

***L'impatto del protocollo n. 15 sulla Convenzione europea dei diritti umani:
riflessioni a valle della ratifica italiana (e della mancata ratifica del protocollo n.
16)****

di **Raffaele Sabato** – *Giudice della Corte europea dei diritti dell'uomo*¹

ABSTRACT: Ratification by Italy triggered entry into force of Protocol no. 15 to the European Convention on Human Rights on 1 August 2021. The paper analyses the impact of the Protocol on the system of protection of human rights set out in the Convention, focusing on both principles and new organisational arrangements. The article further addresses Italy's current failure to ratify Protocol no. 16 and draws a line for future developments.

SOMMARIO: 1. L'entrata in vigore il 1° agosto 2021 del nuovo testo della Convenzione europea dei diritti umani a seguito della ratifica italiana del protocollo n. 15. – 2. Le premesse storiche del protocollo n. 15: il processo di Interlaken. – 3. Le singole disposizioni del protocollo n. 15: il protocollo della "sussidiarietà" (nonché del "margine di apprezzamento" e del "*de minimis*"). – 4. Le singole disposizioni del protocollo n. 15: le razionalizzazioni "organizzative" del sistema. – 5. La futura ratifica del protocollo n. 16: un protocollo... sospeso.

* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

¹ Le opinioni espresse nello scritto sono personali e non impegnano la Corte. È omesso un vero e proprio impianto di citazioni, procedendosi ai soli richiami strettamente necessari; qualora appaiano citazioni in italiano di documenti originariamente in altra lingua, la traduzione, ove non diversamente risultante, è dell'autore.

1. L'entrata in vigore il 1° agosto 2021 del nuovo testo della Convenzione europea dei diritti umani² a seguito della ratifica italiana del protocollo n. 15

Il 21 aprile 2021 il rappresentante permanente dell'Italia innanzi al Consiglio d'Europa, ambasciatore Michele Giacomelli, ha depositato nelle mani della Segretaria generale del Consiglio d'Europa, Marija Pejčinović Burić, lo strumento di ratifica da parte del nostro paese del protocollo n. 15 alla Convenzione europea dei diritti umani ("la Convenzione"), di forte impatto sul funzionamento della Corte europea dei diritti umani ("la Corte").

Il protocollo in questione era stato aperto alla firma delle 47 alte parti contraenti alla Convenzione il 24 giugno 2013. Da allora sono dunque trascorsi quasi otto anni.

Nulla avrebbe fatto presagire tempi così lunghi. L'Italia, al pari di numerosi altri *partner*, aveva sottoscritto il protocollo nella stessa data di apertura alla firma, seguita nei mesi successivi e sino a tutto il 2014 dalla totalità degli stati ammessi, ad eccezione però di Svizzera e Ungheria (che hanno sottoscritto nel 2015), Croazia e Federazione Russa (che hanno firmato nel 2016), Grecia e Lettonia (sottoscrittrici nel 2017), nonché Bosnia-Erzegovina e Malta (ultime firmatarie nel 2018).

Guardando ai passaggi ulteriori, va richiamato che per tutte le alte parti contraenti – ad eccezione di Irlanda e Montenegro – la sottoscrizione era stata effettuata con riserva di ratifica.

Allo scadere del quinquennio dall'apertura alla firma, e cioè in sostanza alla fine del primo semestre del 2018, solo quattro stati non avevano depositato lo strumento di ratifica: la Spagna, però, ha provveduto il 20 settembre 2018 e la Grecia il successivo 5 ottobre 2018.

² Come oramai talvolta mi capita quando, fuori da contesti ufficiali, riesco a fruire di libertà nell'uso della lingua utilizzata, desidero esprimere anche in questa sede che mi pare giunto il momento di sostituire alla traduzione delle denominazioni della Convenzione e della Corte (sostituzione ahimè complessa perché riferita a dati normativi anche di diritto interno) quella di Convenzione e Corte europea dei diritti "umani", invece che "dell'uomo", conformemente all'opzione inglese (ma anche spagnola ecc.), stante l'inutilizzabilità in italiano corrente della maiuscola iniziale (usata talvolta in francese) per togliere alla parola "uomo" il suo senso oggi sempre più prettamente denotante un individuo maschile (ciò che non era alcuni anni fa).

