GIUSTIZIA INSIEME

ISBN 978-88-548-2217-7
ISSN: 2036-5993
Registrazione: 18/09/2009 n. 313 presso il Tribunale di Roma

Costituzione e Carte dei diritti fondamentali - 18 novembre 2020 n. 1398

Il dibattito lanciato da *Giustizia Insieme* con l'editoriale *L'estremo saluto al Protocollo 16 annesso alla CEDU* prosegue con le riflessioni della Professoressa Elisabetta Lamarque.

La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: *lasciata ma non persa*

di Elisabetta Lamarque

Sommario: 1. Che cosa è successo alla Camera dei deputati – 2. Come tornare a discutere meglio del Protocollo n. 16 – 3. Contro l'argomento sovranista "sostanziale" – 4. Contro l'argomento sovranista "giurisdizionale".

1. Che cosa è successo alla Camera dei deputati

L'accaduto ce lo già hanno raccontato bene coloro che hanno finora preso parte al dibattito su questa Rivista[1].

In estrema sintesi è andata così. Da tempo[2] pendevano alla Camera dei deputati, in prima lettura, due disegni di legge, uno di iniziativa parlamentare[3] e uno di iniziativa governativa[4], volti – entrambi – a ratificare contemporaneamente due Protocolli alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il Protocollo n. 15, contenente alcune modifiche procedurali al meccanismo del ricorso individuale alla Corte di Strasburgo e alle modalità di decisione da parte di quest'ultima, e il Protocollo n. 16, che introduce un nuovo modo di accesso alla Corte di Strasburgo, prevedendo che le più alte giurisdizioni nazionali degli Stati membri del Consiglio d'Europa, individuate da ciascuno Stato, possano presentare richieste motivate di pareri consultivi su questioni di principio relative alla interpretazione e all'applicazione della CEDU[5], e che, qualora un collegio di cinque giudici decida di accogliere la richiesta, la Grande Camera della Corte di Strasburgo risponda all'autorità giudiziaria nazionale con un parere consultivo motivato e non vincolante[6].

Tra luglio e settembre di quest'anno le commissioni parlamentari, concentrandosi sul disegno di legge governativo[7], hanno stralciato il riferimento al Protocollo n. 16. A fine settembre il medesimo disegno di legge è stato approvato dall'aula, naturalmente con un altro titolo, limitato alla "ratifica ad esecuzione del Protocollo n. 15", ed è stato quindi trasmesso al Senato della Repubblica, dove ora attende di essere approvato[8].

Se non ci fossero alcuni elementi che fanno propendere per una diversa lettura dell'intera vicenda, si potrebbe anche dire che la scelta politica di separare i destini dei due impegni internazionali – dando assoluta priorità alla ratifica del Protocollo n. 15 e prendendo invece più tempo per riflettere sulle modalità di attuazione del Protocollo n. 16 – sia stata saggia.

È vero che nell'ambito del Consiglio d'Europa il processo che ha dato origine ai due protocolli è stato unitario, ma le differenze tra i due strumenti sono tali da giustificarne un esame separato e tempi diversi per la loro approvazione in sede nazionale.

Il Protocollo n. 15, infatti, introduce modifiche al testo della Cedu (nella parte relativa alla garanzia giurisdizionale della stessa Cedu) e, di conseguenza, non potrebbe non essere recepito in modo identico da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa, che in quanto tali sono vincolati integralmente al testo della Cedu. È previsto dunque che esso possa entrare in vigore solo se adottato da tutti gli Stati[9] e, naturalmente, non è concepibile alcuna discrezionalità degli Stati quanto alla scelta delle modalità della sua esecuzione. Il recepimento da parte dell'Italia è allora certamente opportuno, perché un rifiuto italiano impedirebbe l'entrata in vigore del Protocollo, e dunque potrebbe essere letto – sul piano delle relazioni internazionali – come uno sgradevole sabotaggio del sistema Cedu, dato che la riforma è stata voluta, in particolare, per migliorarne l'efficienza. Si tratta, inoltre, di un'operazione non problematica né laboriosa, perché il Parlamento è chiamato a valutare soltanto l'*an* del recepimento, e null'altro.

Inoltre, la ratifica non sembra soltanto opportuna, ma anche urgente, dato che l'Italia è l'unico Stato, dei 47 membri del Consiglio d'Europa[10], a non avere ancora recepito il Protocollo, nonostante siano ormai trascorsi oltre sette anni dalla sua apertura alla firma[11]. Lo stesso ulteriore ritardo, dunque, potrebbe essere percepito come un altrettanto sgradevole sabotaggio della riforma del sistema Cedu.

