

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## **IL BIVIO DEI PROTOCOLLI 15 E 16 ALLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO: ALCUNE RIFLESSIONI**

*Posted on Ottobre 4, 2021 by [Marina Silvia Mori](#)*

L'1 agosto 2021, a seguito della ratifica italiana (l'ultima in ordine di tempo), è entrato in vigore il [Protocollo 15 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo](#), caratterizzato dalla clausola *si omnes* esplicitata nell'art.7 e recante significative modifiche alla Convenzione stessa.

La più rilevante, per i ricorrenti e i loro difensori, è certamente quella contenuta nell'articolo 4, che prevede la riduzione del termine per la presentazione del ricorso dalla decisione interna definitiva, ora portato a quattro mesi, e che entrerà in vigore l'1 febbraio 2022, come previsto dall'art. 8 par. 3 del medesimo Protocollo.

La spiegazione fornita nell'[Explanatory Report](#) al medesimo Protocollo, secondo la quale la modifica del termine sarebbe giustificata dall'utilizzo di nuove tecnologie e dalla necessità di adeguare i termini di impugnazione davanti alla Corte a quelli esistenti negli Stati membri della Convenzione, lascia qualche dubbio: più che a una "modernizzazione" della procedura, la riduzione del termine sembra infatti finalizzata a (tentare di) ridurre la mole dei ricorsi indirizzati alla Corte, proseguendo un ciclo di

riforme che – dall'introduzione dell'obbligo di compilazione del formulario, alla creazione dell'ufficio del giudice unico – nel corso degli anni ha cercato di razionalizzare l'accesso alla Corte stessa, con l'inevitabile conseguenza, però, di frapporre alcuni ostacoli all'accesso diretto dei ricorrenti, specie se non rappresentati.

Al di là di alcune ulteriori modifiche (abbassamento dell'età massima per l'elezione a giudice, soppressione della possibilità per le parti di opporsi al rinvio in Grande Camera, eliminazione della seconda condizione di ricevibilità – l'esame debitamente compiuto da un giudice interno), è significativa l'introduzione nel Preambolo di un espresso riferimento al principio di sussidiarietà e alla dottrina del margine di apprezzamento, come previsto dalla Conferenza di Brighton del 2012. Niente di nuovo sotto il sole, considerato che il principio di sussidiarietà è cardine delle giurisdizioni internazionali e che nella giurisprudenza di Strasburgo il margine di apprezzamento compare già nelle pronunce più risalenti della Commissione, quali [Grecia c. Regno Unito](#) e [Lawless c. Irlanda](#); sarà poi la sentenza [Handyside c. Regno Unito](#) a utilizzare il margine di apprezzamento in relazione al pluralismo delle diverse concezioni dei singoli diritti tra gli Stati membri del Consiglio d'Europa. L'inserimento dei due principi nel Preambolo, comunque, ufficializza ulteriormente il concetto che gli Stati membri debbano essere i primi garanti della applicazione della Convenzione: sia perché in grado di fornire tutela anticipata (imposta dalla sussidiarietà), sia perché in una *better position* per offrirla.

Diversa sorte è stata riservata, dall'ordinamento nazionale, al Protocollo 16, come noto e come ampiamente riportato nel ricco dibattito dottrinale che è seguito alle consultazioni effettuate dalle Commissioni Giustizia e Affari esteri: con gli emendamenti approvati il 29 luglio e il 23 settembre 2020 è stato espunto ogni riferimento alla ratifica del medesimo Protocollo da parte dello Stato italiano; il trattato è comunque entrato in vigore l'1 agosto 2018 avendo raggiunto le dieci ratifiche necessarie, secondo quanto previsto dall'art. 8 (cfr. il contributo di [Martire](#) in questo blog). Al momento