Il discorso della resa in italiano delle categorie relative alla CEDU sarebbe anche più ampio e ulteriore rispetto a questioni di genere. Ad esempio, mentre sono consapevole della circostanza che è invalsa la pratica di utilizzare, in riferimento anche alle traduzioni della Convenzione in italiano (artt. 27, 28, 35 e 45), non ufficiali ma rese disponibili dalla stessa Corte, la categoria dell'"irricevibilità", ricalcata sulla dizione del testo originale francese, tale uso andrebbe a mio modesto avviso dismesso, non solo e non tanto giacché in inglese la categoria è quella della *inadmissibility* (convengo infatti che si deve ancora accettare che il testo francese debba essere preferibilmente quello utilizzato per la traduzione), bensì perché non vi è ragione di dare una traduzione testuale di *irrecevabilité* in una lingua, quale quella italiana, in cui non si suole distinguere tra requisiti di ricevibilità (della domanda giudiziale) e di ammissibilità (di istanze di ammissione di mezzi di prova e di altre istanze lite pendente), essendo la categoria dell'ammissibilità idonea a ricomprendere entrambi i profili.

Da quel momento in poi – completate come detto tutte le formalità di firma e quasi tutte quelle di ratifica degli altri stati – il protocollo, per poco meno di un triennio, non entrava in vigore solo perché la Bosnia-Erzegovina e l'Italia non procedevano a ratifica.

Com'è noto, la Bosnia-Erzegovina era, ed in parte è tutt'oggi, in una fase di rodaggio del proprio complesso e innovativo sistema costituzionale, in ampia parte ancora disfunzionale³. Ciò ha prodotto come effetto che, a seguito del necessario *iter* interno, solo in data 18 settembre 2020 detto stato balcanico ha potuto depositare il proprio strumento di ratifica.

E l'Italia? Riservando al prosieguo qualche considerazione sulla trattazione parlamentare del protocollo in questione, anche in relazione al parallelo protocollo n. 16⁴, si può per il momento richiamare che la legge italiana di autorizzazione alla ratifica è stata del 15 gennaio 2021, n. 11, pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 34 del 10 febbraio 2021.

A seguito del menzionato deposito dello strumento italiano di ratifica in data 21 aprile 2021, si è innescata la *vacatio* per l'entrata in vigore che protocollo n. 15, che è prevista dall'art. 7 del protocollo stesso.

In particolare, trattandosi di un protocollo di emendamento della Convenzione, detto art. 7 – nel prevedere che l'entrata in vigore sia collegata al consenso di tutte le alte parti contraenti della Convenzione a essere vincolate dal protocollo – stabilisce che la medesima entrata in vigore si verifichi “il primo giorno del mese successivo alla scadenza di un periodo di tre mesi dalla data” in cui detto consenso totalitario si sia formato: in pratica, l'entrata in vigore si avrà, per tutti gli stati, il 1° agosto 2021.

Come si avrà modo di specificare, alcuni emendamenti alla Convenzione, introdotti dal protocollo in parola, hanno un'entrata in vigore ulteriormente differita in virtù di specifiche disposizioni contenute nell'art. 8, all'evidente fine di consentire una transizione agevole dal precedente regime convenzionale all'attuale.

³ Si veda, ad esempio, il rapporto del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in <https://www.securitycouncilreport.org/monthly-forecast/2019-05/bosnia-and-herzegovina.php>.

⁴ Al Protocollo n. 16 – la cui trattazione di dettaglio esula dal presente contributo – sarà dedicato il paragrafo finale di questo testo. Come si dirà, la sua genesi storico-politica è parallela a quella del Protocollo n. 15; quanto al contenuto, il Protocollo n. 16 consente alle giurisdizioni superiori di ciascuna parte contraente, che le deve individuare, di richiedere alla Corte europea dei diritti dell'uomo di fornire “pareri consultivi” su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti nella Convenzione o nei protocolli.

In tale logica di passaggio da un regime all'altro, va segnalato che è da presumersi che nel periodo transitorio la Corte adeguerà alcune norme del proprio Regolamento di procedura, strettamente connesse agli emendamenti alla Convenzione.

