroso dare conto. In prima battuta, sulla scia dell'interpretazione "originaria" circa il recepimento delle misure cautelari nell'ordinamento convenzionale, essa si era espressa in termini negativi, come testimoniato dalla sentenza resa in *Cruz Varas v. Sweden* [76]. Il caso riguardava l'espulsione

---

[73] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 323 e 324. Il testo della misura cautelare è disponibile *ivi*, 322.

[74] Per una recente trattazione, cfr. M. DÍAZ CREGO, *Tomando la justicia cautelar en serio? Las medidas provisionales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, 425-451.

[75] Una ricostruzione ampia e dettagliata delle diverse posizioni dottrinali in proposito è quella di A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 508 ss.

[76] ECHR (Plenary), 20 March 1991. Il caso è stato ampiamente commentato in dottrina: *ex pluribus*, cfr. E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *De la légitimité des mesures provisoires prises par la Commission et la Cour européennes. L'affaire* Cruz Varas, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 11, 1992, 251-280; R. ST. J. MCDONALD, *Interim measures in international law, with special reference to the European system for the protection of human*

dalla Svezia del ricorrente ed alcuni membri della sua famiglia, i quali sostenevano – in particolare il primo – che l'esecuzione di tale provvedimento (con il conseguente trasferimento in Cile, loro paese di origine) li avrebbe ragionevolmente esposti ad un trattamento inumano e degradante in ragione delle loro idee politiche.

In sede di "giudizio" dinanzi alla Commissione, una delle questioni giuridiche di fondo aveva ad oggetto, ai fini qui di interesse, il mancato rispetto della misura sospensiva adottata dalla Commissione stessa (*ex* art. 36 del Regolamento) da parte dello Stato svedese e una possibile violazione dell'art. 25.1 CEDU (oggi art. 34) circa il dovere di non ostacolare l'esercizio effettivo del diritto di ricorrere alla Corte.

In via preliminare, la Commissione evidenziava sia il fatto che «the question whether interim measures indicated by international tribunals are binding or not is the subject of controversy in international law and that no uniform legal view exists», sia l'esigenza di circoscrivere la presunta violazione al caso di specie, senza enunciare alcun principio generale di diritto in ordine ad un'eventuale vincolatività *erga omnes* delle misure cautelari [77]. Nel merito, essa riteneva esistente la predetta violazione, in quanto «[the] enforcement of the decision would lead to serious and irreparable damage to the applicant and the Commission has given an indication under Rule 36 of its Rules of Procedure that it is desirable not to enforce that decision» [78].

Come è stato evidenziato, la Commissione eludeva così in modo molto abile il nodo relativo alla natura della tutela cautelare quale rimedio "generale", affermando «non […] l'intrinseca *obbligatorietà formale* dei provvedimenti cautelari da essa adottati, bensì l'incompatibilità con gli obblighi convenzionali di natura procedurale di determinati comportamenti statali posti in essere *pendente lite*» [79].

---

rights, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 52(3-4), 1992, 703-740; G. COHEN-JONATHAN, *De l'effet juridique des mesures provisoires dans certaines circonstances et de l'efficacité du droit de recours individuel. À propos de l'arrêt* Cruz Varas, in *Revue Universelle des droits de l'homme*, 1991, 205 ss.

[77] Cfr. Comm. Eur., *Cruz Varas v. Sweden*, Application No. 15576/89, 7 June 1990, § 116.

[78] *Ivi*, § 118.

[79] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 452.

Sul punto, valga anche la critica del componente svizzero della Commissione Sperduti, il quale evidenziava nella sua opinione dissenziente come un'interpretazione corretta dell'art. 25 CEDU «does not justify agreement with the audacious solution adopted by the majority of the Commission, namely to raise Rule 36 of the Rules of Procedure to the status of a legal rule empowering the Commission […] to impose on defendant States obligations additional to those deriving directly from the Convention» [80].

Nel successivo procedimento di merito davanti alla Corte EDU, quest'ultima giungeva tuttavia – per un margine minimo (dieci voti a nove) – ad una soluzione differente circa la lesione dell'art. 25 CEDU, a partire da alcune riflessioni di sistema sull'efficacia delle misure cautelari. Dopo aver ripercorso le origini storiche della (assenza di) regolazione della tutela emergenziale nella CEDU, la Corte rilevava che tale carenza, unita al tenore letterale dell'art. 36 del Regolamento [81], impediva di riconoscere alle misure cautelari un'efficacia vincolante nei confronti degli Stati membri [82]: in particolare, detta disposizione rappresentava una norma procedimentale a contenuto "esortativo", come peraltro confermato dalle formule linguistiche impiegate dalla Commissione in sede di concessione della misura [83].

Tale interpretazione preliminare si lega a doppio filo rispetto al giudizio di merito sostanziale circa la violazione dell'art. 25.1 CEDU. Anche quest'ultima disposizione, secondo la Corte, presentava una natura procedurale, idonea a distinguerla dai diritti "materiali" contenuti nella Sezione I CEDU o nei suoi Protocolli. Inoltre, dal suo contenuto letterale non era affatto possibile far derivare un obbligo di rispetto delle misure cautelari in

---

[80] Riportato in R. BERNHARDT, *Interim Measures of Protection under the European Convention on Human Rights*, in R. BERNHARDT (eds.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Springer Berlin, Heidelberg, 1998, 109.

[81] «The Commission, or when it is not in session, the President may indicate to the parties any interim measure the adoption of which seems desirable in the interest of the parties or the proper conduct of the proceedings before it».

[82] *Cruz Varas v. Sweden*, cit., § 98.

[83] Cfr. *ivi*, §§ 56 («to indicate to the Government of Sweden that it was desirable [...] not to deport the applicants to Chile») e 61 («it is desirable in the interest of the parties and the proper conduct of the proceedings before the Commission, that the Government take measures which will enable this applicant's return to Sweden as soon as possible»).

capo agli Stati, in quanto «lies within the appreciation of the Contracting Parties to decide whether it is expedient to remedy this situation by adopting a new provision notwithstanding the wide practice of good faith compliance» [84].

In conclusione, valga altresì un minimo riferimento all'opinione dissenziente dei (nove) giudici di minoranza [85], i quali ritenevano non solo che le misure cautelari dovevano essere intese in senso vincolante – essendo l'unico mezzo a disposizione del ricorrente per prevenire un pregiudizio irreparabile – bensì anche (almeno rispetto al caso di specie) l'esistenza di un potere implicito in tal senso in capo agli organi della Convenzione «to require the parties to abstain from a measure which might not only give rise to serious harm but which might also nullify the result of the entire procedure under the Convention» [86].

Il riferimento ad alcuni degli argomenti esposti in questa opinione di minoranza permette di tracciare un collegamento con alcune posizioni dottrinali critiche. In particolare, una tra le voci più autorevoli in materia ha sottolineato come in *Cruz Varas* la Corte abbia abbandonato «su mejor y más rico criterio interpretativo» [87], evidenziando in parallelo la possibilità di ricavare in termini impliciti l'esistenza di una regola generale circa l'applicazione delle misure cautelari – quale «simple componente del poder jurisdiccional plenario» [88] – a partire dal tenore letterale dell'art. 46 CEDU nella versione originaria [89].

---

[84] *Ivi*, § 102.

[85] Sulla configurazione e ruolo del dissenso all'interno della Corte EDU, cfr. F. RIVIÈRE, *Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2004.

[86] Joint Dissenting Opinion of Judges CREMONA, THÓR VILHJÁLMSSON, WALSH, MACDONALD, BERNHARDT, DE MEYER, MARTENS, FOIGHEL and MORENILLA, § 3.

[87] E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Sobre la legitimidad de las medidas cautelares utilizadas por la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La sentencia* TEDH Cruz Varas y otros, *de 20 de marzo de 1991*, in ID., *La batalla por las medidas cautelares*, cit., 304.

[88] *Ivi*, 306. Sul riconoscimento della tutela cautelare come potere implicito, cfr. R. ST. J. MCDONALD, *Interim measures in international law*, cit., 726 ss.

[89] Secondo cui «cada una de las Altas Partes Contratantes puede declarar, en cualquier momento, que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convenio especial la

L'approccio così delineato dalla Corte EDU sarebbe stato mantenuto dalla stessa per diversi anni: in questi termini, nella decisione sull'ammissibilità del caso *Čonka v. Belgium* essa avrebbe confermato la giurisprudenza enunciata in *Cruz Varas*, ribadendo che il potere di ordinare misure provvisorie non poteva essere dedotto né dall'art. 34 CEDU, né da altre fonti e che il rifiuto di conformarsi a una misura provvisoria *ex* art. 39 Reg. poteva essere considerato solo come una "violazione aggravata" dell'art. 3 CEDU, la quale avrebbe potuto essere in seguito stabilita in quanto tale dalla Corte.

Di lì a poco, tuttavia, con la sentenza resa in *Mamatkulov* la Corte avrebbe mutato in modo significativo il proprio orientamento in materia [90]. Il caso aveva ad oggetto l'estradizione di due cittadini uzbeki da parte della Turchia in ragione delle accuse di omicidio e attentato terrorista nel loro paese d'origine; in particolare – analogamente a quanto evocato in *Cruz Varas* – era lamentata una violazione dell'art. 34 CEDU in quanto la procedura estradizionale era stata eseguita nonostante la concessione di una misura cautelare.

La Corte EDU affronta qui per la prima volta in modo esplicito la questione teorica di fondo circa l'eventuale natura vincolante delle misure cautelari, a partire dal quadro di alcuni principî generali di diritto internazionale e delle decisioni adottate in materia da determinate Corti sovranazionali [91], risolvendola in senso positivo e così sciogliendo in via pretoria un nodo che gli Stati contraenti non avevano voluto risolvere, da ultimo in occasione dell'adozione del Protocollo n. 14 (in vigore dal 2010) [92].

---

jurisdicción del Tribunal para todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del presente Convenio».

[90] Il caso è stato diffusamente commentato: *ex pluribus*, A. SACCUCCI, *Il caso* Mamatkulov *dinanzi alla Corte europea dei diritti umani: un problematico* revirement *in tema di efficacia delle misure provvisorie*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1, 2004, 70-146 e H. TIGROUDJA, *La force obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme. Observations sous l'arrêt* Mamatkulov contre Turquie, in *Revue générale de droit international public*, 3, 2003, 601 ss.

[91] Cfr. *Mamatkulov*, cit., § 110.

[92] Cfr. A. GALDINO CARLI, *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo. Profili processuali*, Giuffrè, Milano, 2005, 138.

In questi termini, si ricordava innanzitutto che la CEDU deve essere interpretata alla luce della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati, con particolare riferimento all'art. 31.3, lett. c), secondo cui nell'interpretazione dei trattati internazionali va tenuto conto, oltre che del contesto, di ogni altra norma pertinente di diritto internazionale, applicabile alle relazioni fra le parti.

Con riferimento specifico alle decisioni cautelari di alcune Corti sovranazionali ed organi internazionali (Corte IDH, Comitato dei diritti umani e Comitato contro la tortura delle Nazioni Unite), si evidenziava la loro importanza al fine di garantire l'effettività delle pronunce giurisdizionali in sede di giudizio di merito: in particolare, acquistava speciale rilevanza il richiamo alla sentenza del 21 giugno 2001 *LaGrand (Germany v. the United States of America)* della Corte Internazionale di Giustizia, la quale dichiarava – attraverso un'interpretazione teleologica dell'art. 41 del suo Statuto – che «the power to indicate provisional measures entails that such measures should be binding, inasmuch as the power in question is based on the necessity, when the circumstances call for it, to safeguard, and to avoid prejudice to, the rights of the parties as determined by the final judgment of the Court» [93].

L'*ovverruling* della Corte EDU circa la vincolatività delle misure cautelari si fonda su tre grandi ordini di argomentazioni. In primo luogo, a partire dalla sua giurisprudenza precedente (da ultimo compendiata in *Cruz Varas*), essa evidenziava come, a differenza della Corte e del Comitato dei Ministri, la Commissione non aveva il potere di emettere una decisione di carattere vincolante in merito alla violazione della CEDU da parte di uno Stato contraente. Il compito della Commissione era infatti di natura

[93] *LaGrand*, cit., § 102. In relazione alla specifica questione della vincolatività delle misure cautelari adottate ai sensi del menzionato art. 41, cfr. P. GAETA, *La giustizia cautelare nel diritto internazionale*, cit., 135, secondo cui (prima della sentenza *LaGrand*) tale disposizione era «formulata in termini che non consentono di affermare con certezza che la Corte possa adottare misure vincolanti, dal momento che essa dispone che la Corte 'shall indicate' ('a le pouvoir d'indiquer') le misure cautelari che 'ought to be taken' ('doivent être prises') per proteggere i diritti delle parti». Sulle diverse interpretazioni dottrinali, cfr. *ivi*, 135-136, nota 1; per L. DANIELE, *Le misure cautelari nel processo dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia*, Giuffrè, Milano, 1993, 141, si tratta di norma «pervas[a], sotto più aspetti, da una certa contraddittorietà». Sulle misure cautelari davanti alla Corte Internazionale di Giustizia, cfr. S. ROSENNE, *Provisional Measures in International Law*, cit.

preliminare e il suo parere sull'esistenza o meno di una violazione della Convenzione non era obbligatorio [94].

A seguire, la Corte riteneva di non essere formalmente vincolata dai propri precedenti, potendo discostarsi da questi ed essendo comunque «of crucial importance that the Convention is interpreted and applied in a manner which renders its rights practical and effective, not theoretical and illusory. It is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions» [95].

Infine, con riferimento al diritto di accesso al giudice convenzionale, sottolineava l'importante cambiamento strutturale determinato dall'entrata in vigore del Protocollo n. 11 nel 1998: nel dettaglio, se in precedenza la Commissione era competente a esaminare i ricorsi individuali solo qualora la Parte contraente avesse rilasciato una dichiarazione formale che ne riconosceva la competenza, a partire da allora il sistema di tutela convenzionale aveva assunto – una volta "accettato" dagli Stati mediante sottoscrizione del Trattato – una forza obbligatoria generalizzata, in virtù della quale «individuals now enjoy at the international level a real right of action to assert the rights and freedoms to which they are directly entitled under the Convention» [96].

In definitiva, il mancato rispetto delle misure cautelari disposte *ex ante* dalla Corte EDU – ora qualificate, per la prima volta, come esplicitamente vincolanti nei confronti degli Stati [97] – riverberava in una lesione del diritto di ricorso individuale ai sensi dell'art. 34 CEDU [98], vanificando così il

---

[94] Cfr. *Mamatkulov*, cit., § 119.

[95] *Ivi*, § 121.

[96] *Ivi*, § 122.

[97] Per una lettura critica, H. GOLSONG, *Interpreting the European Convention on Human Rights Beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties?*, in R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London, 1993, 154, per il quale «since the Commission, and for that matter also the Court, did not include in their respective rules a stipulation providing for the power to provide for binding interim measures, one must conclude that as of the date of the *Cruz Varas* case, neither of these two supervisory bodies found in the Convention a sufficient basis for such a power».

[98] A commento del caso, è stato però evidenziato da O. DE SCHUTTER, *The binding character of the provisional measures adopted by the European Court of Human Rights*, in

diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva in capo al ricorrente [99].

L'innovativo approccio così inaugurato dalla Corte EDU non è tuttavia andato esente da interpretazioni critiche, in primo luogo a partire da alcune opinioni di minoranza alla sentenza in commento e da parallele considerazioni dottrinali. Nell'opinione concorrente del Giudice Cabral Barreto, ad esempio, era evidenziato come il fatto che gli Stati avessero sempre rifiutato di attribuire forza vincolante alle misure provvisorie avrebbe impedito in parallelo alla Corte di muoversi nei termini descritti e di imporre agli Stati obblighi che essi stessi avevano rifiutato di accettare [100].

In termini ancor più netti, l'opinione in parte dissenziente dei giudici Caflisch, Türmen e Kovler metteva in discussione diversi passaggi argomentativi della maggioranza. A partire dalla considerazione secondo cui l'art. 39 Reg. non contiene indicazioni circa la natura giuridica delle misure cautelari, era in primo luogo contestata la riconduzione di tale efficacia vincolante alla violazione dell'art. 34 CEDU: in ogni caso, «even if one were to admit […] that non-compliance may occasionally amount to a violation of Article 34, one would have to determine in each case whether such non-compliance indeed prevents the Court from examining the applicant's complaint and hinders the effective exercise of the individual's right of application» [101].

International Law FORUM du Droit International, 7(1), 2005, 22, che «there may be situations where the refusal to comply with the interim measures indicated by the Court will not deprive the individual application lodged under Article 34 of the European Convention on Human Rights of its object and purpose, because the consequences which are feared are not irreparable but may be restored in full».

[99] Analogamente, in dottrina è stato affermato che «se così non fosse, la possibilità per la Corte di esaminare utilmente le doglianze presentate sarebbe minata alla radice e non sarebbe assicurata un'effettiva tutela del diritto in gioco» (V. ZAGREBELSKY, R. CHENAL, L. TOMASI, *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, 4ª ed., Il Mulino, Bologna, 2025, 521).

[100] Concurring opinion of Judge CABRAL BARRETO: «To my mind, the fact that the States have always refused to accord binding force to interim measures prevents the Court from doing so and imposing on the States obligations which they have declined to accept».

[101] *Ivi*, § 141. Come è stato criticamente evidenziato in dottrina, «the majority's use of Article 34 as the basis for turning interim measures into compulsory obligations was an ingenious route to circumvent the absence of an express power enshrined in the

A seguire, era contrastato il riferimento secondo cui in *Cruz Varas* la Corte EDU avrebbe "limitato" l'assenza di vincolatività delle misure cautelari ai soli poteri della Commissione, ma non anche a quelli della Corte stessa, in quanto l'esistenza di un principio generale "restrittivo" – estensibile anche a quest'ultima – sarebbe stato poi enunciato in *Čonka*.

Era poi contestato il rinvio alla sentenza *LaGrand*, in quanto si riteneva che la presenza di una tutela emergenziale fosse riconducibile ad una disposizione del corrispondente trattato, a differenza di quanto (non) accadeva a livello CEDU: in *Mamatkulov*, invece, la Corte ha ecceduto nelle proprie competenze, esercitando una vera e propria «*legislative function*, for the Convention as it stands nowhere prescribes that the States Parties to it must recognise the binding force of interim measures indicated by this Court» [102].

Infine, in relazione alle regole e principî generali di diritto internazionale, da un lato si evidenziava come «there may well be a widespread rule on obligatory interim measures on the domestic level, based on the rule of compulsory jurisdiction applicable on that level» [103], regola generale ritenuta assente nel caso concreto; dall'altro, il fatto che anche l'eventuale presenza di una consuetudine internazionale in proposito «may include the power to formulate interim measures. But that rule cannot be taken to include the power to prescribe such measures» [104].

Convention» (A. MOWBRAY, *A New Strasbourg Approach to the Legal Consequences of Interim Measures*, in *Human Rights Law Review*, 5(2), 2005, 385). *Contra*, K. OELLERS-FRAHM, *Expanding the Competence to Issue Provisional Measures – Strengthening the International Judicial Function*, in *German Law Journal*, 12(5), 2011, 1291, secondo cui «what is relevant is thus the jurisdiction and competence of the court to decide on the merits of the claim which seems to support the conclusion that where a court is entitled to deliver binding decisions on the merits of a case, incidental decisions should also share the binding nature» e C.J. TAMS, *Interim Orders by the European Court of Human Rights – Comments on* Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 63, 2003, 681-692.

[102] *Mamatkulov*, cit., § 151. Poco dopo (*ivi*, § 164) tale estensione impropria delle funzioni della Corte è qualificata quale «matter […] of *legislation* rather than of *judicial action*». Sulla creatività della Corte EDU, A. MOWBRAY, *The Creativity of the European Court of Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 5(1), 2005, 57-79.

[103] *Mamatkulov*, cit., § 161.

[104] *Ivi*, § 162.

3.1. *Il mancato rispetto della misura cautelare determina sempre una violazione sostanziale dell'art. 34 CEDU?*

La giurisprudenza così elaborata è stata poi consolidata e integrata dalla stessa Corte EDU. Appurato che «[a] failure to comply with a Rule 39 measure may give rise to an autonomous violation of the right of individual application under article 34» [105], nel successivo caso *Paladi v. Moldova* essa ha avuto modo di "aggiungere" che laddove sia invocata una lesione dell'art. 34 CEDU per mancato rispetto di una misura cautelare, la Corte non riesaminerà la correttezza della sua decisione di applicare tale misura, spettando invece al Governo convenuto dimostrare che la misura provvisoria è stata rispettata o, in casi eccezionali, che sussisteva un impedimento oggettivo che ne impediva l'esecuzione e che il Governo aveva adottato tutte le misure ragionevoli per rimuovere l'impedimento [106].

Assume allora particolare interesse la questione di fondo sottesa al rapporto tra l'adozione di una determinata misura cautelare "convenzionale", il mancato rispetto della stessa da parte dello Stato interessato ed il successivo ricorso alla Corte EDU per violazione dell'art. 34 CEDU: nel dettaglio, ci si è chiesti se, a partire dalla giurisprudenza enunciata in *Mamatkulov*, la mancata ottemperanza ad una misura emergenziale determini in automatico – secondo una sorta di presunzione *iuris et de iure* – una violazione del diritto di ricorso individuale alla Corte EDU o se, invece, sia possibile identificare delle "eccezioni" a tale eventuale regola.

Le incertezze in proposito hanno fatto sì che la dottrina qualificasse *Mamatkulov* come un giudizio rivoluzionario ma "senza denti" [107], essendo

---

[105] H. JOREM, *Protecting Human Rights in Cases of Urgency: Interim Measures and the Right of Individual Application under Article 34 ECHR*, in 30 *Nordic Journal of Human Rights*, 404, 414 (2012). Sul punto, si è anche parlato di una «particolare (e per certi versi atipica) forma di violazione dell'obbligo di non ostacolare l'esercizio effettivo del diritto di ricorso individuale» (A. SACCUCCI, *Art. 34*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012, 652).

[106] Cfr. ECHR (Grand Chamber), 10 March 2009, § 92.

[107] Cfr. Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA, L. ZWAAK, *Non-Compliance With a*

state elaborate a partire da questo interpretazioni tra loro antitetiche. Per un verso, vi è chi ha ritenuto esistente l'assenza di un qualsiasi automatismo in proposito, dovendo la Corte valutare l'esistenza di una violazione dell'art. 34 CEDU «on a case-by-case basis» [108]; altri autori invece, hanno ritenuto che, sempre a partire dal caso *Mamatkulov*, sia possibile stabilire «un lien automatique entre le non-respect des mesures provisoires et la violation de l'article 34» [109]. Del resto, anche le indicazioni contenute nel caso *Paladi* non risolvono la questione, sia in ragione del fatto che il mancato rispetto dell'art. 39 Reg. «may give rise» (con formula ipotetica) ad una violazione dell'art. 34 CEDU, sia perché lo Stato potrebbe dimostrare l'inesigibilità della prestazione così richiesta.

Da ultimo, merita attenzione la giurisprudenza enunciata nella sentenza *Olaechea Cahuas v. Spain* [110]. Il caso aveva ad oggetto il mancato rispetto, da parte delle autorità spagnole, della sospensione di un ordine di estradizione nei confronti di un cittadino peruviano ricercato nel suo Paese d'origine per aver sostenuto le attività di un movimento terrorista: in particolare, pur a fronte dell'adozione di una decisione cautelare ai sensi dell'art. 39 Reg., il giudice spagnolo respingeva la richiesta di sospensione dell'estradizione, ritenendo che il ricorrente aveva inizialmente prestato il consenso all'estradizione stessa, che il Perù aveva fornito tutte le garanzie richieste dalla Spagna e che l'istanza cautelare era stata formulata senza aver esaurito i mezzi di impugnazione nazionale.

Formulato allora ricorso *ex* art. 34 CEDU, la stessa Corte EDU era cosciente del fatto che la questione sostanziale di fondo ancora non aveva trovato una risposta definitiva nella sua giurisprudenza [111], essendo che «un

---

Provisional Measure Automatically Leads To a Violation of the Right of Individual Application ... or Doesn't It? Strasbourg Court Takes Away Any Remaining Doubts and Broadens Its Pan-European Protection, in *European Constitutional Law Review*, 4, 2008, 48.

