

# Il rinvio dell'autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 16 CEDU e le conseguenze inattese del sovranismo simbolico sull'interesse nazionale

*Giustizia Insieme*, dopo l'editoriale del 12 ottobre scorso-*L'estremo saluto al Protocollo n.16 annesso alla CEDU* (<https://www.giustiziainsieme.it/it/attualita-2/1341-l-estremo-saluto-al-protocollo-n-16-annesso-alla-cedu>)- prosegue la pubblicazione di interventi sulla mancata ratifica del Protocollo n.16 annesso alla CEDU.

Alle riflessioni del Prof.Antonio Ruggeri- *Protocollo 16: funere mersit acerbo?* (<https://www.giustiziainsieme.it/it/news/74-main/1354-protocollo-16-funere-mersit-acerbo>)- fanno seguito quelle del Prof.Cesare Pinelli.

**Il rinvio dell'autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 16 CEDU e le conseguenze inattese del sovranismo simbolico sull'interesse nazionale**

## di Cesare Pinelli

**Sommario:** 1. Che cosa è accaduto - 2. Il Protocollo n. 16 e i suoi obiettivi - 3. Un'ipotesi troppo creativa - 4. Gli effetti del sovranismo simbolico e il ripensamento indispensabile.

### 1. Che cosa è accaduto

La vicenda del rinvio *sine die* della autorizzazione alla ratifica da parte italiana del Protocollo n. 16 della CEDU si presta a considerazioni solo in parte di carattere giuridico. Il contrasto fra il tenore del Protocollo e le motivazioni con cui il Parlamento ne ha rinviato l'autorizzazione alla ratifica è troppo stridente per non sfidare il buonsenso. Con la necessità di un supplemento di spiegazione.

Nella seduta del 28 settembre 2020 della Camera dei deputati, l'on. Yana Chiara Ehm, relatrice per la III Commissione del disegno di legge "Ratifica ed esecuzione del Protocollo n. 15 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, fatto a Strasburgo il 24 giugno 2013" (A.C. 1124-A), e dell'abbinata proposta di legge Schullian ed altri (A.C. 35), segnalava che lo stesso disegno di legge era stato emendato "al fine di rinviare al futuro la ratifica di un ulteriore protocollo della CEDU, il n. 16, fatto a Strasburgo il 2 ottobre 2013 e già vigente, a causa di profili di criticità connessi al rischio di erosione del ruolo delle alti Corti giurisdizionali italiane e dei principi fondamentali del nostro ordinamento."

Nella seduta del successivo 30 settembre, l'on. Flavio Di Muro qualificava il Protocollo n. 16 una "deriva europeista in campo giuridico", tale da determinare "incongruenze rispetto a principi costituzionali e rischio di deresponsabilizzazione dei giudici interni e di dequotazione della Corte costituzionale in tema di diritti fondamentali", e aggiungeva che tali timori avevano trovato conferma nelle audizioni di "importanti professori universitari, soggetti che hanno a che fare direttamente con queste istituzioni europee".

Nell'editoriale di questa rivista che ha avviato il dibattito sul tema, si osserva parimenti che l'esito della vicenda è stato "suggerito e accarezzato da una parte della dottrina costituzionalistica italiana con argomentazioni che hanno offerto lo spunto per la non ratifica a forze politiche di varia estrazione, come risulta dai lavori assembleari (<https://www.camera.it/leg18/126?tab=5&leg=18&idDocumento=1124&sede=&tipo=>)"[1] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftn1](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn1)).

Prima di dare conto dei punti salienti del Protocollo n. 16 e della lettura che ha originato la scelta allo stato compiuta dal Parlamento, converrà segnalare che esso è nel frattempo entrato in vigore, essendo stato ratificato da 15 Stati membri del Consiglio d'Europa, per un numero dunque superiore a quello minimo di 10 previsto allo scopo dall'art. 8. Come vedremo, trattasi di circostanza decisiva per cogliere le conseguenze del nostro rinvio.