Pur in attesa di un quadro definitivo che si potrà dunque avere solo in prosieguo di tempo⁵, è purtuttavia opportuno tentare sin d'ora una rassegna dell'impatto delle diverse modificazioni apportate dal protocollo n. 15 sull'operatività dei meccanismi intrinseci della Convenzione, ciò che rappresenta la finalità principale che il presente scritto si propone. Una seconda e concorrente finalità non ha riguardo al protocollo n. 15, bensì al protocollo n. 16, la cui ratifica era originariamente prevista in sede parlamentare in un unico contesto rispetto al protocollo n. 15; ciò non è stato, essendosi proceduto a uno stralcio, di tal che la ratifica del protocollo n. 16 da parte del nostro paese è a tutt'oggi molto incerta, ciò che appunto deve formare oggetto di riflessione.

2. Le premesse storiche del protocollo n. 15: il processo di Interlaken

Le premesse storico-politiche del protocollo n. 15 venivano poste – unitamente e parallelamente a quelle del protocollo n. 16 di cui si dirà - in epoca anteriore e prossima al 2010. In quegli anni, pur riconoscendosi lo straordinario contributo della Corte alla tutela dei diritti umani in Europa, alcuni governi nazionali avevano creato un movimento inteso a *“scoraggiare linee di azione della Corte che producano l'effetto di incrementare lo sviluppo del contenzioso riferito a questioni bagatellari o teso a sollecitare una revisione della giurisprudenza nazionale. In tale contesto gli stati”* si proponevano di *“diminuire il carico di lavoro della Corte dinanzi avanti alla quale al 31 agosto 2011 pendevano oltre 150.000 ricorsi non decisi”*⁶. Il movimento politico in parola, costituito da una serie di Conferenze ad alto livello sul futuro della Corte, mirava a un disegno di riforma della Corte stessa e prendeva il nome di “processo di Interlaken”, dal luogo ove si era tenuta la prima conferenza dei ministri, svoltasi appunto a Interlaken il 18-19 febbraio 2010.

⁵ Il comunicato stampa ECHR 130 (2021) del 22 aprile 2021, rinvenibile sul sito web della Corte, riporta una dichiarazione del presidente Robert Spano che ha affermato: “La Corte è ben preparata per l'entrata in vigore del Protocollo n. 15. A tempo debito tutte le informazioni utili sulle misure che verranno messe in atto per garantire l'agevole operatività della Corte saranno pubblicate sul suo sito web”.

⁶ Così RELAZIONE AL PARLAMENTO IN ATTUAZIONE DELLA L. N. 12 DEL 2006, relativa all'anno 2011, p. 11. Le Relazioni della specie, a cura della presidenza del Consiglio dei ministri, si rinvengono su http://presidenza.governo.it/CONTENZIOSO/contenzioso_europeo/relazione_annuale.html.

Il movimento in questione – anche sulla scia di un qual certo entusiasmo di almeno alcuni degli osservatori nazionali circa il ruolo della Corte, quale supplente di evidenti carenze di tutela a livello interno – non ha ricevuto attenzione diffusa a livello nazionale; la partecipazione dell’Italia al movimento stesso evidenziava comunque, in contraltare rispetto a quanto appena menzionato, altresì la presenza di atteggiamenti fortemente critici, poi negli anni sostanzialmente sopiti. Si tratta di una prima constatazione che, forse, può giovare ricostruttivamente a comprendere i dubbi che si sarebbero riversati nel procedimento di ratifica italiano del protocollo n. 15.

Mette conto sottolineare che il “processo di Interlaken” aveva come sua ulteriore premessa uno scetticismo di fondo circa la precedente riforma tentata con il protocollo n. 14. È testimonianza di ciò il fatto che, nella successiva conferenza di Smirne (26-27 aprile 2011), gli stati partecipanti *“hanno preso atto che le disposizioni introdotte dal Protocollo n. 14 ... non [siano state] sufficienti a fornire una soluzione duratura e globale ... ravvisa[ndo] la necessità di proseguire la riflessione strategica a lungo termine sul ruolo futuro della Corte”*⁷.