[108] Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA, *Interim Measures In The Case Law Of The European Court Of Human Rights*, cit., 663.

[109] F. FRUMER, *Un arrêt définitif sur les mesures provisoires: la Cour européenne des droits de l'homme persiste et signe*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 16, 2005, 819.

[110] ECHR (Fifth Section), 10 August 2006.

[111] Pur avendo la giurisprudenza enunciata in *Mamatkulov* trovato conferma in ECHR, *Shamayev v. Georgia and Russia*, 12 April 2005 e *Aoulmi v. France*, 17 January

question demeure sans réponse explicite: le point de savoir si l'obligation des Etats d'observer ces mesures provisoires doit être liée à la constatation postérieure de l'existence d'entraves à l'exercice effectif du droit de recours» [112].

Dopo aver osservato che una misura cautelare è, per sua stessa natura, provvisoria e che la sua necessità è valutata in un momento specifico in ragione dell'esistenza di un rischio che potrebbe ostacolare l'esercizio effettivo del diritto ad un ricorso individuale *ex* art. 34 CEDU, la Corte dichiara che «la décision de l'Etat quant au respect de la mesure ne peut pas être reportée dans l'attente d'une éventuelle confirmation de l'existence d'un risque. La simple inobservation d'une mesure provisoire décidée par la Cour en raison de l'existence d'un risque est, *en soi*, une grave entrave, à ce moment précis, à l'exercice effectif du droit de recours individuel» [113] [corsivo nostro].

È stato evidenziato che questa pronuncia dovrebbe aver posto una sorta di punto fermo sul rapporto tra misure cautelari e art. 34 CEDU – quest'ultimo «étroitement lié à l'article 39 du règlement» [114] – in quanto «the European Court has now accepted the automatic violation of the right to individual application in case of non-compliance of a respondent State with an interim measure» [115]: se *Cruz Varas* aveva definito la dimensione

---

2006. Sul punto, occorre precisare infatti che la Corte EDU non era ancora giunta a dichiarare alcun automatismo tra il mancato rispetto *per se* della misura cautelare e una violazione dell'art. 34 CEDU, rilevando quest'ultimo inadempimento rispettivamente alla luce di un «effective exercise of their right under Article 34 of the Convention» (*Shamayev*, cit., § 478) e di una «effective examination of the application […] to ensure that the protection afforded to the applicant by the Convention is effective» (*Aoulmi*, cit., § 108).

[112] ECHR, *Olaechea Cahuas v. Spain*, cit., § 75.

[113] *Ivi*, § 81.

[114] *Ivi*, § 80.

[115] Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA, L. ZWAAK, *Non-Compliance With a Provisional Measure*, cit., 50. Per Y. CACHO SÁNCHEZ, *Una nueva oportunidad para aclarar y profundizar en la novedosa jurisprudencia relativa a los artículos 39 del Reglamento y 34 del Convenio. Comentario a la sentencia del TEDH en el asunto Olaechea Cahuas c. España, de 10 de agosto de 2006*, in *Revista General de Derecho Europeo*, 11, 2006, «el simple incumplimiento de una medida provisional decidida por el Tribunal en atención a la existencia de

"statica" della vincolatività delle misure emergenziali, *Olaechea Cahuas* ne avrebbe precisato le conseguenze "dinamiche" in caso di mancato rispetto, dovendo quindi accettarsi che «such non-compliance virtually 'automatically' leads to a finding of a violation of the right of individual application» [116].

Ciononostante, non è mancata la segnalazione di alcuni profili problematici: tra questi, il più rilevante è forse quello legato al fatto che «only those applications which are assessed by the European Court as to the merits of the case will enjoy the protection or guarantees offered under the case-law on interim measures» [117], con la conseguenza che gli Stati potrebbero "scommettere" sulla mancata apertura di una fase di merito davanti alla Corte EDU e, in quanto tale, "giocare le proprie carte" in favore di una deliberata inottemperanza alla misura cautelare che rimarrebbe così sguarnita di un accertamento successivo.

In parallelo, sono stati posti in evidenza come l'applicazione dell'art. 39 Reg. rimanga ancora oggi "imbrigliata" entro le maglie di un'interpretazione restrittiva del requisito del danno irreparabile che incide sui c.d. *core rights* previsti dalla CEDU – e, quindi, solo alcuni diritti e non altri, individuati dalla stessa Corte *case-by-case* [118] – o il fatto che i timidi segnali di

---

un riesgo inminente es, en sí mismo, un grave obstáculo al ejercicio efectivo del derecho a un recurso individual. Es decir, al Estado sólo le queda conformarse con las medidas provisionales en toda circunstancia si no quiere violar el artículo 34».

[116] C. BURBANO HERRERA, Y. HAECK, *Letting States off the Hook? The Paradox of the Legal Consequences following State Non-compliance with Provisional Measures in the Inter-American and European Human Rights Systems*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 28(3), 2010, 355. Nell'interpretazione "autentica" della Corte, *Changes to the procedure for interim measures (Rule 39 of the Rules of Court)*, ECHR 308 (2023) 13.11.2023, «a failure by a respondent State to comply with interim measures undermines the effectiveness of the right of individual application guaranteed by Article 34 of the European Convention on Human Rights and the State's formal undertaking in Article 1 to protect the rights and freedoms set forth in the Convention».

[117] Y. HAECK, C. BURBANO HERRERA, L. ZWAAK, *Non-Compliance With a Provisional Measure*, cit., 55.

[118] In questo senso, «[se] establece una suerte de jerarquía entre los derechos del CEDH que no encuentra justificación alguna – cómo justificar que el derecho a la vida privada y familiar es más relevante que la libertad personal, por poner un ejemplo» (M. DÍAZ CREGO, *Tomando la justicia cautelar en serio?*, cit., 451).

un approccio più aperto che emergono dalla giurisprudenza della Corte EDU rischiano di essere "congelati" a causa del filtro preliminare effettuato dalla Cancelleria della Corte rispetto all'apertura del procedimento cautelare vero e proprio [119].

[119] A. SACCUCCI, *Interim Measures at the European Court of Human Rights*, cit., 251.

CAPITOLO 2
LA TUTELA CAUTELARE TRA CORTE INTERAMERICANA DEI DIRITTI UMANI E CORTE AFRICANA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEI POPOLI

SOMMARIO: 1. La regolazione della tutela cautelare davanti alla Corte IDH: alcuni profili strutturali. – 1.1. L'accertamento del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*. – 1.2. La vincolatività ed efficacia delle misure provvisorie. – 2. Il modello africano di tutela dei diritti umani: novità e problematiche. – 2.1. Il sistema normativo delle misure cautelari. – 2.2. Natura giuridica ed esecuzione delle misure cautelari.

1. *La regolazione della tutela cautelare davanti alla Corte IDH: alcuni profili strutturali.*

A differenza di quanto esposto nel Capitolo precedente a proposito del sistema CEDU di protezione dei diritti umani (e di quanto si vedrà in questo a proposito della Corte ADUP), la tutela in via d'urgenza dinanzi alla Corte IDH presenta un'espressa base convenzionale, riconducibile alla Convenzione Americana sui Diritti Umani (CADU, nota anche come Patto di San José), adottata nel 1969 ma entrata in vigore solo nel 1978 [1]: in

[1] Per un parallelismo, tra analogie e differenze, tra i due sistemi di tutela, cfr. J.V.A. CONTRERAS UGARTE, *El Sistema Interamericano y el Sistema Europeo de Derechos Humanos: el contraste de su desarrollo evolutivo*, in C.M. LÓPEZ CÁRDENAS (ed.), *Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2020, 307-340. Con riferimento allo «exemple [que] la Cour européenne représente dans le processus de rédaction de la Convention américaine», H. GROS ESPIELL, *La Cour interaméricaine et la Cour européenne des droits de l'homme*, in Liber Amicorum *Marc-André Eissen*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 1995, 233 ss.

particolare, la base giuridica di riferimento è contenuta nell'art. 63.2, in forza del quale «en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión» [2]. In parallelo, è anche previsto che, al ricorrere dei medesimi requisiti sostanziali, la Corte possa intervenire *ex officio* [3].

Si impone innanzitutto una breve precisazione circa la definizione linguistico-terminologica delle misure emergenziali così adottate, a partire da una ricostruzione del sistema istituzionale di tutela dei diritti umani nel continente latino-americano. Ai sensi dell'art. 33 CADU, hanno competenza sulle materie riguardanti l'adempimento degli impegni assunti dagli Stati parte della Convenzione la Commissione interamericana sui diritti umani (Commissione), da un lato e la Corte IDH, dall'altro. È qui possibile sostenere che le due istituzioni operano in modo sinergico, sia perché (come si vedrà subito) l'accesso alla Corte presuppone quasi sempre un "filtro" preliminare da parte della Commissione, sia in quanto «la tutela degli *human rights* è rafforzata dall'esistenza di un vero e proprio organo giurisdizionale, quale la Corte interamericana, che integra e completa le […] attività di *fact-finding* e *conciliation* esplicate dalla Commissione» [4].

Nel dettaglio, la funzione principale della Commissione – incardinata nel quadro istituzionale dell'Organizzazione degli Stati americani (*Organización de Estados Americanos*-OEA) – consiste nel promuovere il rispetto e la tutela dei diritti umani, ad esempio rivolgendo raccomandazioni ai Governi degli Stati Membri affinché adottino misure in favore della tutela di tali diritti; richiedendo a questi di fornire informazioni sulle misure da essi

---

[2] Per un commento, C. CORREA, *Artículo 63. Reparaciones y medidas provisionales*, in C. STEINER, P. URIBE (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Mexico: Suprema Corte de Justicia de la Nación-Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2014, 879 ss. In termini più ampi, C. BURBANO HERRERA, *Provisional Measures in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights*, Intersentia, Antwerp, 2010.

[3] Cfr. art. 27.1, Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

[4] A. DI STASI, *Il sistema americano dei diritti umani. Circolazione e mutamento di una* international legal tradition, Giappichelli, Torino, 2004, 233.

adottate in materia di diritti umani o presentando all'Assemblea Generale della OEA un rapporto annuale sullo "stato dell'arte" in materia [5].

Si tenga inoltre presente che, a differenza di quanto oggi previsto nell'ambito della CEDU, la CADU non ammette la possibilità di un ricorso diretto da parte del singolo alla Corte IDH, essendo contemplata una legittimazione attiva solo in favore degli Stati membri e della Commissione [6]: al singolo, infatti, spetta il diritto di presentare una petizione alla Commissione per denunciare l'esistenza di una violazione della CADU da parte di uno Stato membro, restando nelle mani della stessa il "rinvio" della controversia alla Corte IDH e l'apertura di un procedimento giurisdizionale.

Il profilo così evidenziato, tuttavia, sembra disallineato rispetto alla riforma regolamentare dell'art. 27.3 del Regolamento della Corte IDH (in vigore dal 1° gennaio 2004), il quale ora dispone che, nei casi oggetto di contenzioso dinanzi alla stessa [7], i ricorrenti ed i loro rappresentanti possono presentare direttamente una richiesta di misure provvisorie: in tal modo, si garantisce al singolo il diritto di accesso diretto al giudice, per poi tuttavia "sottrarglielo" d'immediato in relazione alle successive attività processuali [8].

Sul punto, la prassi giurisprudenziale della Corte IDH sembra aver sopperito alla (assai) limitata funzione riconosciuta all'individuo quale «soggetto motore dei meccanismi di protezione», garantendo un «maggiore spazio agli aspetti di officiosità nel funzionamento di tali meccanismi, consentendo agli organi di garanzia una possibilità molto ampia di intervento in assenza di un impulso proveniente dai soggetti individuali i cui diritti si assumono violati» [9].

---

[5] Sul ruolo della Commissione, A.P. SCHREIBER, *Inter-American Commission on Human Rights*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1970; K. VASAK, *La Commission interamericaine des Droits de l'Homme*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1968.

[6] Cfr. art. 61.1 CADU.

[7] Ai sensi dell'art. 64 CADU, la Corte esercita altresì una funzione consultiva (non giurisdizionale) in ordine alla corretta interpretazione della Convenzione.

[8] In questo senso, infatti, anche l'intervenuto ampliamento della capacità di partecipazione diretta del singolo al giudizio davanti alla Corte IDH, attraverso la presentazione di richieste, argomenti e prove (art. 25.1 Reg., a seguito della riforma del 2000) è subordinato al rinvio della controversia alla Corte stessa da parte della Commissione.

[9] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 145.

In tale contesto generale, il sistema "integrato" di tutela attribuisce sia alla Commissione, sia alla Corte IDH la possibilità di adottare misure di emergenza: nel primo caso, si fa riferimento all'adozione di *medidas cautelares* (*precautionary measures*, nella versione inglese) [10], mentre nel secondo l'espressione impiegata è quella di *medidas provisionales* [11].

A livello contenutistico, non sembrano esservi differenze di sorta tra le due disposizioni, alludendo entrambe ai requisiti strutturali sui quali si fonda la tutela emergenziale, vale a dire la gravità ed urgenza della situazione, nonché il rischio di un pregiudizio irreparabile: in definitiva, l'impiego di locuzioni formali diverse in nulla ripercuote sui criteri sostanziali circa la loro effettiva applicazione. Ciononostante, al di là della formula linguistica impiegata e della diversa base normativa, almeno due profili di significativa diversità devono essere evidenziati: in primo luogo, le misure cautelari possono essere adottate dalla Commissione nei confronti di tutti gli Stati che fanno parte della OEA, anche qualora non aderenti alla CADU, a differenza di quanto invece non possa fare la Corte IDH.

In seconda battuta, mentre la Corte può emettere misure provvisorie in relazione a controversie già sottoposte alla sua attenzione e solo in via eccezionale – qualora così richiesto dalla Commissione – in questioni che ancora non le sono state formalmente presentate, sembrerebbe che, in base ai suoi poteri statutari, la Commissione possa richiederne l'adozione in ogni circostanza in cui lo ritenga necessario per lo svolgimento delle proprie funzioni [12]: sul punto, in dottrina si è distinto tra «'traditional' preventive provisional measures» (nel primo caso) e «'protective' provisional measures» (nel secondo) [13].

---

[10] Art. 25, Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

[11] Cfr. E. REY CANTOR, A.M. REY ANAYA (eds.), *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, Temis, Bogotá, 2005. Sulla distinzione tra *provisional* e *precautionary measures*, D.J. PADILLA, *Provisional measures under the American Convention on Human Rights*, in Liber Amicorum *Héctor Fix-Zamudio*, Corte IDH, San José, 1998, 1189-1190, nota 4.

[12] Cfr. H. FAÚNDEZ LEDESMA, *Las medidas provisionales para evitar daños irreparables a las personas en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, in *Lecciones y ensayos. 1997/98 – 69/70/71*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, 538.

[13] E. RIETER, *Autonomy of Provisional Measures*, cit., 64.

Da ultimo, nel novero delle misure emergenziali deve essere inclusa anche l'adozione di provvedimenti di natura monocratica da parte del solo Presidente della Corte (a partire dalla riforma regolamentare del 1993): in particolare, è previsto che «si la Corte no estuviere reunida, la Presidencia, en consulta con la Comisión Permanente y, de ser posible, con los demás Jueces, requerirá del Estado respectivo que dicte las providencias urgentes necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo período de sesiones» [14]. In questo senso, l'adozione di misure urgenti che precedono le misure provvisorie successivamente adottabili dalla Corte – e che sono preordinate a garantire l'efficacia di queste ultime – consente di qualificare le prime come misure pre-cautelari [15].

Valgano due precisazioni in proposito. Da un lato, è prevista una preventiva consultazione del Presidente della Corte con la Commissione Permanente dello stesso organo [16] e, ove possibile, anche con gli altri Giudici [17]; dall'altro, la misura pre-cautelare presenta un'intrinseca natura strumentale, essendo la sua adozione vincolata all'effettività delle misure cautelari *stricto sensu* che la stessa Corte – svolgendo un giudizio prognostico – potrebbe adottare in un momento successivo [18]. In relazione a quest'ultimo

[14] Art. 27.6 CADU.

[15] Si è parlato in proposito di «procedural or interlocutory measures that the President must be deemed to have the inherent power to adopt when the Court is not sitting» (T. BUERGENTHAL, *Interim Measures in the Inter-American Court of Human Rights*, in R. BERNHARDT, *Interim Measures Indicated by International Courts*, cit., 87).

[16] Composta dal Presidente, dal Vicepresidente e dagli altri Giudici indicati dal Presidente in base alle esigenze della Corte, essa assiste il Presidente stesso nell'esercizio delle sue funzioni (art. 6 Reg.).

[17] Sul punto, T. BUERGENTHAL, *Interim Measures in the Inter-American Court of Human Rights*, cit., 90, nota 58, ha evidenziato lo sviluppo di una prassi condivisa in tal senso, con il Presidente della Corte che sistematicamente condivide la discussione e adozione di tali misure con l'intero Collegio.

[18] Come sottolineato in CORTE IDH, *Caso Chunima, Medidas Provisionales Solicitadas por la Comision Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Guatemala*, 1 de agosto de 1991, § 5, «conviene precisar la distinción entre las medidas provisionales que la Corte puede dictar de acuerdo con el artículo 63.2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos […] y las medidas de urgencia que, según el artículo 23.4 del Reglamento [oggi art. 27.6], puede en el ínterin el Presidente requerir de las partes, a fin de que las disposiciones

profilo, è stato evidenziato che tale tutela "anticipata" rappresenta «una semplice modulazione interna al sistema del potere attribuito alla Corte dall'art. 63, par. 2, CADU, necessaria al fine di consentire l'effettivo esercizio di tale potere» [19].

Infine, in relazione al coordinamento tra le misure cautelari adottabili dalla Corte e dalla Commissione, occorre precisare quanto segue. Alla luce delle competenze funzionali sopra descritte, la Commissione è l'unico organo competente in presenza di un ricorso individuale (davanti alla stessa), risultando quindi escluso un intervento della Corte *ex* art. 63.2 CADU.

A fronte di tale situazione, si pone tuttavia la questione se, prima che il caso sia deferito dalla Commissione alla Corte, la prima possa adottare "in autonomia" provvedimenti cautelari o se, invece, sia unicamente legittimata a richiederne l'adozione alla Corte. Il potenziale conflitto di competenza è stato risolto in via giurisprudenziale dalla stessa Corte IDH, la quale ha dichiarato in via preliminare che «in matters before the Commission which, therefore, have not yet been submitted to the Court, the provisional measures the Court may order at the request of the Commission […], as well as the urgent measures the President may take in consultation with the judges, should be considered exceptional in nature and not a normal exercise of the competency of the Court and its President» [20].

Pertanto, una volta assunta la competenza su una data controversia, accertata la veridicità delle accuse, seppure in via preliminare e adottate – deve intendersi in senso infruttuoso o, comunque, inefficace – le misure cautelari previste dal suo Regolamento, la Commissione deve presentare alla Corte e, quando questa non è in sessione, al suo Presidente, prove evidenti dell'esistenza di una questione dotata di estrema urgenza e della necessità di adottare le misure necessarie per evitare un danno grave o

---

que eventualmente pueda ordenar la Corte tengan los efectos buscados, esto es, que la Corte no se encuentre frente a un hecho consumado».

[19] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 188. Per una (isolata) posizione che distingue le misure cautelari della Corte da quelle pre-cautelari del Presidente e ritiene che solo le prime siano dotate di carattere vincolante, cfr. T. BUERGENTHAL, *Interim Measures in the Inter-American Court of Human Rights*, cit., 87-88.

[20] *Matter of Chipoco regarding Peru. Provisional Measures. Order of the President of the Inter-American Court of Human Rights of December 14, 1992*, § 4.

irreparabile alle persone interessate: in questo modo, a fronte del consolidarsi di un orientamento favorevole ad un «esercizio disgiunto delle rispettive competenze cautelari, basato su un criterio che potremmo definire di 'coesistenza coordinata'», l'approccio prevalente sembra essere oggi quello di una previa adozione di misure emergenziali da parte della Commissione, la cui concreta ineffettività assume «dinanzi [alla Corte] una specifica valenza al fine di stabilire se ricorra una situazione di 'estrema gravità ed urgenza'» [21].

1.1. *L'accertamento del* fumus boni iuris *e del* periculum in mora.

Con riferimento ai requisiti sostanziali sottesi alle misure cautelari davanti alla Corte IDH, è d'obbligo premettere che, a differenza di quanto (non) accade dinanzi alla Corte EDU, è prevista una procedimentalizzazione delle stesse che si traduce sia nella instaurazione di un contraddittorio con lo Stato convenuto e la possibile convocazione di un'udienza pubblica per la discussione circa la loro adozione [22], sia nella dettagliata argomentazione e pubblicazione dei motivi sottesi all'accoglimento o rigetto.

Nel merito, in relazione all'accertamento del requisito del *fumus boni iuris*, è stato ricordato come un riferimento normativo in tal senso fosse già identificabile nella prima versione del Regolamento della Commissione (1980), la quale subordinava l'adozione delle misure cautelari al ricorrere della «verità dei fatti denunciati» [23]. Pur essendo tale riferimento formale stato espunto nelle riforme regolamentari successive, lo stesso è comunque rimasto presente nella prassi applicativa, avendo la Corte IDH dichiarato che «the standard of *prima facie* evaluation of a case and the application of presumptions when there is a need for protection, have led this Court to order provisional measures on various occasions» [24].

Sul punto, è stato posto in evidenza come l'accertamento del *fumus* «comport[i] una valutazione preliminare del merito piuttosto penetrante

---

[21] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., rispettivamente 61 e 159.

[22] Cfr. art. 27.9 Reg.

[23] Cfr. art. 29.2.

[24] *Loayza Tamayo v. Peru*, Order of 3 Feb. 2001, § 7.

[…] [che] richiede che il tribunale formuli un giudizio di "apparente fondatezza" delle rispettive pretese vantate con il ricorso principale dalle parti» [25]; in parallelo, si ritiene che il medesimo approccio interpretativo sia applicabile in relazione alle misure emergenziali monocratiche adottabili dal Presidente della Corte [26]. Ciononostante, la stessa Corte ha ammesso un "temperamento" nell'onere della prova circa la fondatezza del *fumus boni iuris* in relazione all'esistenza (presunta) di un pericolo grave ed imminente qualora la richiesta cautelare provenga dalla Commissione [27].

Per quanto invece attiene alle decisioni cautelari della Commissione, si è ritenuto che possa essere adottato un criterio meno stringente rispetto a quello sopra descritto (una sorta di *fumus non mali iuris*) [28]: se è vero che tale organo è il primo chiamato a far fronte ad una situazione di potenziale lesione dei diritti fondamentali e, soprattutto, l'unico a poter essere adito dalla persona interessata, deve allora intendersi che «quanto più risulta imminente il rischio di pregiudizio irreparabile ai diritti delle parti, tanto più può apparire giustificato che il tribunale internazionale si limiti a rilevare il *fumus* secondo un criterio meno rigoroso» [29].

Rispetto al requisito del *periculum in mora*, il quadro si presenta in modo più sfaccettato. A partire dal tenore letterale degli artt. 63.2 CADU e 25.1 del Regolamento della Commissione, emerge innanzitutto come il pericolo di un danno irreparabile in situazioni di gravità ed urgenza sia ricondotto a episodi che incidano sulla "persona", in tal modo delimitando il raggio d'azione di Corte e Commissione alle sole situazioni che mettono

---

[25] P. GAETA, *La giustizia cautelare nel diritto internazionale*, cit., 91.

[26] Cfr. *Matter of Chipoco regarding Peru*, cit., § 5, ove si allude all'esigenza – a fronte di una richiesta cautelare della Commissione – di «ascertaining the truth of the allegations, though in preliminary fashion».

[27] *Caballero Delgado and Santana (Colombia)*, Order of 7 Dec. 1994, § 3: «in view of the fact that the request comes from the Commission, the Court accords credibility to these statements and finds that they endow the situation *prima facie* with the characteristics of extreme gravity and urgency that justify adoption by the Court of whatever provisional measures it deems necessary to avoid irreparable damage to the persons on whose behalf they have been requested».