sono stati emessi due pareri chiesti da Francia e Armenia, rispettivamente in materia di trascrizione di atto di nascita a seguito di GPA all'estero (in tema, v. la [prima](#) e la [seconda](#) riflessione di Anna Lecis in questo blog), poi oggetto in parte anche della sentenza di Corte Costituzionale n. 33/2021, e sull'interpretazione di una norma penale, parzialmente rigettata perché ritenuta troppo teorica e non connessa alla fattispecie concreta oggetto della richiesta di parere. È stata poi rigettata una richiesta di parere formulata dalla Corte suprema slovacca e sono pendenti tre ulteriori richieste presentate dal Consiglio di Stato francese (accesso ai terreni da parte di cacciatori autorizzati e possibilità per i proprietari di ritirare il consenso all'accesso), dalla Corte di Cassazione armena (imprescrittibilità del reato di tortura anche in assenza di una norma interna) e dalla Corte suprema amministrativa lituana (in materia di *impeachment*).

Senza alcuna pretesa di riassumere le numerose prese di posizione politiche e accademiche sull'omessa ratifica, è significativo che la ratifica di un Protocollo non *modificativo* (come il 15) ma *integrativo* della Convenzione abbia provocato sia un prolifico dibattito sia, soprattutto, una marcata inversione di tendenza rispetto alle iniziali posizioni italiane. Al deposito della firma (2 ottobre 2013) sono seguite molteplici iniziative, quali i Protocolli di intesa, che hanno intensificato la cooperazione tra Strasburgo e le più alte giurisdizioni nazionali, di fatto anticipando il contenuto del Protocollo 16 (cfr. [Conti](#)) Significativo, invece, che altri Stati aderenti al Consiglio d'Europa [non avessero nemmeno sottoscritto il Protocollo](#).

Il Protocollo prevede la *possibilità*, per le più alte giurisdizioni nazionali, di chiedere un parere consultivo "*su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli*", in relazione a giudizi pendenti avanti la stessa giurisdizione nazionale; ove la Grande Camera accolga la richiesta, viene emesso un parere non vincolante. Una prima questione nel nostro ordinamento si è posta riguardo all'individuazione della, o delle, "più alte giurisdizioni nazionali"

autorizzate a sollecitare il parere. Se, da un lato, è nota la competenza della Corte di Cassazione in tema di *nomofilachia europea*, ci si è posti il problema se alla Corte Costituzionale sia attribuibile tale facoltà (cfr. [Pollicino](#)). Il disegno di legge C. 1124, prima dello stralcio della parte relativa al Protocollo 16, attribuiva la competenza a sollecitare il parere alla Corte di Cassazione, al Consiglio di Stato, alla Corte dei Conti e al Consiglio di giustizia amministrativa della Regione Siciliana (art. 3, comma 1). In relazione alla Corte Costituzionale, non inclusa nel disegno di legge presentato nella precedente legislatura, il terzo comma del medesimo articolo si limitava a precisare: *“La Corte costituzionale può provvedere con proprie disposizioni all'applicazione del Protocollo di cui al comma 1”*, lasciando alla stessa Corte la valutazione se inserirsi o meno tra le giurisdizioni con potere di sollecitare la Grande Camera, con una impostazione quantomeno discutibile (v. sul punto, [Crivelli](#)).

L'indicazione della procedura come una *possibilità* offerta alle giurisdizioni interne esclude fin dal principio che la Corte europea possa valutare la mancata attivazione del parere consultivo alla stregua dell'omesso rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia (v. [Sanofi Pasteur c. Francia](#), ric. 25137/16, 13.2.2020, parr. 68-81 e i riferimenti *ivi* ) con conseguente violazione dell'art. 6 par. 1 della Convenzione. In aggiunta, l'assenza espressa di vincolatività implica che un ricorrente, ove la giurisdizione interna non si adeguasse al parere, conservi comunque l'opzione di adire la Corte europea all'esito del giudizio interno.

Le posizioni contrarie alla ratifica del Protocollo 16, per come esplicitate in particolare negli interventi politici, temono una erosione della competenza delle alte giurisdizioni interne con il rischio di creare deleghe in bianco su temi di particolare sensibilità.