Se tale seconda conferenza poneva, in parte, i presupposti per lo sviluppo del futuro protocollo n. 16⁸, fu la terza, più importante, conferenza, convocata dalla presidenza di turno britannica a Brighton (18-20 aprile 2012), sulla base di un’ampia consultazione internazionale tenutasi precedentemente nella conferenza informale di Wilton Park (17-19 novembre 2011), che si posero i presupposti per una riforma nei sensi poi accolti dal protocollo n. 15: sussidiarietà della Corte, con riserva di un maggior campo di azione in tema di difesa dei diritti umani agli stati, di cui avrebbe dovuto essere ampliato il “margine di apprezzamento” per consentire applicazioni, anche differenziate in sede locale, delle norme della Convenzione, sulla base di decisioni democraticamente assunte dai Parlamenti nazionali. Nel processo di Interlaken si inseriva la stessa Corte, con un parere preliminare adottato il 20 febbraio 2012. La Dichiarazione finale di Brighton recepiva la nozione della sussidiarietà e la dottrina del “margine di apprezzamento”, invitando la Corte a *“concentrare i propri sforzi sulle violazioni gravi e diffuse ... e di conseguenza emettere meno sentenze”*⁹.

⁷ IBID.

⁸ Sia consentito, su questo e altri aspetti, rinviare a R. SABATO, *Sulla ratifica dei protocolli n. 15 e 16 della CEDU*, in *Sistema penale* (rivista online), 16 dicembre 2019, <https://www.sistemapenale.it/it/documenti/sabato-riflessioni-ratifica-protocolli-15-e-16-cedu>.

⁹ RELAZIONE *cit.*, relativa all’anno 2012, 13, ove anche testo della Dichiarazione di Brighton.

Su tali premesse, un anno dopo (26 aprile 2013), l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa approvava il progetto di protocollo n. 15, con solo cinque astensioni, e sollecitava tutte le parti contraenti, e in particolare i loro organismi legislativi, ad assicurare una rapida sottoscrizione e ratifica di tale strumento. Nella seduta del 28 giugno 2013 l'Assemblea parlamentare si esprimeva all'unanimità sul testo del protocollo n. 16 (aperto alla firma il successivo 2 ottobre 2013), sottolineando come anche tale protocollo si ponesse come rafforzamento della sussidiarietà.

Il processo di Interlaken continuava con conferenze ad Oslo (7-8 aprile 2014), Bruxelles (26-27 marzo 2015) e Copenhagen (12-13 aprile 2018), contribuendo la stessa Corte con propri documenti ai testi delle rispettive dichiarazioni finali. A fronte di un testo del protocollo n. 15 ormai cristallizzato, il dibattito proseguiva – tra l'altro – sulla sussidiarietà, con accenti diversi e spesso contrapposti.

Dopo interventi dei rilevanti comitati e un esame preparatorio da parte del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, nel gennaio del 2020 l'assemblea plenaria della Corte prendeva posizione sul documento valutativo finale emanato dal Comitato direttivo sui diritti umani del Consiglio d'Europa¹⁰, sulla cui base il Comitato dei ministri, in data 4 novembre 2020, in occasione del 70° anniversario della Convenzione, chiudeva sostanzialmente nella propria riunione di Atene il processo di Interlaken, decidendo che allo stato non occorresse alcuna riforma generalizzata della Convenzione¹¹.

Mette conto ricordare che con le decisioni del 4 novembre scorso il Comitato dei ministri invitava tutti gli stati parti alla Convenzione a “dare piena attuazione al principio di sussidiarietà rispettando i loro obblighi di garanzia”, tra l'altro traducendo e diffondendo la giurisprudenza della Corte a livello nazionale. Una delle decisioni in risalto (la n. 3, subito dopo quelle appena riferite) concerneva, purtroppo, il rilievo per cui “il Protocollo n. 15 è stato aperto alla firma sette anni fa”, seguito dall'esortazione “allo stato parte che non l'ha ancora fatto” (non menzionato) a “ratificarlo”. Con un'ulteriore determinazione, il Comitato si impegnava a una valutazione degli effetti dei due protocolli a distanza di cinque anni dalla rispettiva entrata in vigore.

Ulteriori decisioni concernevano l'invito agli stati parti “a considerare la firma e la ratifica del protocollo n. 16 alla Convenzione al fine di migliorare ulteriormente l'interazione tra la Corte e i

¹⁰ V., per entrambi i testi, la pubblicazione in <https://rm.coe.int/processus-interlaken-eng/1680a059c7>.

¹¹ V. IBID. per il testo delle decisioni adottate il 4 novembre 2020.

tribunali nazionali, rafforzando in tal modo l’attuazione della Convenzione, in conformità con il principio di sussidiarietà”, il sistema di elezione dei giudici, il meccanismo di esecuzione, la formazione e lo scambio di informazioni, la creazione e il rafforzamento di istituzioni nazionali indipendenti per i diritti umani efficaci e pluralisti (tema su cui poi il Comitato dei ministri sarebbe intervenuto con Raccomandazione REC (2021)1 del 31 marzo 2021), nonché il distacco di magistrati e giuristi nazionali presso la Corte.