[28] Cfr. A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 233-234.

[29] P. GAETA, *La giustizia cautelare nel diritto internazionale*, cit., 93.

a repentaglio la vita e/o l'incolumità (fisica o mentale) di una persona.

Il dato non è casuale: in effetti, nella versione preliminare della CADU – che avrebbe costituito la base della Conferenza di San José (1969), nel corso della quale sarebbe stato adottato il testo definitivo – una regolazione delle misure cautelari era assente. Il delegato della Costa Rica propose un emendamento secondo cui «la Corte podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes, en situaciones de emergencia y cuando hubiera causa suficiente que lo justifique, en protección del derecho que se invoca como vulnerado» [30] che, tuttavia, non fu approvata ma, opportunamente circoscritta a livello soggettivo ed oggettivo, avrebbe costituito il substrato dell'attuale art. 63.2 [31].

Pur a fronte di tali limiti formali, non sono mancati riferimenti ad una possibile dilatazione di tale potere, a partire dal caso *Velásquez-Rodríguez v. Honduras*: in particolare, a fronte delle gravi minacce nei confronti di alcuni soggetti chiamati a testimoniare in sede giudiziaria (sfociate in seguito nel loro assassinio) la Corte IDH adottava un'ordinanza cautelare con la quale imponeva al Governo convenuto di adottare «concrete measures to make clear that the appearance of an individual before the Inter-American Commission or Court of Human Rights […] is a right enjoyed by every individual and is recognized as such by Honduras as a party to the Convention» [32].

Il dato di contesto non è secondario, se è vero che il continente latinoamericano spesso si segnala (purtroppo) per gravi e sistematiche violazioni dei diritti fondamentali, anche da parte di istituzioni ed autorità pubbliche, con l'effetto "reattivo" tale per cui «particularly in more recent years, provisional measures of protection have emerged with greater frequency and vigour, so as to fulfil the increasing needs of protection of the human being in our region of the world» [33].

---

[30] Cfr. Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, Actas y Documentos, OEA/Ser.K/XVI/1.2, 361.

[31] Secondo T. BUERGENTHAL, *Interim Measures in the Inter-American Court of Human Rights*, cit., 77, infatti, il primo testo «would have permitted the use of provisional measures to protect any rights proclaimed in the Convention and was thus more liberal than the current text of article 63(2)».

[32] Order of January 19, 1988, § 2.

[33] A.A. CANÇADO TRINDADE, *The Evolution of Provisional Measures of Protection*

Sul punto, si è ritenuto che, facendo riferimento ad una «natura inerente del potere cautelare» [34] che deriva dal «*judicial character* dell'istanza internazionale» [35], la Corte abbia adottato una misura che andava al di là dei limiti tracciati dalla norma attributiva del potere [36], in quanto presentava «un contenuto più ampio che, incentrandosi sul diritto degli individui di apparire dinanzi agli organi inter-americani, non presupponeva per forza l'esistenza di un accertato pericolo per la vita o l'incolumità degli stessi, ma si estendeva sino a comprendere ogni tipo di minaccia o ostacolo potenzialmente attuabile dallo Stato convenuto nei confronti dei soggetti chiamati a prendere parte nel procedimento» [37].

In parallelo, merita interesse il riferimento dottrinale alle c.d. *transformative provisional measures*, vale a dire «those provisional measures adopted by the Inter-American Court that address structural problems endangering many individuals» [38]: il rinvio è qui a quel variegato insieme di misure emergenziali adottate, nei confronti di diversi Stati, in relazione alla tutela della vita e dignità umana in contesti "estremi" di violenza e sovraffollamento carcerario.

In particolare, tali modalità di tutela cautelare si caratterizzano per andare oltre la "semplice" misura emergenziale del singolo caso concreto: al

---

Under the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1987–2002), in 24 *Human Rights Law Journal*, 162, 164 (2003).

[34] P. GAETA, *La giustizia cautelare nel diritto internazionale*, cit., 39.

[35] *Ivi*, 40.

[36] In proposito, T. BUERGENTHAL, *Interim Measures in the Inter-American Court of Human Rights*, cit., 83, ha parlato di una Corte che «expressly recognized the existence of inherent powers without, however, spelling them out in any detail».

[37] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 45. Per una critica analoga, S. DAVIDSON, *The Inter-American Human Rights System*, Dartmouth Publishing, Aldershot-Brookfield-Singapore-Sydney, 1997, 141, per il quale «there is no positive statement of such right in either the Convention, the Court's Statute or Rules».

[38] C. BURBANO-HERRERA, Y. HAECK, *The Use of Transformative Provisional Measures by the Inter-American Court of Human Rights Toward a Tangible Impact*, in A. VON BOGDANDY, F. PIOVESAN, E. FERRER MAC-GREGOR, M. MORALES ANTONIAZZI (eds.), *The Impact of the Inter-American Human Rights System: Transformations on the Ground*, Oxford University Press, Oxford, 2024, 154.

contrario, in una prospettiva di violazioni di tipo istituzionale e generalizzato e che quindi presentano una natura *erga omnes*, esse «(i) […] target structural problems; (ii) […] aim to protect several persons in situations of extreme gravity and urgency; and (iii) […] contain orders that must be complied with by more than one State organ» [39].

Tra i parametri per una riflessione che tenga insieme *periculum in mora* e poteri (più o meno) espansivi della Corte IDH è utile anche un breve riferimento alla questione della (in)derogabilità dei diritti fondamentali. In caso di guerra, pericolo pubblico o altra emergenza che minacci l'indipendenza o la sicurezza di uno Stato, infatti, la CADU prevede che quest'ultimo può adottare misure che, nel modo e per il tempo strettamente limitato alle esigenze della situazione, determinino una sospensione degli obblighi così contratti, purché tali misure non siano incompatibili con altri obblighi di diritto internazionale e non comportino discriminazione in base alla razza, al colore, al sesso, alla lingua, alla religione o all'origine sociale [40].

Tale deroga non è tuttavia ammessa in relazione ad alcuni diritti elencati, quali il diritto al riconoscimento della personalità giuridica (art.3); alla vita (art. 4) o all'integrità personale (art. 5); la proibizione della schiavitù e della servitù (art. 6); il principio di legalità e retroattività (art. 9); la libertà di coscienza e di religione (art. 12); la tutela della famiglia (art. 17); il diritto al nome (art. 18); i diritti del fanciullo (art. 19); il diritto alla nazionalità (art. 20); i diritti politici (art. 23) e le garanzie giudiziarie essenziali per la tutela di tali diritti. In questo senso, l'inderogabilità assoluta di tali diritti rappresenta un indice non secondario nella selezione di quelle situazioni soggettive che esigono una tutela "rafforzata", in prima battuta attraverso il ricorso a misure cautelari.

Con riferimento alla natura "sostanziale" del *periculum in mora* – declinato sotto forma di estrema gravità, urgenza ed irreparabilità del danno "incombente" – valga la precisa definizione contenuta nel provvedimento cautelare emesso nei casi riuniti *"La Pica"*, *Cárcel de Yare* e *Cárcel de*

---

[39] C. BURBANO HERRERA, Y. HAECK, A. CUPPINI, *Transformative Provisional Measures and Prisons in the Americas: Protecting the Invisibles*, in C. BURBANO HERRERA, Y. HAECK (eds.), *Human Rights Behind Bars. Tracing Vulnerability in Prison Populations Across Continents from a Multidisciplinary Perspective*, Springer, Cham, 2022, 146.

[40] Art. 27 CADU.

Uribana, secondo cui ai fini della predetta tutela emergenziale è necessario che «la gravedad sea 'extrema', es decir, que se encuentre en su grado más intenso o elevado. El carácter urgente implica que el riesgo o amenaza involucrados sean inminentes, lo cual también supone que la respuesta para remediarlos sea inmediata. Finalmente, en cuanto al daño, debe existir una probabilidad razonable de que se materialice y no debe recaer en bienes o intereses jurídicos que puedan ser reparables» [41].

Inoltre, le descritte tre condizioni sono tra loro coesistenti e devono essere presenti in ogni situazione in cui viene richiesto l'intervento della Corte. Allo stesso modo, esse devono persistere senza alcuna soluzione di continuità affinché la Corte mantenga la protezione ordinata: se una di queste smette di avere validità, spetterà alla Corte valutare il mantenimento della prosecuzione della tutela già disposta [42].

1.2. *La vincolatività ed efficacia delle misure provvisorie.*

Il tema degli effetti delle decisioni cautelari adottate dalla Corte IDH può essere affrontato in una duplice prospettiva. Da un lato, si pone il problema della forza "giuridico-formale" di queste misure, vale a dire la loro efficacia vincolante o meno (obbligatorietà) a partire dal tenore letterale delle disposizioni normative che le prevedono; dall'altro, si tratta altresì di verificare se, in concreto, tali misure emergenziali sono state implementate da parte degli Stati destinatari delle stesse (problema della *enforceability*) [43].

---

[41] CORTE IDH, *Asuntos Internado Judicial de Monagas ("La Pica"); Centro Penitenciario Región Capital Yare I y Yare II (Cárcel de Yare); Centro Penitenciario de la Región Centro Occidental (Cárcel de Uribana), e Internado Judicial Capital El Rodeo I y el Rodeo II*, 24 de noviembre de 2009, considerando 3.

[42] Cfr. CORTE IDH, *Asunto Pérez Torres y otros ("Campo Algodonero")*, 30 de junio de 2011, § 10.

[43] Come ricordato da T. BUERGENTHAL, *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*, in T. MERON (ed.), *Human Rights In International Law: Legal And Policy Issues*, Oxford University Press, Oxford, 1986, 470, «compliance and non-compliance by states with their international obligations depend less on the formal status of a judgment and its abstract enforceability. Much more important is its impact as a force capable of legitimating governmental conduct and the perception of governments about the political cost of non-compliance».

In quest'ultimo senso, peraltro, si tenga anche presente che il sistema di tutela latino-americano dei diritti prevede un controllo esplicito sull'esecuzione delle misure provvisorie ordinate dalla Corte IDH, stabilendosi che «la Corte incluirá en su informe anual a la Asamblea General una relación de las medidas provisionales que haya ordenado en el período del informe y, cuando dichas medidas no hayan sido debidamente ejecutadas, formulará las recomendaciones que estime pertinentes» [44]. I dati dell'ultima relazione annuale della Corte IDH rivelano che, nel corso del 2025, sono state adottate ventiquattro decisioni in ordine all'applicazione di misure cautelari e mantenute in vigore quarantasette di queste (deve intendersi adottate in precedenza) [45].

Con riferimento alla obbligatorietà di tali misure, il parallelismo con le problematiche descritte in relazione ai provvedimenti emergenziali adottabili dalla Corte EDU suscita minori incertezze. Per un verso, l'efficacia formalmente vincolante delle stesse è stata ricondotta all'esistenza di un espressa norma pattizia (in quanto contenuta in un trattato internazionale) attributiva di tale specifico potere: in particolare, alla luce del criterio interpretativo teleologico di cui all'art. 31.1 della Convenzione di Vienna [46], la stessa Corte IDH ha dichiarato – in un'ordinanza applicativa di misure cautelari – che gli Stati parti della Convenzione devono garantire il rispetto delle disposizioni convenzionali ed il loro "effetto utile" (*effet utile*) nell'ambito dei rispettivi ordinamenti.

Questo principio si applica non solo in relazione alle norme sostanziali dei trattati sui diritti umani (vale a dire quelli che contengono disposizioni sui diritti tutelati), ma anche in relazione a quelle di natura processuale, ad esempio relative al rispetto delle decisioni della Corte. Tali obblighi devono essere interpretati ed applicati in modo vincolante affinché la garanzia assicurata sia efficace, tenendo conto della natura speciale dei trattati sui diritti umani [47].

---

[44] Art. 27.10 Reg.

[45] *Informe Anual 2025*, 110-119.

[46] Secondo cui «un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo».

[47] Cfr. CORTE IDH, *Bamaca Velásquez v. Guatemala*, 11 March 2005, § 9.

In termini ancora più ampi, in precedenza la Corte aveva fatto discendere l'obbligatorietà di tali misure a partire dal «basic principle of the law of international state responsibility, supported by international jurisprudence, according to which States must fulfil their conventional international obligations in good faith (*pacta sunt servanda*)» [48].

Sul piano della "collocazione" sistematica all'interno della CADU, è stato evidenziato che la disposizione sulle misure cautelari era inserita all'interno della sezione dedicata alla "giurisdizione e funzioni" della Corte [49]: a partire da tale inquadramento ne è stata quindi fatta discendere la loro natura giurisdizionale e non procedurale [50], a differenza di quanto invece previsto nello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia, il cui art. 41 era inserito nel Capitolo III, dedicato alle norme di procedura – e non nel Capitolo II, sulle competenze della Corte – e, in quanto tale, dotato di effetti non vincolanti [51].

Per l'altro, il tenore letterale ed un'interpretazione sistematica delle disposizioni qui rilevanti della CADU consentono di risolvere già a tale livello eventuali dubbi interpretativi. Sul punto, da un lato rileva l'uso di formule linguistiche più perentorie rispetto a quelle impiegate in altri testi internazionali: in questo senso, manca un riferimento letterale alla possibilità di "indicare" l'adozione di misure cautelari – presente nello Statuto della Corte Internazionale di Giustizia e nel Regolamento originario della Corte EDU – facendosi invece rinvio a provvedimenti emergenziali che possono essere «adottati» [52] o, addirittura, «ordinati» [53].

---

[48] CORTE IDH, *Constitutional Court (Peru)*, Provisional Measures, 14 August 2000, Considering, § 14.

[49] L'attuale collocazione (Cap. VIII, sez. 2) fa riferimento alle competenze e funzioni della Corte.

[50] J.M. PASQUALUCCI, *Provisional Measures in the Inter-American Human Rights System: An Innovative Development in International Law*, in 26(4) *Vanderbilt Law Review*, 803 (2021).

[51] J.P.A. BERNHARDT, *The Provisional Measures Procedure of the International Court of Justice through U.S. Staff in Tehran:* Fiat Iustitia, Pereat Curia, in 20(3) *Virginia Journal of International Law* 557, 560-561 (1980).

[52] A livello letterale, «[…] la Corte […] podrá tomar las medidas provisionales […]» (versione spagnola); «[…] the Court shall adopt such provisional measures […]» (versione inglese); «[…] a Corte […] poderá tomar as medidas provisórias […]» (versione portoghese).

[53] «[…] la Cour pourra […] ordonner les mesures provisoires» (versione francese).

Dall'altro, in relazione al necessario rispetto (*rectius*, esecuzione) dei provvedimenti adottati dalla CADU [54], è stato sottolineato come solo la versione inglese faccia riferimento alle "sentenze" (*judgment*), mentre negli altri testi si alluda – più ampiamente – a "decisioni" della Corte [55].

Con riferimento alla vincolatività in concreto delle misure cautelari così disposte, è stato rilevato che nel sistema inter-americano «gli Stati parte che hanno accettato la giurisdizione della Corte non si sono mai formalmente rifiutati di ottemperare ai provvedimenti cautelari da essa assunti […] e, comunque, non hanno mai eccepito che tali provvedimenti fossero intrinsecamente privi di efficacia vincolante nei loro confronti in virtù della CADU» [56].

Parte della dottrina ha anche distinto, in ragione della diversa base giuridica, tra le misure cautelari adottabili dalla Commissione e quelle della Corte IDH, osservando che «in contrast to the Court, whose authority to issue precautionary measures is explicitly contained in Article 63 of the ACHR, the authority of the Commission to issue such measures has no explicit treaty basis and its practice, therefore, is highly controversial» [57].

Infine, alcune considerazioni conclusive si impongono rispetto alle conseguenze derivanti dal mancato adempimento degli Stati alle misure cautelari ed all'esistenza di eventuali modalità di controllo circa l'inottemperanza alle stesse. Rispetto al primo punto, è ancora una volta necessario guardare alla giurisprudenza della Corte IDH, con particolare attenzione al celebre caso *Hilaire, Constantine, Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago* [58]: in concreto, il contesto di fondo era rappresentato dal mancato

---

[54] Cfr. art. 68.

[55] Cfr. T. BUERGENTHAL, *Interim Measures in the Inter-American Court of Human Rights*, cit., 87, per il quale «the Spanish, French and Portuguese texts of the Convention require the State Parties to comply with the Court's 'decisions' rather than only with its 'judgments'».

[56] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 484.

[57] I. GILLICH, *Limits and Potentials of Precautionary Measures as a Remedy for Violations of International Human Rights: The Case of the Inter-American Human Rights System*, in 38(1) *University of Western Australia Law Review* 167, 171 (2014).

[58] Cfr. B. ANGELINI, *Trinidad and Tobago's Controversial Death Penalty Law: A Note on* Hilaire, Constantine and Benjamin v. Trinidad & (and) Tobago, in 10 *Southwestern journal of law and trade in the Americas*, 361 (2004).

rispetto, da parte dello Stato convenuto, della misura cautelare sospensiva di un'esecuzione capitale nei confronti di uno dei ricorrenti originari, poi giustiziato nonostante la tutela emergenziale garantita dalla Corte.

La Corte IDH adottava in questo caso un approccio di tipo sostanzialistico, a partire dal quale la responsabilità dello Stato citato in giudizio era fatta discendere non tanto dal mancato rispetto della disciplina formale e del procedimento circa l'esecuzione delle decisioni, *tout court* considerate, della Corte (art. 68 CADU, in relazione all'art. 63.2), bensì dalla lesione irreparabile del diritto alla vita del ricorrente, «by reason of its disregard of a direct order of the Court and its deliberate decision to order the execution of this victim» [59].

La presenza – *medio tempore* – di una tutela cautelare non rispettata "aggravava" la violazione menzionata, già di per sé esistente per il solo fatto dell'intervenuta esecuzione capitale: in questo senso, «the legal effect of a State's failure to effectively implement provisional measures redounds to the right violated» [60]. Su tale aspetto specifico, è possibile riscontrare una non secondaria analogia con quanto dichiarato in punto di principio dalla Corte EDU nel caso *Cruz Varas*, laddove la Corte aveva evidenziato una possibile violazione "aggravata" del divieto di trattamenti inumani o degradanti (art. 3 CEDU) a fronte del mancato rispetto della misura provvisoria di sospensione di un'espulsione.

In relazione al controllo circa la corretta implementazione delle misure cautelari, è stato prima ricordato che la Corte IDH deve includere nella sua relazione annuale all'Assemblea Generale un elenco dei provvedimenti provvisori ordinati durante il periodo di riferimento e, qualora tali misure non siano state debitamente attuate, formulare le raccomandazioni che ritiene appropriate. Tale meccanismo – degno di interesse sul piano astratto-sistematico – si è però rivelato infruttuoso alla prova dei fatti: ciononostante, la

---

[59] Judgment of June 21, 2002 (Merits, Reparations and Costs), § 199.

[60] J.M. PASQUALUCCI, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012, 292. In via uguale e contraria, «if an incompliance with Article 63(2) does not result in a violation of one of the material rights, the failure to comply would have no legal consequences, the disobeyance would go completely unpunished» (C. BURBANO HERRERA, Y. HAECK, *Letting States off the Hook?*, cit., 344).

stessa Corte ha deciso "di fare da sé", monitorando essa stessa l'esecuzione delle misure emergenziali imposte in capo agli Stati [61], in quanto «one of the inherent attributes of the jurisdictional functions of the Court is to monitor compliance with its decisions» [62].

In questo modo, la Corte IDH può imporre agli Stati, ai beneficiari o ai loro rappresentanti ed alla Commissione di presentarle relazioni periodiche [63] e può ricavare informazioni pertinenti da esperti o da altre fonti [64] che permettano di valutare la gravità e urgenza della situazione, nonché l'efficacia delle misure.

2. *Il modello africano di tutela dei diritti umani: novità e problematiche.*

Dopo aver analizzato il sistema europeo-convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo nell'ambito della CEDU e ricostruito pocanzi quello di matrice latino-americana, si impone ora una trattazione "compatta" delle modalità sostanziali e procedurali di protezione di tali diritti nel continente africano. Il fatto di aver lasciato per ultimo tale sistema risponde al carattere più recente delle sue origini e dell'applicazione di determinati strumenti processuali [65], ad una non secondaria influenza (almeno teorico-strutturale) dei modelli rappresentanti dalle Corti EDU e IDH, alla sua complessità istituzionale e normativa e, infine, ad una serie di questioni giuridico-fattuali tuttora aperte che rivelano l'esistenza di problematiche ed incertezze bisognose di attenzione [66].

---

[61] J.M. PASQUALUCCI, *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, cit., 293-294.

[62] CORTE IDH, *Cesti Hurtado v. Peru* (Monitoring Compliance), 4 February 2010, "considering", § 1.

[63] Art. 27.7 Reg.

[64] Art. 27.8 Reg.

[65] Come si vedrà *infra*, la prima misura cautelare applicata dalla Corte ADUP risale al caso *African Commission on Human and Peoples' Rights v Libya* (provisional measures) (Application n. 004/2011), 25 March 2011.

[66] Cfr. R. ORRÙ, *Il sistema regionale africano dei diritti: prolegomeni a una vicenda evolutiva nel segno della complessità multilivello*, in L. MEZZETTI, C. PIZZOLO (a cura di), *Diritto costituzionale transnazionale*, Filodiritto, Bologna, 2013, 193 ss.

È anche doveroso evidenziare che l'attenzione nei confronti del modello cautelare africano è stata storicamente inferiore rispetto a quella riservata agli altri ordinamenti: lo dimostra, quale esempio paradigmatico, il fatto che l'adozione di una risoluzione da parte dell'*Institut de droit international* (2017) in ordine all'elaborazione di *guiding principles* in materia di misure cautelari nei Tribunali internazionali [67] omette qualsiasi riferimento alla Corte ADUP [68].

A livello strutturale, il punto di partenza è rappresentato dall'effettiva entrata in vigore della CADUP nel 1986: ciononostante, a differenza di quanto previsto sia dalla CEDU, sia dalla CADU, il documento africano nasceva fin da subito affetto da una grave – e voluta – carenza, vale a dire la mancanza di un organo di natura giurisdizionale capace di adottare decisioni vincolanti nei confronti degli Stati aderenti. Essa prevedeva infatti la sola presenza di una Commissione africana sui diritti dell'uomo e dei popoli (Commissione) [69], composta da membri eletti dall'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo ed incaricata di promuovere e proteggere i diritti fondamentali, nonché di interpretare la Carta.

A tale Commissione – priva di natura e funzioni giudiziarie – era riconosciuta la competenza ad esaminare i ricorsi (*rectius*, comunicazioni) promossi da uno Stato nei confronti di altri Stati aderenti alla CADUP e le c.d. "altre comunicazioni": sul punto, occorre precisare che il testo della CADUP non faceva esplicito riferimento alla possibilità di presentare ricorsi individuali, motivo per il quale si era ritenuto che la disciplina in questione «would appear to suggest that not only does the Commission have no jurisdiction in separate individual cases unless they are of an

---

[67] E. RUOZZI, *La codificazione della funzione cautelare internazionale ad opera dell'*Institut de droit international, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 1182-1210.

[68] Lo riporta G. PASCALE, *Gli effetti delle misure provvisorie disposte dalla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, in Liber Amicorum *Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, vol. III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, 1959-1962.

[69] Cfr. R. MURRAY, *The African Commission on Human and Peoples' Rights and International Law*, Hart, Oxford, 2000 e E.A. ANKUMAH, *The African Commission on Human and Peoples' Rights Practices and Procedures*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1996.

urgent nature, it also has no formal power to take the initiative» [70].

Tale approccio particolarmente restrittivo è stato però smentito mediante interpretazione "autentica" della stessa Commissione sin dall'adozione del suo primo Regolamento di procedura (1988), configurato al contrario in modo ampio «to enable it from its third session to accept communications from individuals and non-governmental organizations on behalf of individuals, alleging human rights violations by a state party» [71].