## **2. Il Protocollo n. 16 e i suoi obiettivi**

L'art. 1 del Protocollo attribuisce alle "più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente", da essa stessa designate (art.10), il potere di "presentare alla Corte delle richieste di pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli". E aggiunge che "la giurisdizione che presenta la domanda può chiedere un parere consultivo solo nell'ambito di una causa pendente dinanzi ad essa". I pareri così richiesti vanno motivati (art. 4), e non sono vincolanti (art. 5).

Con quale obiettivo? Secondo il Preambolo, "l'estensione della competenza della Corte a emettere pareri consultivi permetterà alla Corte di interagire maggiormente con le autorità nazionali consolidando in tal modo l'attuazione della Convenzione, conformemente al principio di sussidiarietà". La motivazione, invero scarna, va perlomeno integrata col richiamo alla Dichiarazione finale della Conferenza di Smirne sul futuro della Corte di Strasburgo (26-27 aprile 2011), che invitava « il Comitato dei Ministri a considerare l'opportunità di introdurre una procedura che consentisse alle più

alte giurisdizioni nazionali di richiedere pareri consultivi alla Corte, relativamente all'interpretazione e all'applicazione della Convenzione, per chiarire le disposizioni della Convenzione e la giurisprudenza della Corte, fornendo in questo modo ulteriore attività di indirizzo *al fine di aiutare gli Stati parte ad evitare future violazioni* », nonché alla Dichiarazione finale della Conferenza di Brighton (19-20 aprile 2012), secondo cui l'interazione tra Corte e autorità nazionali avrebbe potuto essere consolidata dall'introduzione nella Convenzione del potere della Corte di emettere, su esplicita richiesta, pareri consultivi sull'interpretazione della Convenzione nell'ambito di una specifica causa a livello nazionale che gli Stati parte avrebbero comunque potuto accettare in via facoltativa.

In definitiva, più di quel generico consolidamento della "attuazione della Convenzione" di cui parla il Preambolo, l'adozione del Protocollo n. 16 rifletteva la diffusa consapevolezza dell'esigenza di rimediare con lo strumento della richiesta preventiva di parere alle disfunzioni dovute all'accumularsi dei ricorsi avanti alla Corte e alla conseguente formazione di un ragguardevole arretrato, in "paradossale violazione di uno dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Convenzione e da essa tutelati, il diritto del cittadino alla durata ragionevole del processo (art. 6, par. 1, CEDU)"[2] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftn2](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn2)).

### **3. Un'ipotesi troppo creativa**

Possiamo a questo punto precisare il quesito iniziale. Ha il Protocollo n. 16, tanto per la disciplina che introduce quanto per il suo obiettivo, qualcosa a che fare con una "deriva europeista in campo giuridico" tale da rischiare una "erosione del ruolo delle alti Corti giurisdizionali italiane e dei principi fondamentali del nostro ordinamento", come sostenuto in Parlamento a sostegno della scelta di rinviarne l'autorizzazione alla ratifica? *Prima facie*, nulla. Abbiamo visto, però, che in quella scelta è stato ritenuto cruciale il ruolo dei costituzionalisti auditi[3] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftn3](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn3)). Converrà pertanto risalire alla fonte.

In primo luogo Luciani vede nel Protocollo n. 16 “una sorta di risposta della Corte EDU alla Corte di giustizia”, tenuto conto del parere negativo di tale Corte in ordine all’adesione dell’Unione europea alla CEDU (parere n. 2/2013)[4] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftn4](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn4)). Poiché però il punto essenziale di quel parere consiste nella perdurante inassimilabilità dell’Unione europea a uno Stato membro, e ai conseguenti problemi che ne derivano anche sotto il profilo processuale, non è chiaro perché la Corte EDU abbia dovuto rispondere su tutt’altro piano. Tantomeno è chiaro come si possa ricondurre a tale Corte la stipulazione ad opera delle Alte Parti Contraenti di un Protocollo che essa può avere al massimo sollecitato, per le impellenti ragioni di snellimento dell’arretrato che abbiamo ricordato.