Quali che siano stati gli approcci nazionali al “processo di Interlaken”, mi pare condivisibile la conclusione – condivisa da vari osservatori – per cui di fronte a notevoli progressi mostrati dal meccanismo di tutela internazionale, nel senso dello sviluppo di prassi virtuose idonee a fronteggiare l’arretrato e, in parte, a recepire anche prima della formale entrata in vigore del protocollo n. 15 il principio di sussidiarietà, si versi attualmente in una fase di *wait and see*, per cui gli ambienti politici statali e internazionali, come emerge anche dalla citata decisione di Atene, si riservano di verificare tra un quinquennio gli ulteriori avanzamenti sulle linee tracciate. È questa la sfida che attende anche gli attori del rapporto tra Corte e sistema italiano, come si dirà in conclusione di questo scritto.

Se si pon mente, in tale logica, alla prima constatazione sopra svolta, circa le possibili difficoltà nel panorama italiano di comprendere l’importanza del protocollo n. 15, una seconda constatazione, alquanto dolorosa, può ora svolgersi in riferimento al paragone tra l’atteggiamento nazionale e quello internazionale: mentre a livello interno i dubbi hanno spinto per la non ratifica, a livello europeo essi spingevano per la ratifica e successiva verifica; con un difetto, dunque, di allineamento di visioni giuridico-politiche, che si sono tradotte in un certo imbarazzo diplomatico per il ritardo italiano (si ricorda la decisione n. 3 del Comitato dei Ministri riunito ad Atene, appena richiamata).

3. Le singole disposizioni del protocollo n. 15: il protocollo della “sussidiarietà” (nonché del “margine di apprezzamento” e del “*de minimis*”)

Venendo alle singole disposizioni del protocollo n. 15, la loro rassegna deve cominciare da quelle finalizzate a realizzare, sul piano anche simbolico e dei principi, l’obiettivo primario del processo di Interlaken: il recepimento del principio di sussidiarietà.

L'intervento emendativo si compone di due passaggi: uno additivo, sul preambolo della Convenzione, concernente il recepimento espresso nel preambolo della sussidiarietà e del margine di apprezzamento, e uno soppressivo, in tema di condizioni di ammissibilità dei ricorsi individuali, teso a rendere più stringente la c.d. clausola "*de minimis*".

In tal senso, in via additiva l'art. 1 del protocollo prevede che "*alla fine del preambolo della Convenzione è aggiunto un nuovo considerando, così redatto: «Affermando che spetta in primo luogo alle alte parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo istituita dalla presente Convenzione»»*".

L'art. 5 del protocollo, poi, sopprime un'espressione all'interno del paragrafo 3, lett. b, dell'art. 36 della Convenzione, ampliando le condizioni di applicabilità del principio del "*de minimis*". Mentre precedentemente all'intervento la Corte avrebbe potuto dichiarare inammissibile (o irricevibile che dir si voglia) un ricorso individuale se "*il ricorrente non ha subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito e a condizione di non rigettare per questo motivo alcun caso che non sia stato debitamente esaminato da un tribunale interno*", il nuovo testo vede la soppressione della condizione di previo esame da un tribunale interno. Il testo in vigore tra breve dunque è formulato in modo tale che sia inammissibile il ricorso ogni qualvolta "*il ricorrente non ha subito alcun pregiudizio importante, salvo che il rispetto dei diritti dell'uomo garantiti dalla Convenzione e dai suoi Protocolli esiga un esame del ricorso nel merito*".

Il dibattito sulla sussidiarietà del sistema di protezione internazionale rispetto a quelli nazionali ha formato oggetto di ampia letteratura, a dispetto di una minore attenzione nel nostro paese circa le originarie implicazioni in argomento del processo di Interlaken. Al riguardo, gioverà qui soltanto ricordare che, rispetto agli intenti iniziali, l'approdo del processo stesso è stato molto limitato ma, a mio avviso, ugualmente importante.