Il Protocollo n. 16, invece, è opzionale. Per di più, essendo stato ratificato da più di dieci Stati, previsti come numero minimo per la sua entrata in vigore, esso è già pienamente operativo da oltre due anni[12]. Non vi è dunque alcun motivo di opportunità politica nelle relazioni con gli altri Stati del Consiglio d'Europa per procedere alla ratifica, né, ovviamente, vi è alcuna urgenza di ratificarlo. Un eventuale rifiuto o un recepimento tardivo da parte dell'Italia non produrrebbero conseguenze dirette e immediate sull'efficienza del sistema di controllo giurisdizionale della Cedu, anche se naturalmente più sono gli Stati che lo recepiscono e più è possibile che lo strumento del parere preventivo raggiunga lo scopo per il quale è stato concepito che – bisogna ricordarlo – è quello della prevenzione di violazioni future e del contenimento del numero di ricorsi individuali[13]. Inoltre, l'adesione al Protocollo n. 16 comporta, da parte di ciascuno Stato, la necessità di compiere alcune scelte discrezionali da valutare attentamente. Tra queste vi è la selezione delle "più alte giurisdizioni" nazionali abilitate a richiedere il parere alla Corte di Strasburgo e la predisposizione di norme processuali relative alla possibilità (o alla necessità) della sospensione dei processi pendenti davanti ai giudici nazionali che fanno la richiesta.

Considerando le differenze tra i due Protocolli, dunque, come dicevo, la decisione della Camera dei deputati di scindere i destini dei due Protocolli per assegnare una corsia preferenziale alla ratifica del Protocollo n. 15 potrebbe sembrare saggia, data l'assenza di discrezionalità dell'operazione di recepimento e la sua assoluta urgenza sul piano delle relazioni internazionali; come del resto potrebbe apparire opportuno un supplemento di riflessione in sede parlamentare sul Protocollo n. 16, allo scopo di meglio valutare il

contenuto della legge di esecuzione, eventualmente anche alla luce della prima prassi applicativa. Ad esempio, se si vedesse che i tempi di decisione da parte della Corte di Strasburgo su una richiesta di parere consultivo si allungano, superando i sei mesi nei quali è stato reso il primo parere[14], potrebbe essere utile vietare, invece che lasciare facoltativa, la sospensione del giudizio davanti al giudice nazionale, in modo da fare pressione sulla Corte di Strasburgo per ottenere una decisione in tempi rapidissimi, sotto la 'minaccia' della formazione di un giudicato nazionale in possibile contrasto con gli obblighi convenzionali.

Lo stralcio del Protocollo n. 16 dal disegno di legge, tuttavia, non sembra essere stato dettato da una simile pacata prudenza e dalla ricerca di soluzioni più mature.

È successo invece che, dopo avere ascoltato le opinioni espresse da autorevoli studiosi in sede di audizione parlamentare – studiosi peraltro a me pare selezionati senza curarsi di dare voce al pluralismo delle posizioni presenti all'interno dell'accademia – alcuni deputati si sono dichiarati "spaventati" da quanto emerso nelle audizioni e hanno colto l'occasione per parlare di "un provvedimento […] preoccupante per la giustizia italiana e preoccupante per i diritti civili del popolo italiano", di una "deriva europeista in campo giuridico" e della "paura" di una "supercortecostituzionale europea"[15].

Dal canto suo, la relatrice per la commissione Affari esteri e comunitari[16], esprimendosi anche a nome della relatrice per la commissione Giustizia[17], ha affermato che il disegno di legge è stato emendato "al fine di rinviare al futuro" la ratifica del Protocollo n. 16 "a causa di profili di criticità connessi al rischio di erosione del ruolo delle alte Corti giurisdizionali italiane e dei principi fondamentali del nostro ordinamento", formulando tuttavia comunque "l'auspicio" di una sua rapida approvazione, per rimuovere "l'ultimo ostacolo rimasto all'entrata in vigore del Protocollo, dando un'ulteriore concreta testimonianza dell'impegno del nostro Paese per una piena salvaguardia dei diritti umani a livello globale, che costituisce un pilastro della nostra politica estera"[18] [19].

2. Come tornare a discutere meglio del Protocollo n. 16

Lo scopo di questo mio breve scritto è offrire qualche spunto di riflessione per l'evenienza, auspicata come si è visto nella stessa sede parlamentare[20], e dunque altamente probabile, che il progetto di legge relativo all'autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 16 sia ripresentato e nuovamente discusso.