Pare poi a Luciani “ovvio”, nonostante l’art. 5 escluda espressamente il carattere vincolante dei pareri, “che, almeno nel giudizio “principale”, il parere avrà effetti del tutto vincolanti, essendo inimmaginabile che il giudice italiano si discosti dall’avviso di un’altra istanza giurisdizionale cui egli stesso s’è rivolto per avere chiarimenti interpretativi”[5] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftn5](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn5)). Altra è però l’accezione strettamente giuridico-formale del termine “vincolante”, accolta dall’art. 5 onde chiarire che per il diritto convenzionale i giudici nazionali non sono comunque tenuti a uniformarsi al parere della Corte EDU, altra è l’accezione sostanziale di cui ragiona palesemente Luciani. Proprio per questo occorre interrogarsi su oggetto e portata di tale vincolo.

Secondo il Protocollo, lo abbiamo visto, la domanda (e con essa la risposta della Corte) verte “su questioni di principio relative all’interpretazione o all’applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli” (art. 1). Luciani ci vede “gravi conseguenze sul piano del diritto interno”, anzitutto perché, se, come ha chiarito la Corte costituzionale, le questioni di violazione della Convenzione si traducono in violazioni della Costituzione, “Rivolgendosi alla Corte EDU prima che alla Corte costituzionale [...], il giudice nazionale scavalca quest’ultima.”, poi anche perché “L’intervento

della Corte EDU incide sul libero convincimento del giudice, garantito da una nostra risalente tradizione e formalizzato all'art. 101, comma 2, Cost.”[6] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftn6](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn6)). Né varrebbe assimilare la richiesta di parere prefigurata dal Protocollo al rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, “perché in quel caso la cosa si spiega in ragione del principio di separazione degli ordinamenti (italiano da un lato, eurounitario dall'altro), che giustifica la pronuncia pregiudiziale di un giudice “esterno”, laddove qui non v'è alcuna separazione. La Convenzione EDU è stata immessa nel nostro ordinamento, infatti, da una legge italiana (l. 4 agosto 1955, n. 848), sicché deve essere interpretata *in primis* dallo stesso giudice nazionale.”[7] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftn7](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn7))

Ora, come è risaputo, è stata sempre “una legge italiana” (di rango ordinario) a sancire l'adesione alla Comunità Europea prima, e all'Unione Europea poi, non meno che alla Convenzione EDU. Non è dunque dalla fonte (in ogni caso ovviamente nazionale) dell'adesione all'UE o alla CEDU che può trarsi un criterio differenziale della posizione dell'Italia in termini di separazione o meno dall'una e dall'altra, bensì, come è anche qui risaputo, dal fondamento costituzionale di tale adesione, differenziata a seconda che comporti “limitazioni di sovranità” o rientri nel tradizionale diritto pattizio (rispettivamente, artt. 11 e 10, in combinazione con l'art. 117, primo comma). Non stiamo parlando di tesi dottrinarie, ma della elementare base comune da cui esse muovono.

Per altro verso, non è che la Convenzione, in quanto “immessa nel nostro ordinamento”, diventi una legge di cui il giudice sia libero interprete. Egli lo è *in primis*, e tale rimane anche alla luce del Protocollo: come potrebbe non esserlo, dal momento che vi viene facoltizzato a richiedere un parere alla Corte EDU? Ma ciò non vuol dire che, ove lo richieda, “scavalcherebbe” la Corte costituzionale, dal momento che oggetto della richiesta è solo l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione, potere che la nostra Corte costituzionale ha sempre ritenuto debba riservarsi alla Corte EDU, tanto più a

partire dalle sentt.nn. 348 e 349 del 2007. Anche qui, non stiamo parlando di tesi dottrinarie, ma della elementare base comune da cui esse muovono.