L'evoluzione si è avuta soprattutto alla conferenza di Brighton, a fronte di due forze di eguale intensità ma di verso opposto, la cui interazione si è tradotta in un equilibrio sostanzialmente consistito nel ribadire, dapprima empiricamente nel protocollo n. 15 e poi via via esplicitamente in sede politica sino alla conferenza di Copenhagen, la giurisprudenza della Corte sul principio di

sussidiarietà e sul margine di apprezzamento, che nel frattempo si era andata sistemando anch'essa lungo nuovi equilibri.

Le due forze, in sintesi, potevano identificarsi l'una nella volontà politica di almeno alcuni governi di vincolare la Corte su livelli elevati di riconoscimento del margine di apprezzamento e di sottrazione dei casi minori alla giurisdizione di Strasburgo, addirittura con riferimenti specifici ai temi – niente affatto “minimi” - dell'asilo e dell'immigrazione. L'altra forza, di verso opposto, è da rinvenirsi nella volontà degli stati di non arretrare di fronte alle crisi – già visibili a Brighton e, negli anni successivi, conclamate – dei principi relativi allo stato di diritto e alla tutela dei diritti umani in un numero crescente di stati parti: la Corte di Strasburgo, al pari di quella del Lussemburgo, avrebbe dovuto costituire un baluardo in questo senso (e, sia chiaro, anche un luogo “terzo” di soluzione delle crisi, senza che fosse richiesto troppo impegno diplomatico ai governi né sacrificio a fruttuose relazioni commerciali).

In questo senso, soprattutto a Copenhagen, la lettura della sussidiarietà, intesa come “limitazione” dell'ambito operativo dei giudici di Strasburgo (una faccia della medaglia sicuramente emersa a Brighton come *ratio* del protocollo n. 15), cominciava a completarsi sempre più chiaramente con una seconda faccia della stessa medaglia, quale sussidiarietà “forte”, intesa quale “obbligazione” o responsabilità degli stati di co-operare a proteggere, allo stesso modo della Corte, i diritti e le libertà convenzionali.

In questa logica, l'equilibrio raggiunto anni prima a Brighton – sostanzialmente sul piano simbolico e dei principi – trovava un nuovo significato e si stabilizzava, prima attraverso il paragrafo 10 della dichiarazione di Copenhagen (secondo il quale la conferenza “*ribadisce che il rafforzamento del principio di sussidiarietà non è inteso a limitare o indebolire la protezione dei diritti umani, ma a sottolineare la responsabilità delle autorità nazionali di garantire i diritti e le libertà enunciati nella Convenzione*”), poi attraverso le cennate decisioni di Atene del Comitato dei ministri. Con una differenza: la coppia di forze di eguale intensità ma di verso opposto, all'inizio del processo, avevano somma nulla ma, agendo su punti diversi dell'oggetto “Corte”, la lasciavano in una pericolosa rotazione giuridico-politica tra le due concezioni di sussidiarietà; alla fine del processo, anche la somma dei momenti delle forze diveniva nulla, posto che entrambe venivano a puntare sul centro (“sussidiarietà forte”), onde la Corte e il suo regime giuridico assumevano una reale stabilità (almeno per i cinque anni previsti dalle decisioni di Atene).

Non deve meravigliare che il consenso europeo sulla sussidiarietà si rifletta, oggi, in una modesta aggiunta al preambolo della Convenzione, ove sia la nozione di sussidiarietà, sia quella di margine di apprezzamento – su cui esistono ampie elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali – sono meramente menzionate, senza un ambito definitorio che non sia, implicitamente, quello desumibile dalla giurisprudenza della stessa Corte di Strasburgo.

Per non reiterare su questi temi considerazioni già svolte ampiamente, o mere immagini evocative (ho già usato quella, frequente, delle due facce della medaglia; l'altra potrebbe riferirsi allo slogan della "responsabilità condivisa" – "*shared responsibility*"), vorrei soffermarmi su due dettagli che – a mio modo di vedere – non sono da trascurare.

Il primo concerne la clausola, riportata alla fine del nuovo considerando inserito nel preambolo, secondo la quale, se spetta "*in primo luogo*" agli stati, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire i diritti e le libertà, ciò avviene "*sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell'Uomo istituita dalla presente Convenzione*". L'espressione "sotto il controllo" - quale che sia l'accezione che, anche in base alle due versioni linguistiche ufficiali (in inglese l'espressione è "*subject to the supervisory jurisdiction*", mentre il francese corrisponde all'italiano, potendo essere interessante notare che nella versione non ufficiale tedesca si utilizza l'espressione intermedia "*welcher der Kontrolle ... untersteht*"), voglia darsene – è un'espressione importante. Eppure essa è ambigua, partecipando a entrambe le facce della medaglia cui, immaginificamente, si è fatto già riferimento.