Nel dettaglio, era stabilito che, a fronte di «special cases which reveal the existence of a series of serious or massive violations of human and peoples' rights» [72], la Commissione avrebbe deferito la questione all'Assemblea dei Capi di Stato e di Governo, la quale avrebbe a sua volta potuto richiedere alla prima «to undertake an in-depth study of these cases and make a factual report, accompanied by its finding and recommendations» [73]: in tal modo, da un lato era rimessa ad un organo politico (l'Assemblea) la decisione circa la "prosecuzione" dello studio della controversia sollevata e, dall'altro, anche l'eventuale relazione predisposta dalla Commissione veniva ad assumere una natura meramente dichiarativa, priva di efficacia vincolante e della capacità di essere implementata in caso di inottemperanza. A conferma della natura non giurisdizionale del procedimento in esame [74], è stato affermato in dottrina che «although the Commission's decision-

---

[70] R. MURRAY, *Decisions by the African Commission on Individual Communications under the African Charter on Human and Peoples' Rights*, in 46(2) *International and Comparative Law Quarterly*, 412, 413 (1997).

[71] F. VILJOEN, L. LOUW, *The Status of the Findings of the African Commission: From Moral Persuasion to Legal Obligation*, in 48 *Journal of African Law*, 1, 5 (2004). Sul ruolo delle ONG, cfr. A.A. MOHAMED, *Individual and NGO Participation in Human Rights Litigation before the African Court of Human and Peoples' Rights: Lessons from the European and Inter-American Courts of Human Rights*, in 43(2) *Journal of African Law*, 201 (1999); sui ricorsi individuali, C.A. ODINKALU, *The Individual Complaints Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights: A Preliminary Assessment*, in 8 *Transnational Law and Contemporary Problems*, 359 (1998).

[72] Art. 58.1 CADUP.

[73] Art. 58.2 CADUP.

[74] In questo senso, G. LE FLOCH, *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: une juridiction à un tournant de sa jeune histoire*, in G. LE FLOCH (dir.), *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Editions A. Pedone, Paris, 2023, 14.

making procedure appears quasi-judicial, the Commission sees its principal objective as creating a dialogue between the parties, leading to the amicable settlement of the dispute in question» [75].

Le difficoltà di funzionamento del modello così congegnato – sia in relazione al sistema istituzionale, sia rispetto alla possibilità di garantire una reale efficacia nella tutela dei diritti – non hanno tuttavia impedito alla Commissione di dotarsi, sin dal momento della sua istituzione, di un arsenale di misure cautelari, attraverso il proprio Regolamento di procedura. Sul punto, era previsto che essa avrebbe potuto informare gli Stati interessati – prima di deferire il caso all'Assemblea – della necessità di adottare *provisional measures* «to avoid irreparable damage being caused to the victim of the alleged violation» [76].

Allo stesso modo, era stabilito che, in casi di urgenza e qualora la Commissione non fosse in sessione, il Presidente della stessa avrebbe potuto adottare misure cautelari dopo essersi consultato con gli altri componenti e dovendo riferire alla Commissione *ex post* [77].

Il riferimento alla tutela emergenziale così disegnata è stato interpretato da certa dottrina come una sorta di eccezione rispetto alle limitazioni strutturali e funzionali imposte dagli Stati all'attività della Commissione, «un domaine dans lequel l'institution de Banjul a su desserrer le carcan que les Etats parties ont entendu lui imposer» [78]. È stato in parallelo evidenziato

---

[75] M. MUTUA, *The African Human Rights Court: A Two-Legged Stool?*, in *21 Human Rights Quarterly*, 342, 349 (1999) e C.A. ODINKALU, C. CHRISTENSEN, *The African Commission on Human and Peoples' Rights: The Development of Its Non-State Communication Procedures*, in 20(2) *Human Rights Quarterly*, 235, 244 ss. (1998). Vedi anche AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, Communications 16/88, 17/88, 18/88, *Comité Culturel pour la Democratie au Benin, Hilaire Badjogoume, El Hadj Boubacare Diawara v. Benin (merits)*, 27 April 1994; § 35: «It is the primary objective the Commission in the Communications procedure to initiate a dialogue between the parties which will result in an amicable settlement to the satisfaction of both and which remedies the prejudice complained of. An inevitable condition of this dialogue is the requirement that both parties act in good faith and show their willingness to participate in coming to an amicable resolution».

[76] Art. 111 (Reg. 1995, già art. 109 Reg. 1988).

[77] Cfr. G. NALDI, *Interim measures of protection in the African system for the protection of human and peoples' rights*, in 2 *African Human Rights Law Journal*, 1, 5-6 (2002).

[78] J.-F. FLAUSS, *Notule sur les mesures provisoires devant la commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 55, 2003, 923.

che, dall'entrata in funzionamento della Commissione e sino al 2002, la stessa aveva esaminato 266 comunicazioni, concedendo misure cautelari in undici casi, dei quali nove nel corso del 2001, in particolare in relazione a situazioni in cui vi era una minaccia alla vita e/o all'integrità fisica dei ricorrenti [79].

Non può tuttavia sostenersi che tale sistema abbia funzionato in modo realmente efficace: come sottolineato con metafora incisiva, infatti, «in the area of protection of human rights, the Commission stands as a toothless bulldog. The Commission can bark-it is, in fact, barking. It was not, however, created to bite» [80].

A fronte delle insufficienze – teoriche e pratiche – del modello africano di tutela dei diritti umani, già nel corso degli anni Novanta del Ventesimo secolo iniziò a farsi strada l'idea di una sua "giurisdizionalizzazione", culminata nell'adozione del Protocollo di Ouagadougou e nella parallela creazione, ad opera di quest'ultimo, della Corte ADUP [81].

È qui doveroso evidenziare che, analogamente a quanto previsto per il sistema europeo – sino all'entrata in vigore del Protocollo n. 11 – e per quello interamericano di tutela dei diritti, il nuovo sistema africano contempla anche una «opzione giurisdizionale» [82] che si affianca in modo complementare o "binario" all'azione di un organo non giurisdizionale (la Commissione) [83]: in particolare, è previsto che la Corte possa "trattenere"

---

[79] *Ivi*, 926.

[80] N.J. UDOMBANA, *Toward the African Court on Human and Peoples' Rights: Better Late Than Never*, in 3 *Yale Human Rights and Development Law Journal* 45, 64 (2000).

[81] Sul punto, A. SACCUCCI, *Il Protocollo istitutivo della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: un primo confronto con le altre Corti regionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 4, 2004, 1036-1065.

[82] Cfr. F. QUILLERÉ-MAJZOUB, *L'option juridictionnelle de la protection des droits de l'homme en Afrique: étude comparée autour de la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 44, 2000, 729 ss.

[83] Art. 2 Protocollo. Sui rapporti tra i due organi, M. SSENYONJO, *Responding to Human Rights Violations in Africa Assessing the Role of the African Commission and Court on Human and Peoples' Rights (1987-2018)*, in 7 *International Human Rights Law Review*, 1 (2018) e D. JUMA, *Provisional Measures Under The African Human Rights System: The African Court's Order Against Libya*, in 30(2) *Wisconsin International Law Journal*, 344, 348-357 (2012).

a sé la controversia sottopostale oppure deferirla alla Commissione [84], non esistendo tuttavia una specificazione circa la definizione delle rispettive competenze e di eventuali sovrapposizioni funzionali [85].

2.1. *Il sistema normativo delle misure cautelari.*

Ai fini qui di interesse, il Protocollo in questione rileva in quanto fonte attributiva del potere esplicito in capo alla Corte di adottare misure cautelari. La base normativa è rappresentata innanzitutto dall'art. 27.2, secondo cui «in cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable harm to persons, the Court shall adopt such provisional measure as it deems necessary»; in parallelo, l'art. 59 delle Regole di procedura (a seguito della riforma del 2020) contiene ulteriori dettagli, stabilendo che la Corte può adottare tali provvedimenti su istanza di parte o d'ufficio e che, in casi di estrema urgenza, il Presidente può ordinare – dopo aver raccolto il parere di tutti gli altri giudici – misure cautelari.

In termini strutturali, valga innanzitutto precisare che il raggio applicativo delle misure cautelari della Corte ADUP è più ampio di quello garantito ai provvedimenti della Commissione, estendendosi la giurisdizione della prima anche a pretese violazioni di diritti riconosciuti in altri strumenti internazionali rispetto alla CADU e al Protocollo [86]. Con riferimento ai requisiti sostanziali sottesi alla loro adozione, è stato rilevato che, nella prassi applicativa della Corte ADUP, il requisito del *periculum in mora* (sotto forma di gravità ed urgenza) "prevale" rispetto a quello del *fumus boni iuris*, secondo un approccio di tipo sostanzialistico che privilegia il primo parametro sul secondo [87].

---

[84] Art. 6.3 Protocollo.

[85] Tale aspetto non è stato considerato per forza in modo negativo, se è vero che «questa lacuna normativa potrebbe risultare estremamente vantaggiosa nell'economia complessiva del sistema, permettendo alla Corte di adeguare il proprio ruolo in relazione alle specificità del contesto in cui è chiamata ad operare ed alle diverse situazioni che possono presentarsi» (A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 75, nota 195).

[86] Art. 3 Protocollo.

[87] In questo senso, «[the Court] neither takes admissibility criteria into consideration,

Il dato ha trovato riflesso soprattutto nella "prima" fase di attività della Corte, che ha applicato criteri interpretativi assai flessibili – limitandosi a rilevare l'urgenza a fronte di un eventuale danno irreparabile – e concesso di fatto sempre la tutela cautelare richiesta: sul punto, i numeri mostrano che, tra marzo 2013 e dicembre 2019, la Corte si è occupata di misure provvisorie in trentotto casi e non ha concesso la cautela in due soli casi; al contrario, nel corso del 2021 essa avrebbe ricevuto ventinove richieste, accogliendone quattro, rigettandone ventidue e dichiarandone tre *moot* per il venir meno dell'oggetto del contendere.

Sul punto, è stato osservato che tale interpretazione maggiormente restrittiva troverebbe fondamento sia nella diffusione di un "dissenso giudiziario" sempre più intenso all'interno della stessa Corte [88], sia in una certa ostilità da parte degli Stati membri rispetto ad una prassi applicativa considerata troppo «disinvolta» [89]. Nel merito, valga in ogni caso l'affermazione della Corte secondo cui «in terms of gravity, for purposes of the adoption of provisional measures, the Convention requires that it be "extreme," that is, that it be at its most intense or highest level. The urgent nature implies that the risk or threat involved is imminent, which requires that the remedial response be immediate» [90].

---

nor does it focus extensively on the plausibility of the rights allegedly violated. Quite clearly, the Court usually follows this very rapid procedure due to the extreme gravity and urgency of the situation in question» (G. PASCALE, *Provisional Measures Under the African Human Rights System*, in F.M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA, *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, cit., 259).

[88] Sul tema, O. SOW, *Les fonctions des opinions séparées dans les décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, in *Revue internationale de droit comparé*, 4, 2023, 921-942.

[89] Z.M. TEFERRA, *Provisional measures in international human rights law: the practice of the African Court on Human and Peoples' Rights*, in 6 *African Human Rights Yearbook* 28, 35 (2022). Per un commento sulla più recente giurisprudenza della Corte ADUP nei casi *Hammadi Rahmani and others v. Republic of Tunisia*, Application No 008/2024 Ruling (Provisional Measures); *Hasna Ben Sumane v. Republic of Tunisia*, Application No 007/2024 Ruling (Provisional Measures); *Moadh Kheriji Ghannouchi and others v. Republic of Tunisia*, Application No 004/2023 Ruling (Provisional Measures), cfr. E. CASTRO, *Le misure cautelari nella recente giurisprudenza della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, in *Federalismi.it*, 31, 2024, 58-66.

[90] CORTE IDH, *Matter of the Penitentiary Complex of Curado regarding Brazil*, 22 May

In modo analogo a quanto previsto dalla corrispondente disposizione della CADU e dalla giurisprudenza della Corte EDU, la disciplina africana limita l'applicazione delle misure cautelari all'esistenza di un «irreparable harm *to persons*» [corsivo nostro] [91] che, in quanto tale, «should not affect goods or legal interests that can be repairable» [92]. Sul punto, è stato proposto in dottrina un approccio (in parte) estensivo, che, a partire dall'interpretazione secondo cui «l'appréciation de l'irréparable doit se faire par rapport à la personne et non à la nature du droit dont on craint la violation», ritiene che «les mesures conservatoires peuvent sans aucun doute protéger aussi des droits généralement réparables *ex post* par restitution ou par indemnisation financière si cela s'avère nécessaire pour atteindre le but principal 'd'éviter des dommages irréparables à des personnes'» [93].

Con riferimento all'applicazione di tali criteri, occorre osservare come l'immediatezza del pericolo irreparabile così denunciato in diverse occasioni non abbia coinciso con una parallela solerzia della Corte ADUP al momento della decisione concreta sulle misure cautelari: sul punto, è stato ad esempio segnalato che, nel corso del 2020, il tempo medio di risoluzione di tali richieste è stato di un anno ca., *ictu oculi* chiaramente irragionevole al fine di garantire una tutela effettiva rispetto a pericoli per loro natura imminenti [94].

2014, § 8. Successivamente, in *Guillaume Kigbafori Soro and Others v Côte d'Ivoire* (provisional measures), (012/2020), 17 April 2020, § 33, la Corte ha dichiarato che «extreme gravity presupposes that there is a real 'risk and it is imminent that irreparable harm could take place before the court renders its final judgement' in the matter and there is urgency each time 'acts which may cause irreparable harm could take place at any time before the court renders its final decision in the matters' in question». Sul punto, è stato però rilevato che tale definizione di urgenza si sovrappone impropriamente con quella di "estrema gravità" ed irreparabilità del danno. Un riassunto della giurisprudenza della Corte in Z.M. TEFERRA, *Provisional measures in international human rights law*, cit., 42 ss.

[91] Cfr. artt. 27.2 CADUP e 59.1 Protocollo.

[92] *Matter of the Penitentiary Complex of Curado regarding Brazil*, cit., § 8.

[93] R. VIRZO, *La condition du «dommage irréparable à des personnes» dans les ordonnances sur les mesures provisoires de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, 974-975.

[94] T.M. MAKUNYA, *Decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights during 2020: trends and lessons*, in 21 *African Human Rights Law Journal*, 1230, 1243 (2021).

È anche interessante osservare come la Corte faccia riferimento, nelle sue pronunce redatte in lingua francese, al concetto di *préjudice* piuttosto che a quello di *dommage*: lungi dall'apparire come una mera sottigliezza linguistica, «le terme 'préjudice' peut laisser une plus grande liberté d'appréciation. Cela notamment lorsque les juges estiment que, *pendente lite*, il est nécessaire non seulement d'éviter qu'une ou plusieurs personnes ne subissent la violation d'un droit ou d'une liberté protégés par les normes internationales applicables dans l'affaire soumis à la Cour, mais également de renforcer la protection d'un tel droit ou d'une telle liberté» [95].

Come pocanzi ricordato, la prima applicazione di una misura cautelare da parte della Corte ADUP risale solo al 2011 [96]: in particolare, a fronte della violenta repressione posta in essere dalle autorità libiche nei confronti della popolazione civile – la quale protestava per l'arresto di un avvocato di opposizione al regime di Mu'ammar Gheddafi – la Corte ebbe modo di "inaugurare" la propria giurisprudenza in materia. A seguito di una mancata richiesta da parte della Commissione, la Corte decideva di agire *motu proprio*: in particolare, visto il rischio imminente per la perdita di vite umane e l'impossibilità di attendere senza ulteriori pregiudizi la replica della parte convenuta e la fissazione dell'udienza di comparizione, essa agiva in termini pre-cautelari, pretermettendo la concessione di termini per il deposito di memorie scritte o di apposita udienza alle parti.

In ordine all'accertamento preliminare della competenza, la Corte rilevava che, in materia cautelare, non era necessaria una verifica circa la sussistenza "piena" di giurisdizione rispetto al merito della causa, essendo sufficiente «to satisfy itself, *prima facie*, that it has jurisdiction» [97]. Nel merito, erano ritenuti soddisfatti i requisiti dell'estrema gravità ed urgenza, nonché

---

[95] R. VIRZO, *La condition du «dommage irréparable à des personnes»*, cit., 970.

[96] In dottrina, E. POLYMENOPOULOU, *African Court On Human And Peoples' Rights, African Commission On Human And Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, Order For Provisional Measures 25 March 2011*, in 61(3) *International & Comparative Law Quarterly*, 767 (2012) e R. MURRAY, *The African Court on Human and Peoples' Rights Order for Provisional Measures against Libya: Greater Promise for Implementation of Human Rights in Africa?*, in 4 *European Human Rights Law Review*, 464 (2011).

[97] *African Commission on Human and Peoples' Rights v Libya*, cit., § 15.

quello del rischio di un danno irreparabile, anche sulla base di opportuni accertamenti da parte del Consiglio di pace e sicurezza dell'Unione africana e delle Nazioni Unite.

In conclusione, la Corte ingiungeva alla Libia di cessare immediatamente dal compimento di azioni che comportassero l'uccisione di persone o mettessero in pericolo la loro integrità fisica, nonché di presentare, entro quindici giorni, un rapporto nel quale erano indicate le misure adottate per conformarsi alla tutela garantita.

2.2. *Natura giuridica ed esecuzione delle misure cautelari.*

Non risulta che le misure cautelari appena menzionate nei confronti della Libia abbiano trovato esecuzione alcuna. Tale circostanza è stata purtroppo profetica di un *leitmotiv* che, da allora in avanti, si sarebbe ripetuto con enorme frequenza: quello dell'inottemperanza degli Stati alla tutela così ordinata dalla Corte ADUP. In questo senso, infatti, «like human rights systems generally, provisional measures rest on a tripod of cooperation that involves applicant(s) or users of the system, the adjudicator(s) and the States Parties to the system» [98].

Come già si è visto in relazione alle Corti EDU e IDH, si impone una ricostruzione preliminare circa l'inquadramento normativo-formale delle predette misure (in ordine alla loro vincolatività o meno) e le conseguenze derivanti dal mancato rispetto. In relazione al primo aspetto, deve ritenersi che dette misure cautelari abbiano natura giuridicamente vincolante sulla base di diversi indici [99].

In modo analogo a quanto rilevato rispetto alla redazione linguistica delle disposizioni della CADU in materia di esecuzione dei provvedimenti adottati dalla Corte IDH, valgano in questa sede considerazioni affini: infatti, se è vero che la versione inglese dell'art. 30 del Protocollo

---

[98] S.T. EBOBRAH, *Provisional Measures in the African Human Rights System: Lingering Questions of Legitimacy*, in E. RIETER, K. ZWAAN, *Urgency and Human Rights. The Protective Potential and Legitimacy of Interim Measures*, cit., 105.

[99] Per un'opinione contraria, F. QUILLERÉ-MAJZOUB, *L'option juridictionnelle de la protection des droits de l'homme en Afrique*, cit., 774, la quale allude alle misure cautelari quale «pression morale supplémentaire qui s'exerce à l'encontre de l'Etat visé».

di Ouagadougou fa riferimento all'obbligo degli Stati «to comply with the judgment in any case to which they are parties within the time stipulated by the Court and to guarantee its execution», quella francese allude in termini più ampi all'esigenza di rispettare le "*décisions*", così ricomprendendo anche le misure cautelari.

Sul punto, la dottrina ha ritenuto ragionevole tracciare un parallelismo tra il sistema africano e quello interamericano, in ragione delle somiglianze tra i due modelli (nonché del fatto che, pur in assenza di indicazioni esplicite, il primo ha trovato probabile ispirazione nel secondo) e della specularità letterale tra gli artt. 30 del Protocollo e 68(1) CADU [100]. Peraltro, in questo modo la soluzione accolta nel modello africano è coerente con la soluzione già adottata da altri Tribunali internazionali quali la Corte Internazionale di Giustizia, la Corte EDU e la Corte IDH.

Anche la Corte ADUP ha avuto modo di pronunciarsi sulla natura vincolante delle misure cautelari a partire dal caso *Saïf al-Islam Kadhafi* [101]. In estrema sintesi, erano denunciati dal ricorrente un trattamento inumano e degradante ed il rischio di essere sottoposto ad un'esecuzione capitale a causa di un processo ingiusto: nonostante l'imposizione di diversi provvedimenti emergenziali, lo Stato interessato (Libia) decideva però di non dare corso all'esecuzione delle stesse. La Corte ADUP segnalava allora l'inadempimento nel *Report* annuale sulle misure cautelari che la stessa deve trasmettere all'Assemblea [102], evidenziando in particolare che «an order of provisional measures issued by the Court is as binding as any judgment of the Court» e che, pertanto, «by not informing the Court of the measures taken to implement the order, in spite of an extension of time to do so,

---

[100] Cfr. F. VILJOEN, *The Relevance of the Inter-American Human Rights System for Africa*, in 11(4) *African Journal of International and Comparative Law*, 659 (1970). Per G. PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, cit., 277, tale ispirazione latino-americana «induce a ritenere la versione del Protocollo di Ouagadougou in lingua francese più aderente di quella in lingua inglese alle intenzioni originarie degli Stati».

[101] *The African Commission on Human and Peoples' Rights vs Libya* (Application n. 002/2013).

[102] Cfr. art. 59.4 Protocollo.

Libya has failed to comply with a judgment of the Court» [103].

Accanto alla dimensione formale della natura giuridica delle predette misure, rileva anche quella concreta della loro (in)applicazione: il dato è, per certi aspetti, ancor più rilevante, poiché se è vero che, da un lato, «African States […] have never openly or formally protested against the binding force of the provisional measures of the African Court», dall'altro «they have very rarely complied with them» [104]. A titolo di esempio, i due *Report* della Commissione per il 2016 [105] rivelano che sono state adottate sedici misure cautelari nei confronti degli Stati: nessuna di esse ha trovato risposta alcuna dalle parti convenute.

Sul punto, sono state rilevate dalla dottrina diverse disfunzionalità nel quadro complessivo del sistema africano di tutela dei diritti, in particolare il mancato coordinamento tra le attività della Commissione e della Corte in materia di esecuzione, l'assenza di un sistema che consenta di "tenere traccia" nel corso del tempo delle misure adottate dagli Stati e la difficoltà (soprattutto per la Commissione) di stabilire criteri di priorità nella selezione dei casi in grado di favorire la creazione di indirizzi giurisprudenziali stabili [106].

Da ultimo, con riferimento alla responsabilità dello Stato per inottemperanza al rispetto delle misure cautelari – e, quindi, per violazione di un trattato internazionale – alla negligenza degli Stati stessi si somma anche una certa insipienza della Corte ADUP nell'accertare tale responsabilità in sede di giudizio di merito: si tratta di una circostanza molto preoccupante poiché, lungi dal risolversi "solo" in un diniego di tutela nel caso concreto

---

[103] *Interim Report of the African Court on Human and Peoples' Rights Notifying the Executive Council of Non-Compliance by a State*, 4 June 2013, §§ 8-10.

[104] G. PASCALE, *Provisional Measures Under the African Human Rights System*, cit., 267. Come evidenziato nell'ultimo *Report* della Commissione (Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, EX.CL/1659(XLVIII), Mar 25, 2026, § 46), «the level of compliance by the States Parties with the Commission's decisions, requests for provisional measures and letters of urgent appeal remains low».

[105] 40th Activity Report (15 December 2015-2016) e 41st Activity Report (May-November 2016).

[106] Cfr. R. MURRAY, D. LONG, V. AYENI, A. SOMÉ, *Monitoring implementation of the decisions and judgments of the African Commission and Court on Human and Peoples' Rights*, in 1 *African Human Rights Yearbook*, 150, 165-166 (2017).

(il che non è poco), ripercuote in termini strutturali sull'intero modello ordinamentale di garanzia dei diritti. In questo senso, l'effetto finale è che «since the African Court generally abstains from assessing the international responsibility of States that have not implemented provisional measures, it somehow supports the situation of enduring disrespect for such measures and the resulting loss of their practical 'usefulness'» [107].