Il timore di “gravi conseguenze” dell’adesione al Protocollo sarebbe sensato se la richiesta di parere avesse ad oggetto la stessa conformità di una legge nazionale alla Convenzione. Il che è però escluso dall’intento non meno che dal tenore letterale del Protocollo, in piena corrispondenza con la nostra giurisprudenza costituzionale, la quale riserva alla Corte di Strasburgo il solo potere di interpretare la Convenzione, ferme restando le possibili diverse valutazioni degli organi giurisdizionali nazionali in ordine alla legittimità costituzionale della legge in ipotesi confliggente con la CEDU alla stregua di un bilanciamento con altri parametri.

Falsato fino a questo punto l’oggetto della richiesta di parere, ne viene falsata pure la portata. Lungi dal limitarsi ad anticipare l’opportunità per la Corte EDU di pronunciarsi sull’interpretazione e sull’applicazione della Convenzione rispetto a un possibile giudizio – con l’obiettivo di semplificarlo se non di evitarlo –, il Protocollo diventa un veicolo per investire la Corte EDU di un potere tale da stravolgere l’equilibrio dei rapporti con le corti nazionali. Che è esattamente ciò cui voleva giungere l’autore citato per destare in Parlamento un allarme corrispondente. Anche a costo di impiegare argomenti imbarazzanti, estranei ad acquisizioni consolidate nonché privi di riscontro, compresa la pretesa differenziazione dello strumento di adesione all’UE e alla CEDU.

#### **4. Gli effetti del sovranismo simbolico e il ripensamento indispensabile**

La scelta così motivata del Parlamento di rinviare *sine die* l’autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 16 sta suscitando comprensibili critiche fra i costituzionalisti. Si è parlato di una decisione “afflitta da grave miopia (per non dire, cecità) politico-istituzionale, un autentico *boomerang*”, riflettendo il timore infondato che il Protocollo attenti alla sovranità dello Stato, la quale invece, rettamente intesa, potrebbe trarne beneficio[8] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftn8](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn8)),

Condivido il giudizio di “miopia politico-istituzionale”. Che non discende necessariamente dalla prospettiva di una “sovranità dei valori fondamentali” in grado di limitare la “sovranità dei poteri” anche attraverso “un dialogo assiduo e diffuso ai più vari ambiti materiali con la Corte di Strasburgo”[9] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftn9](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn9)). Sostengo da tempo che la metafora del dialogo può indurre a immaginare “una sorta di concordia celeste tra giudici dialoganti, tutti liberati dallo statualismo e unicamente dediti a tutelare i diritti dei cittadini europei”; oppure può limitarsi a rappresentare un processo di costanti interlocuzioni fra giudici congedatisi bensì dalla deferenza verso la volontà, a seconda dei casi, del Parlamento e delle Alte Parti Contraenti, ma pur sempre tenuti ciascuno al primario rispetto di un proprio parametro e di un proprio catalogo di diritti[10] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftn10](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn10)). Proprio per questo, si tratta a mio avviso di un processo non assimilabile a un (non qualificato) dialogo, né a una battaglia navale di cui noi si sia chiamati a prevedere le mosse. Si tratta di qualcosa di più serio, se è consentito, dell’una o dell’altra ipotesi.

Proprio in questa prospettiva, la scelta fin qui prevalsa di non autorizzare la ratifica del Protocollo n. 16 si traduce a più forte ragione in una perdita secca per l’Italia. Non per la sua sovranità, che non è in questione né come sovranità di poteri né come sovranità di valori, ma per l’interesse delle sue corti, che non a caso hanno da tempo sollecitato la ratifica, a non subire scelte compiute da quelle degli Stati membri ratificanti non meno che dalla Corte di Strasburgo. In questi tempi è facile issare il vessillo della sovranità violata; ma nulla ancora ci impedisce di indicare i danni di un sovranismo simbolico sulla posizione delle corti italiane.