Da un lato, anche avuto riguardo al tenore testuale del considerando, è anzitutto l'attività degli stati volta ad attuare i diritti umani a essere soggetta al controllo giurisdizionale della Corte: *ergo*, immediatamente, si percepisce che eventuali lacune di tutela attivano il meccanismo di protezione internazionale contro gli stati violatori; in questo senso, la clausola "sotto il controllo" viene riferita al verbo "spetta garantire", ciò che è compatibile con entrambe le versioni linguistiche ufficiali. Ma dall'altro lato vi è anche la lettura, perfino più comune, alternativa (unica asseverata e compatibile dalla versione non ufficiale nella più precisa lingua tedesca) secondo cui ciò che viene posto "sotto il controllo" giurisdizionale è il "margine di apprezzamento" di cui gli stati godono nell'esercizio della loro tutela primaria, onde solo lo sconfinamento dal margine attiva la supervisione sussidiaria internazionale.

Quel che importa – essendo entrambe le letture compatibili con la giurisprudenza consolidata della Corte circa il ruolo della sussidiarietà e la nozione di margine di apprezzamento – è, a mio

avviso, che il Preambolo citi non solo tali concetti, ma anche la *supervisory jurisdiction* della Corte che, in tal modo, resta arbitra del buon governo degli equilibri istituzionali che ne derivano.

Certo, un (superficiale) affiancamento del sistema del preambolo alla Convenzione al sistema di sussidiarietà - del tutto diverso e assolutamente non comparabile, data l'articolazione dei poteri istituzionali in gioco - che, nell'Unione europea, risulta dall'art. 5 del trattato UE e dal protocollo n. 2 ai Trattati UE e FUE, fa risaltare vistose differenze, laddove con chiarezza l'art. 8 di tale ultimo protocollo attribuisce alla Corte di giustizia dell'Unione europea la specifica competenza sui ricorsi per violazione del principio di sussidiarietà promossi dagli stati membri o loro articolazioni. Nel sistema della Convenzione, come detto assolutamente non avvicinabile all'architettura UE, la violazione del principio sarà, al massimo, una difesa degli stati convenuti in sede di ricorso individuale, che i giudici di Strasburgo potranno - man mano, decidendo in argomento espressamente e chiaramente - far assurgere al ruolo di vera e propria rivendicazione simile a quella che i parlamenti nazionali possono far pervenire alla Corte di Lussemburgo.

Il secondo dettaglio su cui ritengo opportuno soffermarmi concerne la riforma in tema di "*de minimis*". L'argomento - ispirato al noto principio "*de minimis non curat praetor*" - è stato uno dei temi fondanti del processo di Interlaken, sfociato poi nella soluzione (essa sì ... "minimale"!) che si rinviene nel protocollo n. 15; sopra si è detto della volontà, poi sopitasi, di alcuni governi di indicare alla Corte specifici criteri limitativi della sua giurisdizione.

La scelta operata rappresenta un completamento, più di un decennio dopo, del disegno avviato con l'entrata in vigore del protocollo n. 14 il 1° giugno 2010. Tale protocollo aveva aggiunto un criterio di inammissibilità dei ricorsi non correlati a "significativi pregiudizi" soprattutto in considerazione del carico di lavoro sempre crescente della Corte. A mio modo di vedere, si tratta di un criterio da un lato organizzativo, in quanto fornisce alla Corte uno strumento aggiuntivo che le permette di concentrarsi sui casi che meritano considerazione giurisdizionale, quale risorsa scarsa e costosa, e dall'altro giuridico, rappresentando i ricorsi di scarsa importanza non già espressioni, in sé, di abuso del diritto, ma della fattispecie contigua delle manifestazioni di iattanza ed eccesso difensivo: in questo senso entra nella Convenzione un concetto di *bona fides* - sempre più importante nella comprensione delle tendenze giurisdizionali della Corte - come filtro per l'apprezzamento dei ricorsi meritevoli (tema, questo, che anche i commentatori italiani dovranno prima o poi trattare).