La questione specifica così descritta purtroppo non sorprende, poiché i deficit sin qui evidenziati rappresentano in realtà la spia di un problema strutturale più ampio: in questo senso, è stato ad esempio criticamente evidenziato che il Consiglio esecutivo dell'Unione africana (incaricato di dare esecuzione alle sentenze della Corte ADUP) è un organo privo di autonomia decisionale – a differenza del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, incaricato di vigilare sull'implementazione delle sentenze della Corte EDU – in quanto dipendente dalla Conferenza dei Capi di Stato e di Governo [108]. Nel merito, peraltro, il Protocollo africano «si limita a prevedere che il Consiglio esecutivo dell'UA vigili sulla corretta esecuzione delle sentenze della Corte africana, senza menzionare alcuna specifica procedura e, soprattutto, senza accennare alla possibilità che delle sanzioni siano comminate agli Stati recalcitranti» [109].

Tornando all'inottemperanza rispetto all'esecuzione delle misure cautelari, tra le soluzioni proposte è stato osservato che, «così come la Corte può ordinare misure provvisorie *motu proprio*, allo stesso modo essa dovrebbe potersi soffermare sull'inadempimento di tali misure anche senza una previa richiesta delle parti, proprio allo scopo di tutelare la sua funzione giurisdizionale» [110].

In parallelo, in una prospettiva generale che abbraccia i Tribunali internazionali *tout court*, si è ritenuto che il mancato rispetto delle misure

---

[107] G. PASCALE, *Provisional Measures Under the African Human Rights System*, cit., 272.

[108] A. SACCUCCI, *Il Protocollo istitutivo della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, cit., 1055.

[109] G. PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, cit., 281.

[110] G. PASCALE, *Gli effetti delle misure provvisorie disposte dalla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, cit., 1982.

cautelari possa essere assimilato all'istituto dell'oltraggio alla Corte (*contempt of court*) tipico degli ordinamenti di *common law*, trattandosi di una violazione che incide sul corretto funzionamento della giustizia internazionale, sminuisce la forza della *rule of law* e depotenzia l'autorità della Corte stessa: di conseguenza, «once the Court finds that its order on provisional measures has been violated, it should enjoy a certain degree of discretion in imposing an appropriate form of reparation for that violation» [111].

Il tema si intreccia – seppur con esiti diversi – con una questione già analizzata rispetto alla giurisprudenza della Corte EDU, vale a dire se il mancato rispetto della misura cautelare (*ex* art. 30 del Protocollo di Ouagadougou) determini o meno una violazione di un diritto "sostanziale" ad essa sottostante. Il nodo giuridico è stato affrontato di recente dalla Corte ADUP nel caso *Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon c. Bénin* [112]: in particolare, il ricorrente denunciava che il difetto di esecuzione di un provvedimento emergenziale nei suoi confronti comportava la lesione di diversi diritti fondamentali "materiali" (tra i quali, il diritto all'uguaglianza, ad un giusto processo, alla proprietà ed alla libera partecipazione agli affari pubblici).

Da un lato, la Corte evidenziava che l'inottemperanza ad una misura cautelare rientra entro i confini dell'art. 30 del Protocollo, che impone il rispetto di qualsiasi provvedimento (*décision* o *judgment*, nelle versioni francese e inglese) di natura giurisdizionale da essa adottato: sul punto, non mancano neppure riferimenti alla giurisprudenza *LaGrand* della Corte Internazionale di Giustizia ed al carattere vincolante di tali misure riconosciuto dalla Corte EDU e dalla Corte IDH [113].

---

[111] G. ZYBERI, *Provisional Measures of the International Court of Justice in Armed Conflict Situations*, in 23 *Leiden Journal of International Law*, 571, 582 (2010). In questo senso, almeno in relazione ai Tribunali penali internazionali per la ex-Yugoslavia e per il Ruanda è stato ritenuto che «international courts and tribunals […] possess by definition the inherent power to deal with conducts interfering with their administration of justice; accordingly, the power to deal with contempt […] has always been recognized as being part of the inherent powers of judges» (S. D'ASCOLI, *Sentencing Contempt of Court in International Criminal Justice*, in 5 *Journal of International Criminal Justice*, 735, 738 (2007).

[112] *Ajavon c. Bénin* (fond et réparations), arrêt du 29 mars 2021 (*Arrêt Ajavon*).

[113] *Ivi*, §§ 103-104.

Dall'altro, essa ha però eluso ambiguamente di pronunciarsi sulla questione dei diritti "sostanziali" invocati, limitandosi a far presente che le allegazioni corrispondenti «découlent de la violation alléguée de l'article 30 du Protocole» [114]. In questo modo, la denunciata violazione di diritti fondamentali è stata "assorbita" dal giudizio preliminare sull'inottemperanza ad una disposizione (almeno in via di principio) di carattere procedurale e così considerata in dottrina «comme étant intrinséque à l'inexécution de l'ordonnance de mesures provisoires qu[e la Cour] considère comme étant en soi une violation de l'article 30 du Protocole» [115].

La soluzione adottata lascia tuttavia pendente un'incertezza non ancora risolta, in ragione del fatto che si tratta di questioni concettuali e di (potenziali) lesioni differenti e non è quindi possibile sovrapporre impropriamente una violazione procedurale relativa ad un giudizio cautelare – come tale "autonoma" [116] – con una lesione sostanziale che va accertata in un diverso giudizio di merito: la prima implica (quasi) sempre una responsabilità dello Stato ma non è detto che da questa derivi *per se* un accertamento della seconda.

---

[114] *Ivi*, § 94.

[115] M. FALL, *Les conséquences juridiques du non-respect des ordonnances de mesures provisoires de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: observations sous l'arrêt du 29 mars 2021 (fond et réparations)*, Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon c. Bénin, in *Annuaire africain des droits de l'homme*, 7, 2023, 427.

[116] Sulla "autonomia" delle misure cautelari, «in the sense that a State may be held responsible for violation of a provisional measure notwithstanding that it prevails on the merits», cfr. *Questions relating to the Seizure and Detention of Certain Documents and Data (Timor-Leste v. Australia), Provisional Measures*, Order of 3 March 2014, in *I.C.J. Reports* 2014, 196, § 6 (Dissenting Opinion of Judge GREENWOOD).

CONCLUSIONI
CONSIDERAZIONI COMPARATE SULLA TUTELA COSTITUZIONALE CAUTELARE

SOMMARIO: 1. La regolazione giuridico-costituzionale della tutela cautelare. – 2. Dalla forma alla sostanza: l'applicazione in concreto delle misure cautelari. – 3. Il futuro della tutela cautelare.

1. *La regolazione giuridico-costituzionale della tutela cautelare.*

L'analisi "trasversale" (storica, normativa e giurisprudenziale) sin qui condotta delle differenti "dimensioni" della tutela cautelare come problema di diritto costituzionale comparato permette di sviluppare alcune riflessioni conclusive circa il ruolo da essa giocato nel quadro complessivo dei rapporti tra i poteri – in particolare, tra quello giudiziario e quelli a connotazione politica (legislativo ed esecutivo) – e della tutela sostanziale dei diritti fondamentali.

La questione preliminare è senza dubbio rappresentata dalle diverse modalità di regolamentazione "positiva" nei modelli ordinamentali considerati. Guardando in primo luogo alle corrispondenti basi giuridiche, i modelli "nazionali" sin qui analizzati – Stati Uniti e Spagna – mostrano agganci costituzionali differenti e bisognosi di alcune precisazioni.

In relazione al caso statunitense, il riferimento alla tutela di *equity* di cui all'art. III Cost. permette di tracciare un primo confine generale, potenzialmente indefinito, entro il quale calare la protezione cautelare intesa in senso stretto. Come è stato ricordato, la tutela cautelare nasce e si sviluppa nell'ambito della flessibilità storicamente garantita dal modello di *equity* dei sistemi di *common law*: contenitore e contenuto sono quindi tra loro

imbricati, non solo in quanto i rimedi cautelari "all'americana" trovano fondamento nell'art. III Cost., ma anche in ragione del fatto che «equity was and is uniquely vulnerable without the preliminary injunction» [1].

Accettata tale base di partenza, si tratta però di riuscire a definire quali rimedi siano in concreto riconducibili o meno al principio costituzionale. Il tema è decisivo in una duplice prospettiva: per un verso, a fronte di un rimedio emergenziale applicato dall'autorità giudiziaria ad una determinata controversia, il *landmark case* oggi dominante (*Grupo Mexicano*) impone uno specifico vaglio iniziale di costituzionalità che comporta una definizione "a numero chiuso" delle misure cautelari da considerare legittime; per l'altro, «the preliminary injunction deals with a gap in complex procedural devices and their vulnerability to opportunism» [2], rispetto alle quali si fronteggiano un'esigenza di adattamento di tali strumenti rispetto all'imprevedibilità dei fatti futuri e un parallelo bisogno di contenerne l'ampliamento entro limiti ragionevoli. Gli indici così descritti chiamano prepotentemente in gioco il ruolo "conformativo" del potere giudiziario ed il suo rapporto rispetto a quello legislativo, sui quali si tornerà a breve.

Rispetto al modello spagnolo, il dato normativo rileva in particolare a livello di legislazione organica: ammessa la "copertura costituzionale" della tutela cautelare – quale principio generale dell'ordinamento – sulla base della giurisprudenza del TC, nell'ambito del processo costituzionale la LOTC garantisce una maggiore certezza normativa rispetto al modello statunitense, prevedendo la sospensione *ex officio* degli atti privi di forza di legge delle CC.AA. su ricorso del Governo, nonché nei *conflictos de competencia* tra lo Stato e le CC.AA. e nei *recursos de amparo* per la tutela dei diritti fondamentali.

Tale definizione "a monte" non è invero del tutto pacifica sul piano costituzionale: si pensi, in particolare, alle incertezze circa l'impugnazione governativa delle leggi e atti aventi forza di legge ai sensi dell'art. 161.2 CE. Ad oggi, tuttavia, il dato è superato da una prassi che, discutibilmente introdotta *ultra Constitutionem* con la LOTC, si è fin da subito consolidata in termini espansivi e non pare affatto poter essere rimessa in discussione.

---

[1] S.L. BRAY, *The Purpose of the Preliminary Injunction*, in 78(3) *Vanderbilt Law Review*, 809, 848 (2025).

[2] H.E. SMITH, *Equity as Meta-Law*, in 130 *Yale Law Journal*, 1050, 1137 (2021).

Con riferimento ai modelli delle Corti sovranazionali "regionali", lo scenario delle disposizioni normative oscilla tra una disciplina "primaria" contenuta nei Trattati (CIDH) ed un'altra "secondaria", la quale ha trovato posto in fonti chiamate a regolare il funzionamento dei rispettivi organi giurisdizionali (Corti EDU e ADUP). Tale assenza originaria rispondeva alle incertezze "ideologiche" delle parti contraenti circa l'introduzione di uno strumento processuale che avrebbe potuto provocare – nell'interpretazione degli Stati interessati – un eccessivo ampliamento delle funzioni delle Corti, dando luogo ad un improprio attivismo giudiziario che avrebbe a sua volta determinato ricadute negative sulla sovranità statale.

Tra influenze reciproche più o meno determinanti – del modello europeo rispetto a quello latino-americano e di entrambi rispetto a quello africano – la regolazione "formale" così descritta presenta tratti di affinità rispetto alla struttura sostanziale di fondo (la necessità del *fumus boni iuris* e *del periculum in mora*, seppur diversamente declinati a livello pratico), nonché alla possibilità di ricorrere all'applicazione di misure cautelari di carattere monocratico – almeno presso la Corte IDH – e di verificarne l'intervenuta esecuzione in sede di controllo di ottemperanza.

Ciononostante, permangono alcune differenze tra tutti i modelli in relazione alle concrete modalità applicative ed è proprio su queste ultime che è doveroso focalizzare l'attenzione per cogliere i punti di contatto e di distanza, a partire dall'attività del TC spagnolo e della Corte Suprema degli Stati Uniti. In altre parole, al di là della "forma" della regolamentazione cautelare, è la "sostanza" che, attraverso l'azione delle Corti, fa davvero la differenza.

2. *Dalla forma alla sostanza: l'applicazione in concreto delle misure cautelari.*

Il modello statunitense è senza dubbio quello che registra la maggior pervasività del ruolo delle Corti quanto alla definizione "ontologica" delle misure cautelari riconducibili entro i confini costituzionali dell'*equity*. Si è già fatto più volte riferimento alla pronuncia della Corte Suprema in *Grupo Mexicano* ed alla interpretazione originalista che la caratterizza e, da allora, orienta la giurisprudenza della Corte stessa: da

una parte, l'attività ermeneutica dei giudici può muoversi unicamente entro il confine ultimo della tradizione giurisprudenziale della *High Court of Chancery* inglese consolidatasi sino all'entrata in vigore della Costituzione federale e del *Judiciary Act* del 1789; dall'altro, il potere normativo del Congresso rimane comunque sovrano, potendo introdurre in via estensiva ulteriori rimedi emergenziali rispetto a quelli "tradizionali" già esistenti. Ne deriva che, in assenza di una precisa definizione legislativa, il ruolo apicale della Corte Suprema diventa decisivo al fine di valutare se, prima ancora della sussistenza dei requisiti di merito, una determinata misura cautelare vanta o meno diritto di cittadinanza dentro l'ordinamento.

In questo senso, è interessante osservare che, nel 2012 la *Uniform Law Commission* ha proposto l'adozione di uno *Uniform Asset-Freezing Orders Act* (rinominato nel 2014 *Uniform Asset-Preservation Orders Act*), quale soluzione alla mancanza negli Stati Uniti di misure cautelari analoghe alle c.d. *Mareva injunctions*. La proposta – sostenuta anche dall'*American Bar Association* nel 2013 – tuttavia, non si è mai tradotta in un atto legislativo del Congresso [3]. Nulla impedisce a quest'ultimo di allargare i confini della tutela cautelare: ma fino a quando esso non agisca in tal senso, la spada di Damocle della tradizione originaria di *equity* continuerà ad incombere sui provvedimenti in concreto adottati dai giudici.

In parallelo, la tutela cautelare si è trovata a lungo soggetta alla possibilità di un'autentica rivoluzione ordinamentale (finalmente intervenuta), come dimostra l'articolato dibattito in materia di *nationwide* (o *universal*) *injunctions* e, soprattutto, la sentenza della Corte Suprema in *Trump v. CASA*. La delicatezza del tema si spiega in ragione del suo intreccio con le due assi portanti degli ordinamenti democratici: la separazione dei poteri e la tutela dei diritti fondamentali. Per un verso, è indubbio che le peculiarità del sistema giudiziario statunitense – composto, a livello federale, da giudici nominati dal Presidente e poi confermati dal Senato – e, soprattutto, la crescente polarizzazione hanno determinato un decentramento del conflitto politico dalla sua sede naturale alle Corti. Il risultato è stato quello di una duplice (e biunivoca) *judicialization of politics* e *politicization of justice* che non sembrano accennare a diminuire, trovando entrambe

[3] Cfr. A. FIRSICHBAUM, *The Uniform Asset-Preservation Orders Act: Quieting The Alarms With Lessons From Abroad*, in *Rutgers University Law Review Commentaries*, 1, 2-3 (2018).

costante linfa vitale nello scenario politico e nell'idea che i giudici possano sostituirsi alla politica laddove questa non sappia (o non voglia) arrivare [4].

Per l'altro, il dibattito sulle *universal injunctions* chiama in gioco la tutela dei diritti fondamentali in situazioni di emergenza. Fermo restando che, anche qualora ne fosse dichiarata la loro contrarietà a Costituzione, la protezione delle singole parti processuali interessate in nulla risulterebbe incisa, il contesto muterebbe radicalmente con riferimento alle "non-parti" che si dovessero trovare in una situazione in concreto analoga. Un rimedio alternativo potrebbe forse essere rappresentato dallo strumento delle *class actions* [5], al netto delle complessità procedimentali e sostanziali che queste ultime suscitano.

Nel caso spagnolo sembra registrarsi una minor conflittualità in proposito: ai fini qui analizzati, il ricorso alle misure cautelari è previsto nella quasi totalità dei procedimenti davanti al TC e, pur a fronte di una *crispación* politica in aumento e che ha coinvolto anche il Giudice delle Leggi [6], esso ricorre alla tutela emergenziale con una certa moderazione. Non sono tuttavia mancati momenti di forte tensione, come dimostrato dalla prima, storica adozione di una misura pre-cautelare in sede di *recurso de amparo – parlamentario* e, come tale, connotato da una non trascurabile dimensione politica – con l'ATC 177/2022 e la sospensione del procedimento legislativo in corso. Sul punto, la minoranza dissenziente ha invocato una lesione del principio della separazione dei poteri che, tuttavia, non si ritiene affatto esistente, essendosi il TC "limitato" a fare applicazione di una norma prevista dalla LOTC a fronte di un progetto di legge contrario a Costituzione.

Infine, in relazione alle Corti sovranazionali, è doveroso distinguere tra Corti EDU e IDH, da un lato e Corte ADUP, dall'altro. In relazione alle prime, il protrarsi di un'esperienza dotata di una certa consistenza temporale rivela la centralità di tale strumento nel garantire una tutela dei diritti fondamentali nei rispettivi ordinamenti "regionali" che si è dimostrata

---

[4] Sul punto, in un parallelismo che unisce la polarizzazione politica e quella giudiziaria, S. VLADECK, *The Shadow Docket*, cit., 265, ha ricordato che «the rise of the shadow docket has both occurred alongside and mirrored the ever-shaprnening polarization and toxification of American politics».

[5] Cfr. S.L. BRAY, *Multiple Chancellors*, cit.

[6] Sulla politicizzazione crescente delle nomine presso il TC, cfr. FUNDACIÓN HAY DERECHO, *Informe Estado de Derecho 2024*, Septiembre 2024, 85 ss.

effettiva: in questo senso, non è forse eccessivo affermare che la protezione dei diritti sanciti nelle rispettive Convenzioni ha trovato nella tutela emergenziale uno strumento che è progressivamente diventato un elemento imprescindibile della garanzia giurisdizionale intesa in termini generali, come dimostrato anche dagli sviluppi positivi del "giudizio di ottemperanza" nei rispettivi ordinamenti.

Non sono tuttavia mancati riferimenti critici – come evidenziato nell'opinione dissenziente resa in *Mamatkulov*, in ordine al riconoscimento della vincolatività delle misure cautelari da parte della Corte EDU – in relazione al principio della separazione dei poteri. In questo senso, anche la Corte di Strasburgo si trova costantemente a dover fronteggiare un interrogativo spinoso (valido anche per la tutela cautelare), relativo all'intersezione tra la sua funzione "sostanziale", ovverosia la tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e le modalità "procedurali" che devono orientarne le decisioni in sede di giudizio.

Deve allora prevalere la prima dimensione – essendo compito del giudice convenzionale tutelare e riconoscere, in modo espansivo e *whatever it takes*, i diritti fondamentali dell'uomo, oltre le "strettoie" imposte dalla regolazione formale [7] – oppure è preferibile la seconda alternativa, preservando una netta separazione di poteri e ruoli che non può mai essere "sacrificata" nemmeno in nome della buona fede sottesa alla tutela dei diritti e che potrebbe lasciare tale protezione "in sospeso"? [8].

---

[7] Come affermato in ECHR, *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, 17 July 2014, concurring opinion of Judge PINTO DE ALBUQUERQUE, § 14, secondo cui le pronunce della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo devono rifuggire «a fallacious over-simplification of the factual and legal problems raised by the case and resist the easy temptation of convenient omissions». Lo stesso P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Is the ECHR facing an existential crisis?* (Mansfield College, Oxford, 28 April 2017), 11, disponibile in https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/pinto_opening_presentation_2017.pdf, ha ribadito l'argomentazione, affermando che «since its early days, the Court has always sought for a purposeful (*pro persona*), objective, open-ended (to international law and subsequent practice of CP), autonomous, evolutive, effective (*effet utile*) and consensual Convention interpretation. The Court's golden rule of interpretation rejects a formalistic, subjective, self-contained, literal, originalist, *in dubio mitius* and sovereigntist Convention interpretation».

[8] Cfr. G. LETSAS, *Judge Rozakis's Separate Opinions and the Strasbourg Dilemma*, in D. SPIELMANN, M. TSIRLI, P. VOYATZIS (eds.), *La Convention européenne des droits de*

Nel caso africano la situazione è, ove possibile, ancor più complicata, in un quadro di pericolose oscillazioni tra un sistema giurisdizionale complessivo ancora guardato con sospetto dagli Stati nazionali ed una tutela cautelare che fa fatica ad imporsi, sia nella fase della concessione di tali misure, sia soprattutto nel controllo circa la loro implementazione. Valga qui riproporre quanto già sottolineato in sede introduttiva – e suffragato anche dai dati sostanziali evidenziati nei Capitoli precedenti – circa l'esistenza di una «persistente prevalenza della salvaguardia degli interessi nazionali rispetto alla tutela dei diritti dell'uomo» [9], da un lato e della «'disarticolazione tra l'enunciazione formale dei diritti dell'uomo nella Carta africana e le possibilità offerte all'individuo di denunciarne l'eventuale violazione» [10], dall'altro: in quest'ultimo caso, il riferimento può essere esteso anche agli scenari della tutela cautelare, la quale soffre di una "sindrome dell'abbandono" che, anche nei casi di concreta applicazione da parte delle Corti, quasi mai trova risposte soddisfacenti da parte degli Stati interessati e degli organi che pure sono preposti a controllarne il rispetto.

La protezione dei diritti costituzionali/fondamentali – in contesti politico-sociali purtroppo caratterizzati da frequenti violazioni, in alcuni casi addirittura sistematiche – assume quindi la funzione di vera e propria bussola di tale forma di tutela, preordinata alla salvaguardia di «'valori' di natura sostanziale per i quali i sistemi di protezione dei diritti umani, superando la loro tradizionale impostazione repressivo-riparatoria, ritengono necessario apprestare una tutela rafforzata in corso di causa ed alla cui salvaguardia le misure provvisorie sono funzionalmente preordinate» [11].

---

l'homme, un instrument vivant: mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis, Bruylant, Bruxelles, 2011, 313-314.

[9] G. PASCALE, *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, cit., 377.

[10] *Ivi*, 378.

[11] A. SACCUCCI, *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, cit., 629.

3. *Il futuro della tutela cautelare.*

A livello trasversale, si osserva una non secondaria vitalità nelle interpretazioni della giurisprudenza circa la natura ed applicazione delle misure cautelari. Il caso statunitense è il più emblematico, soprattutto alla luce di alcuni recenti sviluppi di cui si è dato in precedenza conto – in ragione dell'importanza storica della questione sottesa – e che, di fatto, rendono il futuro invero già parte del presente: non paia eccessivo sostenere in questa sede il fatto che la decisione adottata in *Trump v. CASA* è destinata a provocare importanti cambiamenti sull'intero sistema delle tutele cautelari e, quindi, sull'ordinamento stesso [12], avendo eliminato da questo – almeno in termini formali – il modello delle *universal injunctions*.

In particolare, è qui decisivo anche il riferimento al già evocato principio della separazione dei poteri: nel momento in cui la Corte Suprema "limita" il funzionamento della tutela cautelare mediante *injunctions* unicamente alla relazione processuale *inter partes*, non fa infatti altro che rimettere "ogni cosa al suo posto" [13], in particolare nel rapporto tra giudice e Legislatore (unico "regolatore" dei rimedi processuali applicabili) e tra giudice ed Esecutivo (i cui atti sono soggetti al controllo del primo, nei limiti che la legge gli consente) [14]. Sul punto, la Corte è stata oltremodo chiara: «federal courts do not exercise general oversight of the Executive

[12] Alla luce della continuità tra questa sentenza e *Grupo Mexicano* (e quindi alla tradizione di *common law* inglese antecedente la Costituzione americana), la "rivoluzione" determinata da *Trump v. CASA* va intesa nel senso originario del termine, ben ricordato (in relazione alla *Glorious Revolution* inglese del 1688-1689) da C. MARTINELLI, *Le radici del costituzionalismo. Idee, istituzioni e trasformazioni dal Medioevo alle rivoluzioni del XVIII secolo*, Giappichelli, Torino, 2016, 76, che allude ad un «processo certamente di mutamento di una situazione esistente che si ritiene insostenibile ma teso al recupero di un qualcosa che con il tempo era andato perduto o comunque sembrava minacciato. Si tratta quindi di un'innovazione volta al ripristino di valori smarriti o in pericolo».