Come è stato autorevolmente precisato ([Lamarque](#)), le considerazioni “sovraniste” sostanziali e giurisdizionali sono infondate. La “rinuncia alla sovranità”, se così la si volesse definire, a voler essere precisi, risale all'adesione dell'Italia alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che ha comportato l'obbligo, per i

giudici interni, di adeguarsi alle pronunce di Strasburgo quanto agli effetti diretti sul singolo ricorrente vittorioso (per una critica all'ipotesi che l'obbligo di adeguamento riguardi solo le sentenze pilota e la giurisprudenza consolidata, sia consentito un rinvio a [Mori](#)), ha introdotto l'onere di procedere a una interpretazione convenzionalmente orientata delle norme interne (con obbligo di sollevare questione di costituzionalità ove detta interpretazione non sia possibile, ma senza alcuna possibilità di procedere alla disapplicazione della norma interna apparentemente contrastante con la Convenzione) e di introdurre misure di carattere generale quando imposte dalla Corte. Il dialogo *preventivo* - perché precedente la definizione del giudizio interno - tra le Corti non modificherebbe l'assetto delle rispettive competenze e, proprio per la non vincolatività del parere, non imporrebbe alcunché al giudice nazionale.

Invece, la possibilità di attivare l'intervento della Corte europea prima dell'esaurimento dei ricorsi interni, potrebbe avere alcuni effetti benefici e significativi anche per il diritto interno, oltre a eventualmente ridurre, ancora una volta, il carico della Corte europea. Al di là di generiche considerazioni sulla possibilità di intervenire, con i contributi delle Alte Corti nazionali, alla formazione della giurisprudenza di Strasburgo, il rovesciamento di prospettiva conseguente al parere preventivo è infatti perfettamente in linea con quel principio di sussidiarietà al quale si è fatto riferimento.

Per la prima volta, la Corte non interverrebbe sulla ricostruzione dei fatti operata dal singolo ricorrente, asserita vittima della violazione che ha introdotto la procedura, ma otterrebbe la rappresentazione della problematica *generale e in quanto tale incidente sulla fattispecie concreta* da parte delle più alte giurisdizioni interne. Questo, come detto, pur lasciando al singolo la possibilità di adire successivamente la Corte europea ove la propria doglianza non avesse trovato soddisfazione, o ove le caratteristiche della fattispecie concreta non si attagliassero completamente alla vicenda esaminata dalla Grande Camera. Non sarebbe, insomma, il Governo convenuto a rispondere

ai quesiti della Corte sulla base della ricostruzione dei fatti indicata nel ricorso, ma l'esame della questione giuridica verrebbe impostata necessariamente su un livello più alto, con l'ovvia conseguenza che il parere potrebbe contribuire a risolvere in sede nazionale una problematica *prima* che la Corte venga sollecitata da un numero imprecisato di ricorrenti asseritamente vittime della stessa violazione. Come sempre, inoltre, la possibilità di redigere opinioni concorrenti e dissenzienti al parere da parte dei giudici della Grande Camera contribuirebbe ulteriormente ad ampliare il dibattito, ma fornirebbe anche alle giurisdizioni interne importanti strumenti di valutazione per adeguarsi o meno al parere stesso.

C'è, infine, il rischio (non considerato dagli oppositori alla ratifica) che il Protocollo 16 rientri comunque dalla finestra, come autorevolmente osservato ([Nascimbene](#)): il trattato è stato sottoscritto dall'Italia e ha efficacia nell'ordinamento internazionale, esercitando una funzione ausiliaria sul piano interpretativo, e la Convenzione di Vienna impone agli Stati l'obbligo di non privare un trattato del suo oggetto o del suo scopo prima della sua entrata in vigore.

C'è da augurarsi che, anche politicamente, possa iniziare una nuova valutazione sulle possibilità e le prospettive offerte dal Protocollo 16, nell'ottica di una cooperazione sempre più stretta tra le Corti supreme dalla quale i diritti fondamentali non possono che trarre giovamento.