Piaccia o non piaccia l’Italia, e per essa le sue corti, è da sempre totalmente inserita nei circuiti giurisdizionali che da oltre un ventennio hanno variamente collegato le corti nazionali alle due corti europee. Non siamo il Regno Unito, dove questioni simili si sono poste o si pongono in termini di sovranità, da Brexit al perdurante dibattito sull’adesione alla CEDU. Non siamo nemmeno

l'Ungheria o la Polonia, i cui governi non mettono in discussione tale adesione e nello stesso tempo erodono dall'interno la credibilità dell'intero sistema di protezione dei diritti dell'uomo anzitutto soggiogando l'autonomia dei rispettivi giudici. Siamo l'Italia. Siamo il Paese la cui Corte costituzionale ha di recente dimostrato definitivamente, con *Taricco*, che le richieste preventive di pareri alle Corti europee possono non tradursi in un inchino alla loro volontà, e comportare piuttosto un ruolo costantemente attivo, e non meramente propulsivo, dei giudici richiedenti.

Ora, se il Protocollo n. 16 ha una funzione, è quella di ottenere l'interpretazione della Corte su una certa disposizione della CEDU con "una innegabile, non secondaria forza *persuasiva*, se non pure autenticamente *prescrittiva*, ove si consideri che [.....] a suo sostegno soccorre il sempre possibile ricorso esperibile davanti alla stessa Corte in sede giurisdizionale avverso le decisioni dei giudici che se ne siano discostati"[11] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftn11](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftn11)). Così stando le cose, il Protocollo ormai in vigore determinerà un condizionamento di Strasburgo sulle corti degli Stati che non lo abbiano ratificato maggiore, non minore, che sulle corti degli Stati che lo abbiano ratificato, nella misura in cui solo queste ultime potranno decidere nel corso di un giudizio se richiedere alla Corte EDU un parere preventivo sull'interpretazione e sull'applicazione della Convenzione, nonché come conformare la richiesta in vista di un certo esito, di cui sono esempio estremo le note ultimative richieste rivolte dal Tribunale Costituzionale tedesco alla Corte di giustizia dell'Unione: l'idea che, col richiedere il parere della Corte EDU, le corti nazionali si immolino sull'altare dell'Europa è priva di senso. Saranno viceversa le corti degli Stati non ratificanti a dover accettare il parere reso dalla Corte EDU sull'interpretazione e sull'applicazione di una certa disposizione della Convenzione, senza aver potuto collaborare con essa sul punto.

Vi è ragione per auspicare un rapido ripensamento del nostro Parlamento.

[1] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftnref1](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftnref1)) Editoriale, *L'estremo saluto al Protocollo n. 16 annesso alla CEDU*, in *Giustizia insieme*, 12 ottobre 2020.

[2] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftnref2](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftnref2)) D.Martire, *Il Protocollo n. 16 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali entra finalmente in vigore*, in *Diritti comparati*, 16 aprile 2018.

[3] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftnref3](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftnref3)) A partire da M.Luciani, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU. Appunti per l'audizione innanzi la 2<sup>a</sup> Commissione – Giustizia della Camera dei Deputati (29 novembre 2019)*, in *Sistema penale*, 2019.

[4] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftnref4](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftnref4)) M.Luciani, *Note critiche*, cit., 2.

[5] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftnref5](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftnref5)) M.Luciani, *Note critiche*, cit., 4.

[6] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftnref6](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftnref6)) M.Luciani, *Note critiche*, cit., 6.

[7] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftnref7](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftnref7)) M.Luciani, *Note critiche*, cit., 6-7.

[8] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftnref8](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftnref8)) A.Ruggeri, *Protocollo 16: funere mersit acerbo?*, in *Giustizia insieme*, 22 ottobre 2020.

[9] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftnref9](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftnref9))

/composer#\_ftnref9) A.Ruggeri, *Protocollo 16*, cit.

[10] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftnref10](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftnref10)) C.Pinelli, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali nella prospettiva della giurisprudenza italiana. Una ricostruzione*, in *Scritti on. Pace*, III, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 2400, nonché Id., *Judicial Protection of Human Rights in Europe and the Limits of a Judge-Made System*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 1997, 1007 ss.

[11] ([https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#\\_ftnref11](https://www.giustiziainsieme.it/it/component/easyarticles/composer#_ftnref11)) A.Ruggeri, *Protocollo 16*, cit.

 2 MI PIACE