[13] Cfr. M. LUCIANI, *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2023.

[14] Per N. BAGLEY, *The Supreme Court Put Nationwide Injunctions to the Torch*, cit., «the case represents a stark rejection of a conception of the judiciary as a free-roving expositor of federal law. That may, in time, orient judges to a healthier understanding of their (limited) role in our constitutional system».

Branch; they resolve cases and controversies consistent with the authority Congress has given them. When a court concludes that the Executive Branch has acted unlawfully, the answer is not for the court to exceed its power, too» [15].

In relazione alle Corti sovranazionali, il futuro potrebbe riservare – anche alla luce delle premesse di partenza – scenari in parte differenziati. Nel caso del sistema ordinamentale più longevo e "consolidato" tra quelli considerati (CEDU), il dato finale (ulteriore rispetto a quelli già affrontati nel Capitolo corrispondente) che merita di essere evidenziato è legato al fatto che «anche le misure cautelari della Corte Edu ripropongono, a determinate condizioni, la questione della sottile linea di confine su cui, talvolta, si trova a correre lo Stato, tra l'adempimento degli obblighi convenzionali, da un lato, e il rispetto del diritto interno, dall'altro, oltre a un problema – già noto – di dualismo del sistema tra diritto nazionale e diritto internazionale» [16]. Rimane in ogni caso fermo un dato rispetto al quale non sembra possibile tornare indietro, vale a dire «the vital role of interim measures in the Convention system», come opportunamente evidenziato dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa [17].

Rispetto ai contesti latino-americano ed africano, è possibile riscontrare rispettivamente punti sia di contatto, sia di (significativa) distanza rispetto al modello europeo-convenzionale. Con riferimento al primo, la normativa CADU e la giurisprudenza della Corte IDH possono essere collocate in una posizione – formale e sostanziale – ad esso più "vicina" rispetto a quanto non accade in relazione alla CADUP ed alla Corte ADUP: in questo senso, per un verso a livello normativo il Patto di San José presenta una "solidità" formale equiparabile alla disciplina europea; per l'altro, si osserva la presenza di un sistema giurisdizionale che, nella sua doppia dimensione (cautelare e di merito), ha dimostrato di funzionare ragionevolmente bene, pur a fronte della necessità di alcuni correttivi che, tuttavia, vanno ad inserirsi lungo un sentiero già tracciato in modo favorevole.

---

[15] *Trump v. CASA*, cit., 861.

[16] M. AVERSANO, *Tutela d'urgenza e ambito di intervento della Corte*, cit., 375.

[17] CM/Del/Dec(2024)1501/H46-11 – 1501st meeting (11-13 June 2024) (DH) – H46-11 M.A. group v. France (Application No. 9373/15), § 2.

Al contrario, nel caso africano si registrano intense criticità, relative in particolare ad un sistema giurisdizionale non ancora del tutto consolidato, caratterizzato da diverse disfunzionalità – a livello di organizzazione strutturale e competenze – nella protezione dei diritti fondamentali e, soprattutto, non ancora "introiettato" quale livello ordinamentale sovraordinato da parte degli Stati membri: nel dettaglio, il sistema delle misure cautelari sconta una applicazione abbastanza limitata, da un lato ed una quasi assoluta inottemperanza statale che rende tali provvedimenti atti formali privi di rilevanza pratica nella tutela effettiva dei diritti, dall'altro. Sul punto, tuttavia, è stato osservato che «la giurisprudenza sui diritti umani da parte degli organi di controllo africani, […] pur restando ancora scarsa e poco efficace, è forse attualmente la più interessante ponendosi all'avanguardia (e da imitare) in diversi settori, a partire dal trattamento da riservare ad attori non statali come le imprese multinazionali e le ONG e al rispetto dei diritti economici, sociali e culturali» [18].

In definitiva, il futuro della tutela cautelare è ancora da scrivere, soprattutto per quanto concerne l'applicazione di tali misure da parte degli organi giurisdizionali e la possibile individuazione di meccanismi "sostanzialmente" affini che in nessun modo fanno venir meno tale forma di protezione [19]: per un verso, la regolazione (normativa e giurisdizionale) di queste problematiche – ineludibili nella modernità attuale – impone una considerazione attenta rispetto alla "segnalazione" di possibili violazioni dei diritti fondamentali, ma sempre nel rispetto del corretto equilibrio strutturale e funzionale tra i poteri; per l'altro, come ha ricordato la Corte Suprema degli Stati Uniti guardando a questioni all'epoca ancora in corso di definizione e destinate a trovare sviluppo in tempi futuri, si impone sempre alle Corti una certa cautela, in modo tale «not to embarrass the future by judicial answers which, at best, can deal only in a truncated way with

[18] C. FOCARELLI, *Costruttivismo giuridico e giurisdizioni internazionali*, Cedam, Padova, 2019, 173.

[19] Il riferimento è, nel caso degli Stati Uniti, alla possibilità di rimedi alternativi rispetto alle *universal injunctions* e dotati di analoga efficacia (anche cautelare) generale (es. *third-party standing*, *class actions*, annullamento di regolamenti delle agenzie federali ai sensi dell'APA), sul quale *supra*, Parte prima, Cap. I, § 4.2: cfr. N. BAGLEY, *The Supreme Court Put Nationwide Injunctions to the Torch*, cit.

problems sufficiently difficult even for legislative statesmanship» [20]. L'eterna aspirazione alla corretta definizione dei contenuti dell'art. 16 della Dichiarazione dei Diritti dell'Uomo e del Cittadino del 1789 – garanzia dei diritti e separazione dei poteri – è così ancora in corso.

[20] *Northwest Airlines, Inc. v. Minnesota*, 322 U.S. 292, 300 (1944), in ordine alla tassazione statale di mezzi di trasporto aerei.

BIBLIOGRAFIA

District Court Reform: Nationwide Injunctions, in 137(6) *Harvard Law Review*, 1701 (2024).

Federal Jurisdiction and Procedure, in 113 *Harvard Law Review*, 306 (1999).

AA.VV., *Il giudizio cautelare amministrativo (Aspetti e prospettive)*, Istituto editoriale Regioni italiane, Roma, 1987.

ABEBE A.K., *Taming regressive constitutional amendments: The African Court as a continental (super) Constitutional Court*, in *International Journal of Constitutional Law*, 17(1), 2019, 89-117.

ADAMS G.B., *The Origins of English Equity*, in 16(2) *Columbia Law Review*, 87 (1916).

AHUMADA RUIZ M.A., *Efectos procesales de la modificación legislativa de las leyes sometidas a control de constitucionalidad. La suspensión de leyes "presuntamente" inconstitucionales*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 11, 1991, 159-186.

ALMEIDA CERREDA M., *El "nuevo" sistema de ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional español*, in *Istituzioni del Federalismo*, 1, 2016, 163-189.

ALVAREZ CONDE E., ARNALDO ALCUBILLA E., *Autonomía parlamentaria y jurisprudencia constitucional*, in F. PAU I VALL (ed.), *Parlamento y Justicia constitucional*, Aranzadi, Madrid, 1997, 41-52.

ANDREOLI E., *La giustizia costituzionale negli Stati Uniti e in America Latina. Un modello accentrato "a diffusione eventuale"*, Bononia University Press, Bologna, 2022.

ANGELINI B., *Trinidad and Tobago's Controversial Death Penalty Law: A Note on* Hilaire, Constantine and Benjamin v. Trinidad & (and) Tobago, in 10 *Southwestern journal of law and trade in the Americas*, 361 (2004).

ANKUMAH E.A., *The African Commission on Human and Peoples' Rights Practices and Procedures*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague, 1996.

ARAGÓN REYES M., *El TC ha actuado correctamente*, in *El Mundo*, 23 diciembre de 2022.

ASOCIACIÓN DE LETRADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, *La ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.

AVERSANO M., *Tutela d'urgenza e ambito di intervento della Corte*, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *Questione Giustizia. La Corte di Strasburgo*, aprile 2019, 370-375.

AZPITARTE SÁNCHEZ M., *Estabilización del sistema político y fractura interna de los partidos. Crónica política y legislativa del año 2022*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 127, 2023, 213-220.

BADER GINSBURG R., *Remarks on Writing Separately*, in 65 *Washington Law Review*, 133 (1990).

BAGLEY N., *The Supreme Court Put Nationwide Injunctions to the Torch*, in *The Atlantic*, 28 June 2025.

BALDASSARRE A., *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 4, 1991, 639 ss.

BAMZAI A., BRAY S.L., Debs *and the Federal Equity Jurisdiction*, in 98 *Notre Dame Law Review*, 699 (2022).

BARBISAN B., *La routinizzazione dello* shadow docket *della Corte Suprema USA attraverso le rivelazioni del* New York Times, in *Diario di Diritto Pubblico*, 27 aprile 2026.

BARNAS S.S., *Note. Can and Should Universal Injunctions Be Saved?*, in 72 *Vanderbilt Law Review*, 1675 (2019).

BARR W.P., *End Nationwide Injunctions*, in *The Wall Street Journal* (Sep. 5, 2019).

BATES B.M., *Reconciliation after* Winter*: The Standard for Preliminary Injunctions in Federal Courts*, in 111 *Columbia Law Review*, 1522 (2011).

BAUDE W., *Foreword: The Supreme Court's Shadow Docket*, in 9 *New York University Journal of Law & Liberty*, 1 (2015).

BAUDE W., BRAY S., *Comment, Proper Parties, Proper Relief*, in 137 *Harvard Law Review*, 153 (2023).

BAYEFSKY R., *Administrative stays: power and procedure*, in 97(5) *Notre Dame Law Review*, 1941 (2022).

BERGER G., *Nationwide Injunctions Against The Federal Government: A Structural Approach*, in 92 *New York University Law Review*, 1068 (2017).

BERNHARDT J.P.A., *The Provisional Measures Procedure of the International Court of Justice through U.S. Staff in Tehran:* Fiat Iustitia, Pereat Curia, in 20(3) *Virginia Journal of International Law*, 557 (1980).

BERNHARDT R. (ed.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Springer Verlag, Berlin, 1994.

BERNHARDT R., *Interim Measures of Protection under the European Convention on Human Rights*, in R. BERNHARDT (eds.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Springer Berlin, Heidelberg, 1998, 95-114.

BLACKMAN J., *Bilateral Judicial Reform*, in 1(1) *Texas A&M Journal of Law and Civil Governance*, 59 (2024).

BLACKSTONE W., *Commentaries on the laws of England*, Clarendon Press, Oxford, 1765.

BRADLEY C.A., YOUNG E.A., *Unpacking Third-Party Standing*, in 131 *Yale Law Journal*, 1 (2021).

BRAY S., *The Supreme Court Is Watching Out for the Courts, Not for Trump*, in *The New York Times* (June 28, 2025).

BRAY S.L., *A Little Bit of Laches Goes a Long Way: Notes on* Petrella v. Metro-Goldwyn-Mayer, Inc., in 67 *Vanderbilt Law Review En Banc*, 1 (2014).

BRAY S.L., *The Supreme Court and the New Equity*, in 68(4) *Vanderbilt Law Review*, 997 (2015).

BRAY S.L., *Multiple Chancellors: Reforming the National Injunction*, in 31 *Harvard Law Review*, 418 (2017).

BRAY S.L., *The Purpose of the Preliminary Injunction*, in 78(3) *Vanderbilt Law Review*, 809 (2025).

BUERGENTHAL T., *The Inter-American System for the Protection of Human Rights*, in T. MERON (ed.), *Human Rights In International Law: Legal And Policy Issues*, Oxford University Press, Oxford, 1986, 439-493.

BUERGENTHAL T., *Interim Measures in the Inter-American Court of Human Rights*, in R. BERNHARDT (eds.), *Interim Measures Indicated by International Courts*, Springer Berlin, Heidelberg, 1998, 69-94.

BULTRINI A., *Il caso Venezia di fronte alla Commissione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, vol. IX, 1996, 573-589.

BUQUICCHIO-DE BOER M., *The Interim Protection of Human Rights*, in M. DE SALVIA, M. VILLIGER (eds.), *The Birth of European Human Rights Law*, Nomos, Baden-Baden, 1992, 229-236.

BURBANK S.B., *Bitter with the Sweet: Tradition, History, and Limitations on Federal Judicial Power--A Case Study*, in 75 *Notre Dame Law Review*, 1291 (2000).

BURBANO HERRERA C., *Provisional Measures in the Case Law of the Inter-American Court of Human Rights*, Intersentia, Antwerp, 2010.

BURBANO HERRERA C., HAECK Y., *Letting States off the Hook? The Paradox of the Legal Consequences following State Non-compliance with Provisional Measures in the Inter-American and European Human Rights Systems*, in 28(3) *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 332 (2010).

BURBANO HERRERA C., HAECK Y., *Staying the Return of Aliens from Europe*

through Interim Measures: The Case-law of the European Commission and the European Court of Human Rights, in *European Journal of Migration and Law*, 13, 2011, 31-51.

BURBANO-HERRERA C., HAECK Y., *The Use of Transformative Provisional Measures by the Inter-American Court of Human Rights Toward a Tangible Impact*, in A. VON BOGDANDY, F. PIOVESAN, E. FERRER MAC-GREGOR, M. MORALES ANTONIAZZI (eds.), *The Impact of the Inter-American Human Rights System: Transformations on the Ground*, Oxford University Press, Oxford, 2024, 153-175.

BURBANO HERRERA C., HAECK Y., CUPPINI A., *Transformative Provisional Measures and Prisons in the Americas: Protecting the Invisibles*, in C. BURBANO HERRERA, Y. HAECK (eds.), *Human Rights Behind Bars. Tracing Vulnerability in Prison Populations Across Continents from a Multidisciplinary Perspective*, Springer, Cham, 2022, 141-172.

BURDICK W.L., *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, The Lawbook Exchange, Clark (New Jersey), 2004.

BURGORGUE-LARSEN L., *La Corte Interamericana de Derechos Humanos como Tribunal Constitucional*, in A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO, M. MORALES ANTONIAZZI (coords.), Ius Constitutionale Commune *en América Latina. Rasgos, potencialidades y desafíos*, UNAM, México D.F., 2014, 421-458.

BURGORGUE-LARSEN L., *The Three Regional Human Rights Courts: One Single Understanding of Time in Instituting the Proceedings?*, in A. GATTINI, M. DIMETTO (eds.), *Time and International Adjudication. The Temporal Factor in Proceedings before International Courts and Tribunals*, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston, 2025, 116-141.

CACHO SÁNCHEZ Y., *Una nueva oportunidad para aclarar y profundizar en la novedosa jurisprudencia relativa a los artículos 39 del Reglamento y 34 del Convenio. Comentario a la sentencia del TEDH en el asunto Olaechea Cahuas c. España, de 10 de agosto de 2006*, in *Revista General de Derecho Europeo*, 11, 2006.

CALAMANDREI P., *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Cedam, Padova, 1936.

CÁMARA VILLAR G., *Votos particulares y derechos fundamentales en la práctica del Tribunal Constitucional español (1981-1991)*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1993.

CAMERLENGO Q., *Contributo ad una teoria del diritto costituzionale cosmopolitico*, Giuffrè, Milano, 2007.

CAMONI D., Una historia de nunca acabar. *Sul travagliato rinnovo del* Consejo General del Poder Judicial *e del* Tribunal Constitucional *in Spagna*, in *Federalismi.it*, 32, 2020.

CAMONI D., Thirty years on the Supreme Court bench. *Ritratto, giurisprudenza e controversie di Clarence Thomas*, in *DPCE online*, 2, 2021, 1461-1500.

CAMPBELL BLACK H., *Black's Law Dictionary*, 6ª ed., West Pub. Co., St. Paul, 1990.

CANÇADO TRINDADE A.A., *El nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000) y su proyección hacia el futuro: la emancipación del ser humano como sujeto del derecho internacional*, in A.A. CANÇADO TRINDADE, M.E. VENTURA ROBLES, *El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Corte I.D.H., San José, 2003, 11-107.

CANÇADO TRINDADE A.A., *Les Mesures provisoires de protection dans la jurisprudence de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme*, in *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, 4, 2003, 13-25.

CANÇADO TRINDADE A.A., *The Evolution of Provisional Measures of Protection Under the Case-Law of the Inter-American Court of Human Rights (1987-2002)*, in 24 *Human Rights Law Journal*, 162 (2003).

CARAVITA B. (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: la Corte costituzionale tra giudice dei diritti e giudice dei conflitti*, Jovene, Napoli, 2012.

CARDONE A., DONATI F., GRISOLIA M.C., TARLI BARBIERI G. (a cura di), *Il rapporto tra giudice e legislatore nella tutela dei diritti: verso un nuovo equilibrio.* Lectio magistralis *di Paolo Caretti*, Edizioni Scientifiche italiane, Napoli, 2016.

CASCAJO CASTRO J.L., *La figura del voto particular en la jurisdicción constitucional española*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 17, 1986, 171-185.

CASS R.A., *Nationwide Injunctions' Governance Problems: Forum-Shopping, Politicizing Courts, and Eroding Constitutional Structure*, in 27 *George Mason Law Review*, 29 (2019).

CASTELLÀ ANDREU J.M., *Reformas legislativas del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional y erosión democrática en España*, in *DPCE online*, 4, 2022, 2259-2271.

CASTRO E., *Le misure cautelari nella recente giurisprudenza della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, in *Federalismi.it*, 31, 2024, 58-66.

CHAFEE JR. Z., *Bills of Peace with Multiple Parties*, in 45(8) *Harvard Law Review*, 1297 (1932).

CHINCHILLA MARÍN M., *La tutela cautelar en la nueva justicia administrativa*, Civitas, Madrid, 1991.

CHINCHILLA MARÍN M., *El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales*, in *Revista de Administración Pública*, 131, 1993, 165-190.

CIARONE A., *Il diritto di emendamento: potere solo dei gruppi o anche dei singoli deputati?*, in A. CARDONE, P. CARETTI, M. MORISI, G. TARLI BARBIERI (a cura di), *Il potere di emendamento. Un'indagine comparativa*, Seminario di studi e ricerche parlamentari «Silvano Tosi», Ricerca 2022, 231 ss.

CIUFFETTI C., *La tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali a dieci anni dall'entrata in vigore del Protocollo n. 11 alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, in *Federalismi.it*, 5 novembre 2008.

COENEN M., DAVIS S., *Percolation's Value*, in 73 *Stanford Law Review*, 363 (2021).

COHEN-JONATHAN G., *De l'effet juridique des mesures provisoires dans certaines circonstances et de l'efficacité du droit de recours individuel. À propos de l'arrêt* Cruz Varas, in *Revue Universelle des droits de l'homme*, 1991, 205 ss.

COHEN-JONATHAN G., FLAUSS J.-F. (dirs.), *Mesures conservatoires et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

CONGRESSIONAL RESEARCH SERVICE, *Nationwide Injunctions Under the First Trump Administration and the Biden Administration*, R48467 (March 20, 2025).

CONLEY A., *A Challenge to Equitable Originalism – The History of Injunctions as a Principle-Based Adaptable Judicial Power*, in 17 *New York University Journal of Law & Liberty*, 112 (2023).

CONSTANTINESCO L.-J., *Il metodo comparativo*, Giappichelli, Torino, 2000.

CONTRERAS UGARTE J.V.A., *El Sistema Interamericano y el Sistema Europeo de Derechos Humanos: el contraste de su desarrollo evolutivo*, in C.M. LÓPEZ CÁRDENAS (ed.), *Reflexiones sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2020, 307-340.

CORDRAY M.M., CORDRAY R., *The Philosophy of* Certiorari: *Jurisprudential Considerations in Supreme Court Case Selection*, in 82 *Washington University Law Quarterly*, 389 (2004).

CORREA C., *Artículo 63. Reparaciones y medidas provisionales*, in C. STEINER, P. URIBE (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Mexico: Suprema Corte de Justicia de la Nación-Fundación Konrad Adenauer, Bogotá, 2014, 817 ss.

COUNCIL OF EUROPE-PARLIAMENTARY ASSEMBLY, Resolution 1788 (2011) Final version: *Preventing harm to refugees and migrants in extradition and expulsion cases: Rule 39 indications by the European Court of Human Rights*.

D'ASCOLI S., *Sentencing Contempt of Court in International Criminal Justice*, in 5 *Journal of International Criminal Justice*, 735 (2007).

DALLET R.F., WOLESKE M., *State Shadow Dockets*, in *Wisconsin Law Review*, 1063 (2022).

DANIELE L., *Le misure cautelari nel processo dinanzi alla Corte Internazionale di Giustizia*, Giuffrè, Milano, 1993.

DAS P., EPSTEIN L., GULAT M., *Deep in the Shadows?: The Facts About the Emergency Docket*, in 109 *Virginia Law Review Online*, 73 (2023).

DAVIDSON S., *The Inter-American Human Rights System*, Dartmouth Publishing, Aldershot-Brookfield-Singapore-Sydney, 1997.

DE SCHUTTER O., *The binding character of the provisional measures adopted by the European Court of Human Rights*, in *International Law FORUM du Droit International*, 7(1), 2005, 16 ss.

DE VERGOTTINI G., *Comparazione e diritto costituzionale*, in *Nomos*, 2, 2018.

DE VERGOTTINI G., *Diritto costituzionale comparato*, 11ª ed., Cedam, Padova, 2022.

DEL PINO CARAZO A., *El recurso de amparo contra actos parlamentarios de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas: veinte años de jurisprudencia constitucional*, in *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 3, 2000, 83-124.

DENNY A., *Clarity in Light: Rejecting the Opacity of the Supreme Court's Shadow Docket*, in 90 *UMKC Law Review*, 675 (2022).

DÍAZ CREGO M., *Tomando la justicia cautelar en serio? Las medidas provisionales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 42, 2018, 425-451.

DI STASI A., *Il sistema americano dei diritti umani. Circolazione e mutamento di una* international legal tradition, Giappichelli, Torino, 2004.

DOBIE A.M., *Handbook of Federal Jurisdiction and Procedure*, West Pub. Co., St. Paul (Minn.), 1928.

DONAHUE K., *Preliminary Injunctions Prevail Through the* Winter *of* Buckhannon, in 118 *Northwestern University Law Review*, 1633 (2024).

DULITZKY A.E., *An Inter-American Constitutional Court? The Invention of the Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights*, in 50(1) *Texas International Law Journal*, 45 (2015).

DUQUE VILLANUEVA J.C., *El recurso de amparo contra actos parlamentarios (La vía de amparo del art.* 42 de la LOTC), in *Revista de las Cortes Generales*, 42, 1997, 69-117.

DZEHTSIAROU K., TZEVELEKOS V.P., *Editorial. Interim Measures: Are Some Opportunities Worth Missing?*, in 2 *European Convention on Human Rights Law Review*, 1 (2021).

EBOBRAH S.T., *Provisional Measures in the African Human Rights System: Lingering Questions of Legitimacy*, in E. RIETER, K. ZWAAN, *Urgency and Human Rights. The Protective Potential and Legitimacy of Interim Measures*, cit., 87-113.

FAIRÉN GUILLÉN V., *La reforma del proceso cautelar español*, in *Temas del ordenamiento procesal*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1969, 895-939.

FALL M., *Les conséquences juridiques du non-respect des ordonnances de mesures provisoires de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: observations sous l'arrêt du 29 mars 2021 (fond et réparations)*, Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon c. Bénin, in *Annuaire africain des droits de l'homme*, 7, 2023, 418-434.

FALLON JR. R.H., *Constitutional Remedies: In One Era and Out the Other*, in 136(5) *Harvard Law Review*, 1300 (2023).

FAÚNDEZ LEDESMA H., *Las medidas provisionales para evitar daños irreparables a las personas en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos*, in *Lecciones y ensayos. 1997/98 – 69/70/71*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, 535-592.

FAVOREU L., *Les Cours de Luxembourg et de Strasbourg ne sont pas de cours constitutionnelles*, in *Melanges en l'honneur de Louis Dubouis. Au carrefour des droits*, Dalloz, Paris, 2002, 35 ss.