La mia speranza, lo dico subito, è che si superino le perplessità e si giunga alla ratifica del Protocollo, e che lo si faccia in un futuro non troppo lontano[21].

È sempre possibile, tuttavia, che il nostro Parlamento, dopo un confronto più aperto e sereno di quello appena svolto, in quanto ormai non più pressato dall'urgenza di autorizzare la ratifica del Protocollo n. 15, possa comunque valutare questo strumento internazionale inutile per il nostro Paese, e decidere così definitivamente di non autorizzarne la ratifica.

In relazione quest'ultima ipotesi, che come ho detto non mi auguro, nutro comunque la speranza che l'eventuale rifiuto di adottare il Protocollo n. 16 si fondi su argomenti più corretti e concreti di quelli fino a questo momento utilizzati – a me pare in modo strumentale – per giustificarne il rinvio.

Come cercherò ora di dimostrare, infatti, entrambi i "profili di criticità" finora addotti – e cioè il "rischio di erosione" tanto "del ruolo delle alte Corti giurisdizionali italiane" quanto "dei principi fondamentali del nostro ordinamento" – sono in realtà del tutto privi di fondamento.

Nel paragrafo che segue proverò a smontare questo secondo argomento, che per comodità chiamerò "sovranista" dal punto di vista sostanziale, mentre nel successivo, e ultimo, paragrafo di questo breve scritto mi occuperò dell'argomento "sovranista" dal punto di vista giurisdizionale.

3. Contro l'argomento sovranista "sostanziale"

Direi approssimativamente così: sbaglia, e di molto, chi ritiene che dare alle nostre giurisdizioni supreme la possibilità di richiedere pareri alla Corte di Strasburgo sul significato delle norme della Cedu esponga l'ordinamento italiano a essere colonizzato da quel giudice esterno e dalla sua visione dei diritti.

È vero, anzi, tutto il contrario.

Oggi, lo ricordo, funziona così. Normalmente, i giudici italiani, così come del resto il legislatore, per assegnare un contenuto all'obbligo internazionale che l'Italia ha assunto nel lontano 1955 quando ha deciso di recepire il testo della Cedu del 1950, sono tenuti semplicemente a conoscere e a tenere conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Soltanto qualora si sia in presenza di una sentenza pilota resa nei confronti dell'Italia oppure di un orientamento interpretativo consolidato della Corte di Strasburgo – ed esclusivamente in questi due casi[22] – tutti i giudici italiani sono *vincolati* all'interpretazione della Cedu data dalla stessa Corte europea, e dunque sono *obbligati* a interpretare la legge italiana in senso conforme alla Cedu, così intesa, oppure, nel caso in cui il testo della legge italiana si opponga all'interpretazione conforme, sono *tenuti* a sollevare davanti alla Corte costituzionale una questione di legittimità costituzionale della legge nazionale per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., indicando, come parametro interposto, la disposizione della Cedu così come letta dalla giurisprudenza europea. A sua volta, la Corte costituzionale, se verifica che legge italiana effettivamente contrasta con una sentenza pilota o con la giurisprudenza consolidata di Strasburgo, dovrà eliminare la legge italiana, salvo che, applicando una sorta di controlimiti all'ingresso del diritto convenzionale, non verifichi che il diritto garantito dalla Cedu per bocca del suo giudice, entrando nell'ordinamento italiano, abbassa, invece che innalzare, il livello complessivo di tutela dei diritti già garantito dal quadro costituzionale interno.

Come si vede, se si ritiene che il meccanismo ora descritto opponga una resistenza insufficiente ai valori e alle logiche proprie del diritto convenzionale europeo, la temuta colonizzazione da parte della Cedu e della Corte europea si è già verificata, e l'unico modo per sottrarvisi, ormai, sarebbe – paradossalmente – non già rifiutare la ratifica del Protocollo n. 16, bensì denunciare la nostra stessa adesione alla Cedu e, quindi, al Consiglio d'Europa. La possibilità delle corti supreme del nostro ordinamento di chiedere pareri consultivi alla Corte di Strasburgo non muterebbe in nulla questo meccanismo, né aggraverebbe i vincoli già esistenti a carico dell'ordinamento italiano.

[29] M. Luciani, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU*, in *Sistema penale*, 2019, p. 6.

[30] Chiarissimo, in questo senso, R. Sabato, *Sulla ratifica dei Protocolli n. 15 e16 della CEDU*, in *Sistema penale*, 2019, p. 5.