FELLEMAN F., WRIGHT JR J.C., *The Powers Of The Supreme Court Justice Acting In An Individual Capacity*, in 112 *University of Pennsylvania Law Review*, 981 (1964).

FERIOLI E., *Dissenso e dialogo nella giustizia costituzionale*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2018.

FERNÁNDEZ FARRERES G., *La impugnación prevista en el artículo 161.2 de la Constitución y el problema de su sustantividad procesal (A propósito de las Sentencias del TC 54/1982, de 26 de julio, y 16/1984, de 6 de febrero)*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 13, 1985, 125-146.

FERNÁNDEZ FARRERES G., *Las nuevas facultades del Tribunal Constitucional para asegurar el cumplimiento de sus resoluciones*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 112, 2018, 15-44.

FERRACUTI J., *Tutela cautelare e conflitti tra poteri dello Stato. Verso un'estensione dei rimedi cautelari propri del processo amministrativo ai relativi giudizi?*, in *Rivista AIC*, 1, 2021, 199-231.

FERRERES COMELLA V., *La presunción de constitucionalidad de las leyes autonómicas*, in VV.AA., *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2005.

FIRSICHBAUM A., *The Uniform Asset-Preservation Orders Act: Quieting The Alarms*

With Lessons From Abroad, in *Rutgers University Law Review Commentaries*, 1 (2018).

FLAUSS J.-F., *La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une cour constitutionnelle?*, in *Revue française de droit constitutionnel*, 36, 1998, 711-728.

FLAUSS J.-F., *Notule sur les mesures provisoires devant la commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 55, 2003, 923-930.

FOCARELLI C., *Costruttivismo giuridico e giurisdizioni internazionali*, Cedam, Padova, 2019.

FRANKENBERG G., *Comparing constitutions: Ideas, ideals, and ideology – toward a layered narrative*, in *International Journal of Comparative Law*, 4(3), 2006, 439-459.

FRIGNANI A., *L'*injunction *nella* common law *e l'inibitoria nel diritto italiano*, Giuffrè, Milano, 1974.

FROST A., *In Defense of Nationwide Injunctions*, in 93 *New York University Law Review*, 1065 (2018).

FRUMER F., *Un arrêt définitif sur les mesures provisoires: la Cour européenne des droits de l'homme persiste et signe*, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 16, 2005.

FUNDACIÓN HAY DERECHO, *Informe Estado de Derecho 2024*, Septiembre 2024.

FYRNYS M., *Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, in *German Law Journal*, 12(5) 2011, 1231-1260.

GAETA P., *La giustizia cautelare nel diritto internazionale*, Cedam, Padova, 2000.

GALDINO CARLI A., *Stati e Corte europea di Strasburgo nel sistema di protezione dei diritti dell'uomo. Profili processuali*, Giuffrè, Milano, 2005.

GALLOGLY O.W., *Equity's Constitutional Source*, in 132(5) *Yale Law Journal*, 1213 (2023).

GAMBARO A., SACCO R., GRAZIADEI M., *Sistemi giuridici comparati*, 5ª ed., Utet Giuridica, Torino, 2024.

GARCÍA DE ENTERRÍA E., *La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, 1981, 35-131.

GARCÍA DE ENTERRÍA E., *La sentencia* Factortame *(19 de junio de 1990) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. La obligación del juez nacional de tutelar cautelarmente la eficacia del Derecho comunitario aún a costa de su propio Derecho nacional. Trascendencia general de la sentencia en el Derecho*

comunitario y en el sistema español de medidas cautelares, in *Revista Española de Derecho Administrativo*, 67, 1990, 401-422.

GARCÍA DE ENTERRÍA E., *De la légitimité des mesures provisoires prises par la Commission et la Cour européennes. L'affaire* Cruz Varas, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 11, 1992, 251-280.

GARCÍA DE ENTERRÍA E., *La batalla por las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*, Civitas, Madrid, 1992.

GARCÍA DE ENTERRÍA E., *Sobre la legitimidad de las medidas cautelares utilizadas por la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La sentencia* TEDH Cruz Varas y otros, *de 20 de marzo de 1991*, in E. GARCÍA DE ENTERRÍA, *La batalla por las medidas cautelares. Derecho comunitario europeo y proceso contencioso-administrativo español*, Civitas, Madrid, 1992, 275-312.

GARCÍA DE ENTERRÍA E., FERNÁNDEZ T.-R., *Curso de Derecho Administrativo*, 4ª ed., vol. I, Civitas, Madrid, 1983.

GARCÍA MARTÍNEZ Mª.A., *Las garantías de los derechos de los parlamentarios. El caso singular del ATC 177/2022*, in *Revista de las Cortes Generales*, 115, 2023, 143-190.

GARRY H.R., *When Procedure Involves Matters of Life and Death: Interim Measures and the European Convention on Human Rights*, in *European Public Law,* 7(3), 2001, 399-432.

GENETIN B.B., *Appealable TROs: Restoring Irreparable Harm as the Touchstone for Instant Interlocutory Appeal of Temporary Restraining Orders*, in 75 *Baylor Law Review*, 372 (2023).

GENTILE G., SARTORI D., *Interim Measures as "Weapons of Democracy" in the European Legal Space*, in 1 *European Human Rights Law Review,* 18 (2023).

GILLICH I., *Limits and Potentials of Precautionary Measures as a Remedy for Violations of International Human Rights: The Case of the Inter-American Human Rights System*, in 38(1) *University of Western Australia Law Review*, 167 (2014).

GOLSONG H., *Interpreting the European Convention on Human Rights Beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties?*, in R. ST. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-London, 1993, 147-162.

GÓMEZ MONTORO A.J., *El conflicto entre órganos constitucionales*, Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1992, 426-428.

GONEN D.M., *Judging in Chambers: The Powers of a Single Justice of the Supreme Court*, in 76 *University of Cincinnati Law Review*, 1159 (2008).

GONZÁLEZ BEILFUSS M., *La especial trascendencia constitucional de las demandas de*

amparo. Análisis de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre un concepto etéreo, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 107, 2016, 333-367.

GONZÁLEZ HERNÁNDEZ E., *El Artículo 155 CE y la LO 15/2015, de 17 de octubre de reforma de la LOTC: ¿ineludible reciprocidad o círculo perverso?*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 37, 2016, 529-557.

GONZÁLEZ PÉREZ J., *Derecho procesal constitucional*, Civitas, Madrid, 1980.

GREEN I., *A Cruel and Unusual Docket: The Supreme Court's Harsh New Standard for Last Minute Stays of Execution*, in 16 *Harvard Law & Policy Review*, 623 (2022).

GROS ESPIELL H., *La Cour interaméricaine et la Cour européenne des droits de l'homme*, in Liber Amicorum *Marc-André Eissen*, Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 1995, 233-246.

GUTIÉRREZ GIL A.J., *Artículo 56*, in J.J. GONZÁLEZ RIVAS (dir.), A.J. GUTIÉRREZ GIL (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional*, Fundación Wolters Kluwer-Boletín Oficial del Estado-Tribunal Constitucional, Madrid, 2020, 636-653.

HAECK Y., BURBANO HERRERA C., *Interim Measures In The Case Law Of The European Court Of Human Rights*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 21(4), 2003, 625-675.

HAECK Y., BURBANO HERRERA C., ZWAAK L., *Non-Compliance With a Provisional Measure Automatically Leads To a Violation of the Right of Individual Application ... or Doesn't It? Strasbourg Court Takes Away Any Remaining Doubts and Broadens Its Pan-European Protection*, in *European Constitutional Law Review*, 4, 2008, 41-63.

HAINES R.J., *The Conservative Assault on Federal Equity*, in 88 *American Bankruptcy Law Journal*, 451 (2014).

HARRISON J., *Federal Judicial Power and Federal Equity Without Federal Equity Powers*, in 97 *Notre Dame Law Review*, 1911 (2022).

HARTNETT E.A., *Questioning Certiorari: Some Reflections Seventy-Five Years after the Judges' Bill*, in 100 *Columbia Law Review*, 1643 (2000).

HASKETT T.S., *The Medieval English Court of Chancery*, in 14 *Law & History Review*, 245 (1996).

HAUSMAN D., AMDUR S.E., *Response, Nationwide Injunctions and Nationwide Harm*, in 131 *Harvard Law Review*, 49 (2017).

HEAVENRICH S., *An Appellate Solution to Nationwide Injunctions*, in 96 *Indiana Law Journal Supplement*, 1 (2020-2021).

HERZOG I.S., *When Structure Speaks: A Comparative Study of Apex Courts*, in 62(3) *Columbia Journal of Transnational Law*, 637 (2024).

HEYDON J.D., LEEMING M.J., TURNER P.G., *Meagher, Gummow & Lehane's Equity: Doctrine and Remedies*, 5th ed., LexisNexis, New York, 2015.

HIRSCHL R., *The question of case selection in comparative constitutional law*, in 53 *American Journal of Comparative Law* 125 (2005).

IACOMETTI M., *Il requisito della* especial trascendencia *constitucional: verso l'oggettivazione del* recurso de amparo *in Spagna?*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, 1033-1063.

JIMÉNEZ ASENSIO R., *La ley autonómica en el sistema constitucional de fuentes del Derecho*, Marcial Pons-IVAP, Madrid, 2001.

JIMÉNEZ CAMPO J., *Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el derecho español*, in VV.AA., *La jurisdicción constitucional en España. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 1979-1994*, Tribunal Constitucional-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1995, 71-112.

JOHNSON T.R., BLACK R.C., RINGSMUTH E.M., *Hear Me Roar: What Provokes Supreme Court Justices to Dissent from the Bench?*, in 93 *Minnesota Law Review*, 1560 (2009).

JOREM H., *Protecting Human Rights in Cases of Urgency: Interim Measures and the Right of Individual Application under Article 34 ECHR*, in 30 *Nordic Journal of Human Rights*, 404 (2012).

JUMA D., *Provisional Measures Under The African Human Rights System: The African Court's Order Against Libya*, in 30(2) *Wisconsin International Law Journal*, 344 (2012).

KEENAN R.T., *Functional Federal Equity*, in 74 *Alabama Law Review*, 879 (2023).

KELLER H., MARTI C., *Interim Relief Compared: Use of Interim Measures by the UN Human Rights Committee and the European Court of Human Rights*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 73, 2013, 325-372.

KELLER H., MARTI C., *Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights' Judgments*, in *European Journal of International Law*, 26(4), 2015, 829-850.

KMAK J.D., *Abusing the Judicial Power: A Geographic Approach to Address Nationwide Injunctions and State Standing*, in 70 *Emory Law Journal*, 1325 (2021).

KNAPP V., *Quelques problèmes méthodologiques dans la science du droit comparé*, in

K. ZWEIGERT, H.-J. PUTTFARKEN (hrsg.), *Rechtsvergleichung*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, Darmstadt, 1978, 334-349.

KULL A., *Equity's Atrophy*, in 97 *Notre Dame Law Review*, 1801 (2022).

LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

LAMBARD W., *Archeion, or a Discourse upon the High Courts of Justice in England*, 1635.

LARKIN JR. P.J., CANAPARO G., *One Ring to Rule Them All: Individual Judgments, Nationwide Injunctions, and Universal Handcuffs*, in 96(1) *Notre Dame Law Review Reflection*, 55 (2020).

LE FLOCH G., *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: une juridiction à un tournant de sa jeune histoire*, in G. LE FLOCH (dir.), *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Editions A. Pedone, Paris, 2023, 13 ss.

LEACH P., *Urgency at the European Court of Human Rights: New Directions and Future Prospects for the Interim Measures Mechanism?*, in E. RIETER, K. ZWAAN, *Urgency and Human Rights. The Protective Potential and Legitimacy of Interim Measures*, Springer, The Hague, 2021, 197-222.

LEMMENS K., VAN DROOGHENBROECK S., *How "Systematic" is the European Court of Human Rights' Approach to "Systemic" Violations of the Convention?*, in *German Law Journal*, 24, 2023, 1044-1061.

LETSAS G., *Judge Rozakis's Separate Opinions and the Strasbourg Dilemma*, in D. SPIELMANN, M. TSIRLI, P. VOYATZIS (eds.), *La Convention européenne des droits de l'homme, un instrument vivant: mélanges en l'honneur de Christos L. Rozakis*, Bruylant, Bruxelles, 2011, 305-327.

LEUBSDORF J., *The Standard for Preliminary Injunctions*, in 91 *Harvard Law Review*, 525 (1978).

LINDGREN J., MARSHALL W.P., *The Supreme Court's Extraordinary Power to Grant Certiorari before Judgment in the Court of Appeals*, in *The Supreme Court Review*, 259 (1986).

LINDLEY T.B., BRONSON M., WHITE W., *Appealing Temporary Restraining Orders*, in 77 *Florida Law Review*, 973 (2025).

LOSADA H., *La suspensión cautelar del procedimiento legislativo en el recurso de amparo parlamentario*, in M. ARAGÓN REYES, J.J. SOLOZABAL ECHAVARRÍA, J.L. REQUEJO PAGÉS (eds.), *El Estado constitucional democrático. Libro en homenaje a Javier Jiménez Campo*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2024, 285-303.

LOSADA GONZÁLEZ H., *La suspensión de leyes en los recursos de inconstitucionalidad*,

in F. RUBIO LLORENTE, J. JIMÉNEZ CAMPO, J.J. SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, P. BIGLINO CAMPOS, A.J. GÓMEZ MONTORO (eds.), *La Constitución política de España. Estudios en homenaje a Manuel Aragón Reyes*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, 323-342.

LOVE J.C., *Teaching Preliminary Injunctions After* Winter, in 57 *St. Louis University Law Journal*, 689 (2013).

LUATTI L., *Profili costituzionali del voto particolare. L'esperienza del Tribunale costituzionale spagnolo*, Giuffrè, Milano, 1995.

LUCAS MURILLO DE LA CUEVA E., *La impugnación de las disposiciones y resoluciones autonómicas ante el Tribunal Constitucional. Estudio del artículo 161.2 de la Constitución*, Instituto Vasco de Administración Pública, Oñati, 2005.

LUCIANI M., *Ogni cosa al suo posto. Restaurare l'ordine costituzionale dei poteri*, Giuffrè, Milano, 2023.

LYNCH K.J., *Preliminary Injunctions in Public Law: The Merits*, in 60 *Houston Law Review*, 1067 (2023).

MAKUNYA T.M., *Decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights during 2020: trends and lessons*, in 21 *African Human Rights Law Journal*, 1230 (2021).

MALOY R.H.W., *Expansive Equity Jurisprudence: A Court Divided*, in 40 *Suffolk University Law Review*, 641 (2007).

MALVEAUX S., *Class Actions, Civil Rights, And The National Injunction*, in 131 *Harvard Law Review Forum*, 56 (2017).

MARTINELLI C., *Le radici del costituzionalismo. Idee, istituzioni e trasformazioni dal Medioevo alle rivoluzioni del XVIII secolo*, Giappichelli, Torino, 2016.

MATTEI U., *Il modello di* common law, 4ª ed., Giappichelli, Torino, 2014.

MCCORMICK P., *Risk of Irreparable Damage: Interim Measures in Proceedings Before the European Court of Human Rights*, in 12 *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 313 (2010).

MCDONALD B.P., *Scotus's Shadiest Shadow Docket*, in 56 *Wake Forest Law Review*, 1021 (2021).

MCDONALD R. ST. J., *Interim measures in international law, with special reference to the European system for the protection of human rights*, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 52(3-4), 1992, 703-740.

MCFADDEN T., KAPOOR V., *The Precedential Effects of the Supreme Court's Emergency Stays*, in 44 *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 827 (2021).

MCJOWELL G.L., *Equity and the Constitution*, University of Chicago Press, Chicago, 1982.

MEDINA GUERRERO M., *Art. 30*, in J.L. REQUEJO PAGÉS (coord.), *Comentarios*

a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Tribunal Constitucional-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2001, 443-459.

MENEGUS G., *Tutela cautelare e giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

MEZZANOTTE C., *Le nozioni di potere e di conflitto nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, I, 1979, 110 ss.

MEZZANOTTE C., *Corte costituzionale e legittimazione politica*, Napoli, 2014 (1ª ed., 1984).

MICHAELS R., *The functional method of comparative law*, in M. REIMANN, R. ZIMMERMANN (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2019, 345-389.

MOHAMED A.A., *Individual and NGO Participation in Human Rights Litigation before the African Court of Human and Peoples' Rights: Lessons from the European and Inter-American Courts of Human Rights*, in 43(2) *Journal of African Law*, 201 (1999).

MONTAÑÉS PARDO M.A., *La suspensión cautelar en el recurso de amparo. Prontuario de jurisprudencia constitucional*, Aranzadi, Pamplona, 2001.

MONTORO PUERTO M., *Jurisdicción constitucional y procesos constitucionales*, vol. I, Colex, Madrid, 1991.

MOORE C.D., *So-Called "Administrative Stays" in Trump 2.0*, in 104 *Texas Law Review Online*, 1 (2025).

MORATH S.J., *A Mild* Winter*: The Status of Environmental Preliminary Injunctions*, in 37 *Seattle University Law Review*, 155 (2013).

MORLEY M., *Congressional Intent and the Shadow Docket*, in *Harvard Law Review Blog* (Jan. 24, 2020).

MORLEY M.T., De facto *class actions? Plaintiff– and defendant-oriented injunctions in voting rights, election law, and other constitutional cases*, in 39(2) *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 487 (2016).

MORLEY M.T., *The Federal Equity Power*, in 59(1) *Boston College Law Review*, 218 (2018).

MORLEY M.T., *Disaggregating Nationwide Injunctions*, in 71 *Alabama Law Review*, 1 (2019).

MOROTTI M., *Contributo allo studio del potere generale di cautela tra giudici di merito e controllo delle Corti supreme. Profili di diritto interno e comparato*, Giappichelli, Torino, 2025.

MORRISON A., *It's Time to Enact a 3-Judge Court Law for National Injunctions*, in *Bloomberg Law*, February 6, 2023.

MORTON E.C., *Security for Interlocutory Injunctions under Rule 65(c): Exceptions to the Rule Gone Awry*, in 46 *Hastings Law Journal*, 1863 (1995).

MORVIDUCCI C., *Le misure cautelari nel processo comunitario*, Cedam, Padova, 2004.

MOWBRAY A., *A New Strasbourg Approach to the Legal Consequences of Interim Measures*, in *Human Rights Law Review*, 5(2), 2005, 377-386.

MPUNGA-BIAYI P., *The Influence of the European Court on Human Rights on the African Court on Human and Peoples' Rights*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2025, 32-61.

MUBANGIZI J., *Some Reflections on Recent and Current Trends in the Promotion and Protection of Human Rights in Africa: The Pains and the Gains*, in 6(1) *African Human Rights Law Journal*, 146 (2006).

MUGWANYA G.W., *Realizing Universal Human Rights Norms through Regional Human Rights Mechanisms: Reinvigorating the African System*, in 10(1) *Indiana International & Comparative Law Review*, 35 (1999).

MURRAY R., *Decisions by the African Commission on Individual Communications under the African Charter on Human and Peoples' Rights*, in 46(2) *International and Comparative Law Quarterly*, 412 (1997).

MURRAY R., *The African Commission on Human and Peoples' Rights and International Law*, Hart, Oxford, 2000.

MURRAY R., *The African Court on Human and Peoples' Rights Order for Provisional Measures against Libya: Greater Promise for Implementation of Human Rights in Africa?*, in 4 *European Human Rights Law Review*, 464 (2011).

MURRAY R., LONG D., AYENI V., SOMÉ A., *Monitoring implementation of the decisions and judgments of the African Commission and Court on Human and Peoples' Rights*, in 1 *African Human Rights Yearbook*, 150 (2017).

MUTUA M., *The African Human Rights Court: A Two-Legged Stool?*, in *21 Human Rights Quarterly*, 342 (1999).

NAGEL R.F., *Separation of Powers and the Scope of Federal Equitable Remedies*, in 30 *Stanford Law Review* 661 (1978).

NAGLIERI G., *Giudicare e ottemperare. Uno studio comparato su soggetti, forme e modelli dell'esecuzione costituzionale*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2023.

NAGLIERI G., *Polarizzazione, giurisdizionalizzazione, delegittimazione. La crisi istituzionale spagnola tra regolarità ed anomalie*, in *Federalismi.it*, 4, 2023, 69-87.

NALDI G., *Interim measures of protection in the African system for the protection of human and peoples' rights*, in 2 *African Human Rights Law Journal*, 1 (2002).

NAVARRO MUNUERA A.E., *La suspensión de las disposiciones y resoluciones autonómicas impugnadas por el Gobierno ante el Tribunal Constitucional prevista en*

el artículo 161.2 de la Constitución, in *Revista de Administración Pública*, 114, 1987, 199-244.

NICCOLAI S., *Dissenso e diritto costituzionale. Appunti per una riflessione*, in *Questione Giustizia*, 4, 2015, 62-74.

NICOLINI M., *Legal Geography. Comparative Law and the Production of Space*, Springer, Cham, 2022.

NØRGAARD C.A., *Interim Measures under the European System for Protection of Human Rights*, in *Festskrift til Ole Due. Liber Amicorum*, Gads Forlag, Copenhagen, 1993, 277-295.

ODINKALU C.A., *The Individual Complaints Procedure of the African Commission on Human and Peoples' Rights: A Preliminary Assessment*, in 8 *Transnational Law and Contemporary Problems*, 359 (1998).

ODINKALU C.A., CHRISTENSEN C., *The African Commission on Human and Peoples' Rights: The Development of Its Non-State Communication Procedures*, in 20(2) *Human Rights Quarterly*, 235 (1998).

OELLERS-FRAHM K., *Expanding the Competence to Issue Provisional Measures – Strengthening the International Judicial Function*, in *German Law Journal*, 12(5), 2011.

ORRÙ R., *Il sistema regionale africano dei diritti: prolegomeni a una vicenda evolutiva nel segno della complessità multilivello*, in L. MEZZETTI, C. PIZZOLO (a cura di), *Diritto costituzionale transnazionale*, Filodiritto, Bologna, 2013, 193 ss.

ORTEGA SANTIAGO C., *Notas de futuro sobre el derecho de enmienda, el procedimiento legislativo y su posible suspensión cautelar en el recurso de amparo parlamentario, a la luz del Auto 177/2022 del Tribunal Constitucional*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 38, 2023, 39-58.

ORZAN M.F., *La tutela cautelare nei ricorsi diretti dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione europea*, Cacucci, Bari, 2023.

PACE A., *Sulla sospensione cautelare delle leggi auto-applicative impugnate per incostituzionalità*, in *Studi in memoria di Carlo Esposito*, vol. II, Cedam, Padova, 1972, 1197-1223.

PADILLA D.J., *Provisional measures under the American Convention on Human Rights*, in Liber Amicorum *Héctor Fix-Zamudio*, Corte IDH, San José, 1998, 1189 ss.

PALOMBINO F.M., *La «procedura di sentenza pilota» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 4, 2008, 91-110.

PALOMBINO F.M., VIRZO R., ZARRA G. (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, Springer, The Hague, 2021.

PASCALE G., *La tutela internazionale dei diritti dell'uomo nel continente africano*, Jovene, Napoli, 2017.

PASCALE G., *Gli effetti delle misure provvisorie disposte dalla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli*, in Liber Amicorum *Angelo Davì. La vita giuridica internazionale nell'età della globalizzazione*, vol. III, Editoriale Scientifica, Napoli, 2019, 1959-1983.

PASCALE G., *Provisional Measures Under the African Human Rights System*, in F.M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, Springer, The Hague, 2021, 253-277.

PASCUAL MEDRANO A., *La suspensión de actos y normas de las Comunidades Autónomas en la jurisdicción constitucional: el artículo 161.2 de la Constitución Española*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2001.

PASQUALUCCI J.M., *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

PASQUALUCCI J.M., *Interim Measures in International Human Rights: Evolution and Harmonization*, in 38(1) *Vanderbilt Law Review*, 1 (2021).

PASQUALUCCI J.M., *Provisional Measures in the Inter-American Human Rights System: An Innovative Development in International Law*, in 26(4) *Vanderbilt Law Review*, 803 (2021).

PAYNE T., *Now is the Winter of Ginsburg's Dissent: Unifying the Circuit Split As To Preliminary Injunctions and Establishing a Sliding Scale*, in 13(1) *Tennessee Journal of Law and Policy*, 15 (2018).

PÉREZ FRANCESCH J.L., *El procedimiento de impugnación de disposiciones y resoluciones autonómicas sin rango de ley previsto en el artículo 161.2 CE y en el Título V de la LOTC*, in *Revista de Derecho Político*, 71-72, 2008, 397-435.

PÉREZ TREMPS P., *La especial trascendencia constitucional del recurso de amparo como categoría constitucional: entre 'morir de éxito' o 'vivir en el fracaso'*, in *Teoría y Realidad Constitucional*, 41, 2018, 253-270.

PERNICE I., *Multilevel constitutionalism and the treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?*, in 36 *Common Market Law Review*, 703 (1999).

PFANDER J.E., FORMO W., *The past and future of equitable remedies: an essay for Frank Johnson*, in 71(3) *Alabama Law Review*, 723 (2020).

PIERCE JR. R.J., *The Supreme Court Should Eliminate Its Lawless Shadow Docket*, in 74(1) *Administrative Law Review*, 1 (2022).

PIERGIGLI V., *La Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli e il mito di Sisifo*, in *Lo Stato*, 6(10), 2018, 439-465.

PIERGIGLI V., *Promozione della democrazia e dei diritti politici in Africa: una*

mission impossible *per la Corte dei diritti dell'uomo e dei popoli?*, in *Federalismi.it*, 33, 2022, 133-149.

PIZZORUSSO A., *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali fra enti*, in *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Jovene, Napoli, 1979, 295-308.

POLYMENOPOULOU E., *African Court On Human And Peoples' Rights, African Commission On Human And Peoples' Rights v. Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, Order For Provisional Measures 25 March 2011*, in 61(3) *International & Comparative Law Quarterly*, 767 (2012).

POTTER H., *An Introduction to the History of Equity and Its Courts*, Sweet & Maxwell, London, 1931.

POZZO B., *Comparative law and language*, in M. BUSSANI, U. MATTEI (eds.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2013, 88-114.

PREDIERI A., *Appunti sui provvedimenti cautelari nella giustizia costituzionale*, in G. MARANINI (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Vallecchi, Firenze, 1966, 173-208.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A., *Presentazione*, in L.-J. CONSTANTINESCO, *Il metodo comparativo*, Giappichelli, Torino, 2000.

QUERZOLA L., *La tutela anticipatoria fra procedimento cautelare e giudizio di merito*, Bononia University Press, Bologna, 2006.

QUILLERÉ-MAJZOUB F., *L'option juridictionnelle de la protection des droits de l'homme en Afrique: étude comparée autour de la création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, in *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 44, 2000, 729 ss.

RAGONE S., SMORTO G., *Il primo libro di diritto comparato*, Einaudi, Torino, 2025.

RAIMONDI G., *Art. 34*, in S. BARTOLE, B. CONFORTI, G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2001, 559-578.

RANDAZZO B., *Il rigetto dell'istanza cautelare in un conflitto tra poteri*, in *Giur. cost.*, 2000, 1335 ss.

RANDAZZO B., *Il giudizio dinanzi alla Corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, 1545-1607.

RANDAZZO B., *Giustizia costituzionale sovranazionale. La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, Giuffrè, Milano, 2012.

REDONDO GARCÍA A.M.ª, *La facultad de presentar enmiendas como concreción del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución*, in F. PAU I VALL (ed.), *Parlamento y Justicia constitucional*, Aranzadi, Madrid, 1997, 379-396.

RENDLEMAN D., *Preserving the Nationwide National Government Injunction to Stop Illegal Executive Branch Activity*, in 91 *University of Colorado Law Review*, 887 (2020).

REPETTO G., *Argomenti comparativi e diritti fondamentali in Europa. Teorie dell'interpretazione e giurisprudenza sovranazionale*, Jovene, Napoli, 2011.

RESNIK J., *Constricting Remedies: The Rehnquist Judiciary, Congress, and Federal Power*, in 78 *Indiana Law Journal*, 223 (2003).

REVENGA SÁNCHEZ M., *La ideología constitucional de los votos particulares al Auto del Tribunal Constitucional sobre la solicitud de suspensión de la LO 2/2010*, in *Teoría & Derecho: revista de pensamiento jurídico*, 8, 2010, 141-148.

REY CANTOR E., REY ANAYA A.M. (eds.), *Medidas provisionales y medidas cautelares en el sistema interamericano de derechos humanos*, Temis, Bogotá, 2005.

RIETER E., *Preventing Irreparable Harm. Provisional Measures in International Human Rights Adjudication*, Intersentia, Antwerp, 2010.

RIETER E., *Autonomy of Provisional Measures*, in F.M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, Springer, The Hague, 2021, 55-76.

RIETER E., ZWAAN K. (eds.), *Urgency and Human Rights. The Protective Potential and Legitimacy of Interim Measures*, Springer, The Hague, 2021.

ROMBOLI R., *La prospettiva costituzionalistica*, in *Nuove forme di tutela delle situazioni soggettive nelle esperienze processuali. Profili pubblicistici*, Giuffrè, Milano 2004, 71-111.

ROSENNE S., *Provisional Measures in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005.

RUBIO LLORENTE F., ARAGÓN REYES M., *Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad*, in *Revista de Estudios Políticos*, 7, 1979, 161-169.

RUIZ ROBLEDO A., *An Institutional Crisis that Dissolved Like a Sugar Cube*, in *Verfassungsblog.de*, 5th January 2023.

RUIZ-RICO RUIZ G., *¿Réquiem por el Tribunal Constitucional? Comentario al último caso en el proceso de politización de la justicia constitucional en España (la atribución ilegítima de una competencia para el control preventivo de los actos del Parlamento)*, in *DPCE online*, 4, 2022, 2273-2292.

RUOZZI E., *La codificazione della funzione cautelare internazionale ad opera*

*dell'*Institut de droit international, in *Rivista di diritto internazionale*, 2018, 1182-1210.

RYSSDAL R., *Vers une Cour constitutionnelle européenne*, in *Collected Courses of the Academy of European Law*, II, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague-London-Boston, 1993.

SACCUCCI A., *Il caso* Mamatkulov *dinanzi alla Corte europea dei diritti umani: un problematico* revirement *in tema di efficacia delle misure provvisorie*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1, 2004, 70-146.

SACCUCCI A., *Il Protocollo istitutivo della Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli: un primo confronto con le altre Corti regionali*, in *Rivista di diritto internazionale*, 4, 2004, 1036-1065.

SACCUCCI A., *Le misure provvisorie nella protezione internazionale dei diritti umani*, Giappichelli, Torino, 2006.

SACCUCCI A., *L'entrata in vigore del Protocollo n. 14 e le nuove regole procedurali per la sua applicazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2, 2010, 319-343.

SACCUCCI A., *Art. 34*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, Padova, 2012, 626-655.

SACCUCCI A., *Interim Measures at the European Court of Human Rights: Current Practice and Future Challenges*, in F.M. PALOMBINO, R. VIRZO, G. ZARRA (eds.), *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*, Springer, The Hague, 2021, 215-251.

SADURSKI W., *Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments*, in 9(3) *Human Rights Law Review*, 397 (2009).

SAVCHYN M.V., *The Constitution and Supranationality in Law: Challenges and Solutions*, in 11 *Journal of Comparative Law*, 136 (2016).

SCAGGS M.J., *How Nationwide Injunctions Have Thwarted Recent Immigration Policy*, in 105 *Iowa Law Review*, 1447 (2020).

SCALI L.J., *Prediction-Making in the Supreme Court: The Granting of Stays by Individual Justices*, in 32 *UCLA Law Review*, 1020 (1985).

SCALIA A., *Dissents*, in 13(1) *OAH Magazine of History*, 18 (1998).

SCARCIGLIA R., *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Il Mulino, Bologna, 2006.

SCHREIBER A.P., *Inter-American Commission on Human Rights*, A.W. Sijthoff, Leiden, 1970.

SESSIONS J., *Nationwide Injunctions Are a Threat to Our Constitutional Order*, in *National Review* (Mar. 10, 2018).

SHERRY S., *Our Kardashian Court (and How to Fix It)*, in 106(1) *Iowa Law Review*, 181 (2020).

SIMÓN YARZA F., *¿Cómo suspender la amnistía a tiempo?*, in *El Español*, 6 de diciembre de 2023.

SIMÓN YARZA F., *El control parlamentario*, in A. DE LA IGLESIA CHAMARRO (ed.), *El Parlamento a debate en un tiempo nuevo*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2023, 249-269.

SIMÓN YARZA F., *Suspensión de la ley y recurso de inconstitucionalidad*, in *Revista Española de Derecho Constitucional*, 129, 2023, 79-115.

SIMONELLI M.A., *The European Court of Human Rights and Constitutional Courts. A Study on the ECtHR Case Law*, Springer, Cham, 2024.

SMITH H.E., *Equity as Meta-Law*, in 130 *Yale Law Journal*, 1050 (2021).

SMITH JR. M.D., *Only Where Justified: Toward Limits and Explanatory Requirements for Nationwide Injunctions*, in 95 *Notre Dame Law Review*, 2013 (2020).

SNYDER B., *Taking Great Cases: Lessons from the "Rosenberg" Case*, in 63 *Vanderbilt Law Review*, 885 (2019).

SOHONI M., *The lost history of the "universal" injunction*, in 133 *Harvard Law Review*, 920 (2020).

SOHONI M., *The Power to Vacate a Rule*, in 88 *George Washington Law Review*, 1121 (2020).

SOHONI M., Trump v. CASA *and the future of the universal injunction*, in *SCOTUSblog* (Jul. 2, 2025).

SOPKO A.P., *Invisible Adjudication In State Supreme Courts*, in 102 *North Carolina Law Review*, 1449 (2024).

SORRENTI G., *Le carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di "copertura" costituzionale "a più facce"*, in *Politica del diritto*, 3, 1997, 349 ss.

SOW O., *Les fonctions des opinions séparées dans les décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, in *Revue internationale de droit comparé*, 4, 2023, 921-942.

SSENYONJO M., *Responding to Human Rights Violations in Africa Assessing the Role of the African Commission and Court on Human and Peoples' Rights (1987-2018)*, in 7 *International Human Rights Law Review*, 1 (2018).

STERN R.L., GRESSMAN E., SHAPIRO S.M., GELLER K.S., *Supreme Court Practice*, 9th ed., BNA Books, Washington, 2007.

STONE SWEET A., *Sur la constitutionalisation de la Convention Européenne des droits de l'homme: cinquante ans après son installation, la Cour Européenne*

conçue comme une Cour constitutionnelle, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 80, 2009, 923 ss.

STORING H. (ed.), *The Complete Anti-Federalist*, vol. 2, University of Chicago Press, Chicago, 1981.

STORY J., *Commentaries on Equity Jurisprudence*, 12th ed., Little, Brown, and Company, Boston, 1877.

STRAS D.R., *The Supreme Court's Gatekeepers: The Role of Law Clerks in the* Certiorari *Process*, in 85 *Texas Law Review*, 947 (2006-2007).

TAMS C.J., *Interim Orders by the European Court of Human Rights – Comments on* Mamatkulov and Abdurasulovic v. Turkey, in *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 63, 2003, 681-692.

TARZIA G. (cur.), *Les mesures provisoires en procédure civile. Atti del colloquio internazionale: Milano, 12-13 ottobre 1984*, Giuffrè, Milano, 1985.

TEFERRA Z.M., *Provisional measures in international human rights law: the practice of the African Court on Human and Peoples' Rights*, in 6 *African Human Rights Yearbook*, 28 (2022).

TENORIO SÁNCHEZ P.J., *Impugnación por el Gobierno de disposiciones y actos de las Comunidades Autónomas por motivos de inconstitucionalidad no competenciales*, in *Revista de Derecho Político*, 60, 2004, 99-128.

THORLIN J., *Constitutional Hardball and Nationwide Preliminary Injunctions*, in 18 *Duke Journal Of Constitutional Law & Public Policy*, 1 (2023).

TIGROUDJA H., *La force obligatoire des mesures provisoires indiquées par la Cour européenne des droits de l'homme. Observations sous l'arrêt* Mamatkulov contre Turquie, in *Revue générale de droit international public*, 3, 2003, 601 ss.

TRAMMELL A.M., *Demystifying Nationwide Injunctions*, in 98 *Texas Law Review*, 67 (2020).

UDOMBANA N.J., *Toward the African Court on Human and Peoples' Rights: Better Late Than Never*, in 3 *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 45 (2000).

VAJIĆ N., *Interim measures and the* Mamatkulov *judgment of the European Court of Human Rights*, in M.G. KOHEN, *Promoting justice, human rights and conflict resolution through international law:* liber amicorum *Lucius Caflisch*, M. Nijhoff, Leiden-Boston, 2007, 601-622.

VAN COMPERNOLLE J., TARZIA G. (dir.), *Le mesures provisoires en droit belge, français et italien. Étude de droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1998.

VARANO V., *Injunction*, in *Dig. disc. priv.*, *sez. civ.*, vol. IX, Utet, Torino, 1993, 487 ss.

VASAK K., *La Commission interamericaine des Droits de l'Homme*, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1968.

VECINA CIFUENTES J., *Las medidas cautelares en los procesos ante el Tribunal Constitucional*, Colex, Madrid, 1993.

VENTER C., *Dissenting from the Bench*, in 56 *Wake Forest Law Review*, 321 (2021).

VIDAL MARÍN T., *La impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020.

VIDAL MARÍN T., *La cuestionable jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre dos aspectos concretos del proceso constitucional previsto en el Título V de la LOTC: actos de trámite y naturaleza de la suspensión automática*, in *Revista General de Derecho Constitucional*, 35, 2021.

VIDAL PRADO C., *La nueva ley del aborto en España en el contexto europeo*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Il diritto e la vita. Un dialogo italo-spagnolo su aborto ed eutanasia*, Jovene, Napoli, 2011, 171-196.

VILJOEN F., *The Relevance of the Inter-American Human Rights System for Africa*, in 11(4) *African Journal of International and Comparative Law*, 659 (1970).

VILJOEN F., LOUW L., *The Status of the Findings of the African Commission: From Moral Persuasion to Legal Obligation*, in 48 *Journal of African Law*, 1 (2004).

VIOLINI L., *Prime considerazioni sul concetto di 'Costituzione europea' alla luce dei contenuti delle vigenti carte costituzionali*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1998, 1225 ss.

VIPIANA P., *Il potere di sospensiva delle leggi nell'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, Padova, 2008.

VIRZO R., *La condition du «dommage irréparable à des personnes» dans les ordonnances sur les mesures provisoires de la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2022, 967-981.

VLADECK D.C., *The Erosion of Equity and the Attack on the FTC's Redress Authority*, in 82 *Montana Law Review*, 159 (2021).

VLADECK S., *The Solicitor General and the Shadow Docket*, in 133 *Harvard Law Review*, 123 (2019).

VLADECK S., *The rise of certiorari before judgment*, in *SCOTUSblog* (January 25, 2022).

VLADECK S., *The Shadow Docket. How the Supreme Court Uses Stealth Rulings to Amass Power and Undermine the Republic*, Basic Books, New York, 2023.

VLADECK S.I., *Putting the "Shadow Docket" in Perspective*, in 17 *Harvard Law & Policy Review*, 289 (2023).
VUOLO A., *La tutela cautelare nei giudizi costituzionali*, Jovene, Napoli, 2009.
VV.AA., *Tribunales Constitucionales Europeos y Autonomías Territoriales*, Centro de Estudios Constitucionales-Tribunal Constitucional, Madrid, 1985.
VV.AA., *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2005.

WASILCZUK M.K., *Killing Stays*, in *Wisconsin Law Review*, 859 (2024).
WASSERMAN H.M., *"Nationwide" Injunctions Are Really "Universal" Injunctions and They Are Never Appropriate*, in 22 *Lewis & Clark Law Review*, 335 (2018).
WASSERMAN R., *Equity Renewed: Preliminary Injunctions to Secure Potential Money Judgments*, in 67 *Washington Law Review*, 257 (1992).
WEINER W., SZYNDROWSKI D., *The Class Action, from the English Bill of Peace to Federal Rule of Civil Procedure 23: Is There a Common Thread?*, in 8 *Whittier Law Review*, 935 (1987).
WEISSHAAR R.A., *Hazy Shades of* Winter*: Resolving the Circuit Split over Preliminary Injunctions*, in 65 *Vanderbilt Law Review*, 1011 (2012).
WHATTHÉE S., *Les mesures provisoires devant la Cour européenne des droits de l'homme: la protection préventive des droits conventionnels en puissance?*, Anthemis, Bruxelles, 2017.
WILDHABER L., *Un avenir constitutionnelle pour la Cour européenne des droits de l'homme?*, in *Revue universelle des droits de l'homme*, 2002, 1 ss.
WILLIAMSON KERR W., *Treatise on the Law & Practice of Injunctions in Equity*, William Maxwell & Sons, London, 1867.
WRIGHT C., MILLER A., KANE M., *Federal Practice and Procedure*, 4th ed., 2021.

ZAGREBELSKY G., *Diritto processuale costituzionale?*, in G. CATTARINO (a cura di), *Giudizio "a quo" e promovimento del processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 1990, 105 ss.
ZAGREBELSKY V., CHENAL R., TOMASI L., *Manuale dei diritti fondamentali in Europa*, 4ª ed., Il Mulino, Bologna, 2025.
ZECCA D., Equitable remedies *e separazione dei poteri nel diritto pubblico di* common law, Editoriale Scientifica, Napoli, 2025.
ZWEIGERT K., KÖTZ H., *An introduction to comparative law*, 3rd ed., Clarendon Press, Oxford, 1998.
ZYBERI G., *Provisional Measures of the International Court of Justice in Armed Conflict Situations*, in 23 *Leiden Journal of International Law*, 571 (2010).

Finito di stampare nel mese di giugno 2026
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 Ruffìa, a cura di Gianfranco Mor, Stefania Ninatti, 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 Cours 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 procedimentali e strumentalità 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 Bognetti*, 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.
97. Marco Antonioli, *Rapporto senza potere e tutela dell'affidamento. Le nuove frontiere della responsabilità civile della P.A.*, 2022, pp. XVI-208.
98. Benedetta Liberali, *Un processo bifronte. Stato e Regioni davanti alla Corte costituzionale*, 2022, pp. XXXII-400.
99. *Diritto e valutazioni scientifiche*, a cura di Benedetta Liberali e Lavinia Del Corona, 2022, pp. XXVI-518.
100. Lavinia Del Corona, *Libertà della scienza e politica. Riflessioni sulle valutazioni scientifiche nella prospettiva del diritto costituzionale*, 2022, pp. XVI-312.
101. Antonia Baraggia, *Stati Uniti e Irlanda. La regolamentazione dell'aborto in due esperienze paradigmatiche*, Seconda edizione, 2022, pp. X-214.
102. Filippo Rossi, *Ragionevoli dubbi. Percorsi storici del recesso unilaterale*, 2022, pp. XIV-314.
103. Raffaella Bianchi Riva, *Lo scandalo tra alto medioevo e prima età moderna. Itinerari tra dimensione giuridica, politica e sociale*, 2022, pp. XII-316.
104. Antonia Baraggia, *La condizionalità come strumento di governo negli Stati compositi. Una comparazione tra Stati Uniti d'America, Canada e Unione europea*, 2023, pp. X-270.
105. One health. *Dal paradigma alle implicazioni giuridiche*, a cura di Lorenza Violini, 2023, pp. VIII-168.
106. *Parole pericolose. Conflitto e bilanciamento tra libertà e limiti. Una prospettiva trasversale*, a cura di Sara V. Parini, 2023, pp. XXVI-214.
107. Daniele Camoni, *Diritto all'istruzione e opinioni dissenzienti in prospettiva comparata*, 2023, pp. XII-324.
108. Elisabetta Romani, *L'esecuzione delle sentenze della Corte EDU nella giustizia amministrativa*, 2023, pp. XVI-512.
109. Luca Pietro Vanoni, «Never let a good crisis go to waste». *Il principio della separazione dei poteri prima e dopo la pandemia*, 2023, pp. XX-348.
110. Daniela Buccomino, Ingeniorum delectus. *I dottori in diritto dello studio di Pavia (1525-1796)*, 2023, pp. XII-988.
111. *L'intervento nel processo amministrativo*, a

cura di Margherita Ramajoli e Riccardo Villata, 2023, pp. XII-292.

112. *Scritti in onore di Miryam Iacometti*, a cura di Lorenza Violini, Antonia Baraggia, Alessandra Osti, Luca Pietro Vanoni, 2023, pp. XIV-258.
113. Pietro Villaschi, *Rappresentante e rappresentato al tempo della rivoluzione digitale*, 2024, pp. XX-444.
114. *Il diritto amministrativo tra ordine sistematico e realtà economico-sociale. Scritti in ricordo di Giuseppe Pericu*, a cura di Eugenio Bruti Liberati, Maurizio Cafagno, Luigi Piscitelli, Margherita Ramajoli, Marco Sica, 2024, pp. XXXIV-142.
115. Stefania Leone, *La salute degli altri. Giustificazione e limiti degli obblighi vaccinali*, 2024, pp. XVIII-302.
116. Nannerel Fiano, *Le radici del male. Antisemitismo e Costituzione*, 2024, pp. XVI-272.
117. *I diritti delle donne. Problematiche attuali e prospettive future. Women's rights. Current issue and future prospective*, a cura di Marilisa D'Amico, Benedetta Liberali, 2024, pp. XXVI-582.
118. Anna Giulia Caragli-Michela Leggio, Governance *e regolazione del settore agroalimentare verso il paradigma* One Health, 2024, pp. XVI-320.
119. Liber Amicorum *per Guido Greco*, a cura di Franco Gaetano Scoca, Mario Pilade Chiti, Diana-Urania Galetta, 2024, pp. XXVIII-916.
120. *Libertà di espressione e forme moderne di censura*, a cura di Alessandra Osti, Mirko Della Malva, 2024, pp. VIII-216.
121. *Questioni vecchie e nuove di diritto costituzionale. Scritti in onore di Vittorio Angiolini*, a cura di Marilisa D'Amico, Lavinia Del Corona, 2025, pp. XXII-442.
122. Costanza Nardocci, *Algoritmi, eguaglianza, discriminazione. Le sfide dell'intelligenza artificiale*, 2025, pp. XIV-546.
123. Erminio Ferrari, *Scritti scelti*, 2025, pp. XII-1044.
124. *Il diritto d'asilo delle donne. Principi, norme e procedure. Volume I. Dai risultati del progetto* Defend women's rights: a legal and forensic analysis of asylum for victims of discrimination and violence, a cura di Cecilia Siccardi, 2025, pp. XXIV-152.
125. *IA e discriminazione di genere. Prospettive future per una regolamentazione inclusiva*, a cura di Marilisa D'Amico e Niccolò Panigada, 2025, pp. XXII-298.
126. *Commentario tematico del Regolamento (UE) 2024/1689 e della legge italiana 23 settembre 2025, n. 132*, a cura di Marilisa D'Amico, Francesco Balaguer Callejón, Augusto Aguilar Calahorro, Paolo Gambatesa, Sara Di Giovanni, 2026, pp. XXXIV-702.
127. Irene Pellizzone, *Alla ricerca del fondamento costituzionale della libertà di congedarsi dalla vita*, 2026, pp. XXII-266.
128. Paolo Gambatesa, *La tutela integrata dei diritti fondamentali tra politica e giurisdizione. Uno studio di diritto costituzionale europeo*, 2026, pp. XXIV-336.
129. *Il diritto d'asilo delle donne. Volume II. Riflessioni interdisciplinari nell'ambito del progetto* Defend women's rights: a legal and forensic analysis of asylum for victims of discrimination and violence, a cura di Cecilia Siccardi, 2026, pp. XXII-210.
130. Daniele Camoni, *La tutela cautelare davanti alle Corti apicali e sovranazionali. Profili di diritto costituzionale comparato*, 2026, pp. X-238.