In ottica diversa rispetto a quella prevalente in Italia, la giurisprudenza della Corte si è molto esercitata sul *de minimis*, tanto che la Guida sui criteri di ammissibilità dedica ben dieci facciate alla relativa rassegna¹². I temi evocati da tale giurisprudenza sull'articolo 35 § 3 (b) della Convenzione sono stati sostanzialmente correlati ai tre elementi di cui la norma è composta: la nozione di pregiudizio o svantaggio significativo, cui è ancorata l'ammissibilità, e le due clausole di salvaguardia, costituite la prima dall'ammissibilità dei casi, pur di minore importanza, per i quali il rispetto dei diritti umani richieda un esame nel merito; la seconda, l'ammissibilità dei casi minori non debitamente considerati da un'autorità nazionale.

Mentre la prima clausola di salvaguardia – finalizzata a consentire anche in casi minimi eventuali chiarimenti di questioni di carattere generale in tema di applicazione della Convenzione o soluzioni di problemi strutturali – è espressione di una tecnica normativa ben radicata nel tessuto della Convenzione stessa (tanto da essere riprodotta, ad altri fini, negli artt. 37 § 1 e 39 § 1), la seconda clausola si correlava a una nozione alquanto dubbia di sussidiarietà coordinata alla nozione di divieto del diniego di giustizia. Senonché negli anni l'evoluzione anche in sede di Consiglio d'Europa di favore per gli schemi di risoluzione alternativa della controversie civili/amministrative e di mediazione penale, accompagnata da una concezione maggiormente efficientistica della giustizia, da riservarsi ai casi non altrimenti risolvibili, ha spinto gli ordinamenti domestici a porre in essere limitati freni all'accesso alla giustizia, laddove non correlato a pregiudizi significativi.

L'abolizione, dunque, in sede convenzionale della seconda clausola di salvaguardia, necessitata da tali evoluzioni, consentirà di non esaminare a Strasburgo questioni bagatellari che, per errori procedurali o per espresse preclusioni normative, non siano state “debitamente” esaminate da autorità nazionali. In questo senso, la modifica apportata dal protocollo n. 15 consente che il criterio del *de minimis* operi, oltre che a Strasburgo, anche a livello nazionale, in una logica integrata di responsabilità condivisa che, purtroppo ma a ragione, per rafforzare la tutela dei diritti umani prende realisticamente atto che dalla categoria vanno espulse le violazioni non significative.

Va espresso l'auspicio che, a seguito della riforma, la Corte consideri adeguatamente l'impatto indiretto che essa ha anche sulla nozione di “pregiudizio importante”: come si può notare dalla rassegna fornita nella citata Guida, la giurisprudenza della Corte – quanto ai pregiudizi di natura

¹² Il riferimento alla Guida sul sito della Corte è il seguente, in lingua inglese (la Guida esiste anche versione in lingua italiana, nella stessa pagina, ma purtroppo quest'ultima non è aggiornata): https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf.

patrimoniale – riconosce l’“importanza” di quelli con valori superiori o uguali a circa cinquecento euro. È ovvio, a tal fine, che la Corte abbia presente la varietà dei metri monetari in essere nei 47 stati parti, in numerosi dei quali tale entità di pregiudizio è, o può essere, realmente “importante”. Non è così certamente in numerosi altri Paesi: in Italia, ad esempio, il giudice di pace decide secondo equità molte cause civili il cui valore non eccede millecento euro, mentre è in evoluzione la giurisprudenza penale in tema di particolare tenuità del fatto; a livello UE, il procedimento europeo per le controversie di modesta entità istituito con il Reg. (CE) n. 861/2007, modificato nel 2015, si applica fino a un valore di cinquemila euro. Ne deriverebbe che un pregiudizio, per essere importante in una sede sussidiaria quale la Corte di Strasburgo, dovrebbe essere realisticamente valutato a un livello molto superiore a quello attuale. Nella logica, peraltro, dei diversi metri monetari, una proposta potrebbe andare nel senso che la Corte introduca criteri trasparenti, ma flessibili, che includano indicizzazioni rispetto ai metri monetari in essere nel luogo della presunta violazione.

Così chiariti i due profili di dettaglio evidenziati, e pur non intendendo entrare nel dibattito giuridico-politico sulla nozione di sussidiarietà, ritengo necessario, per tirare le somme sull’impatto delle disposizioni in argomento del protocollo n. 15, esprimere l’idea che – pur a fronte di dati del testo emendato solo simbolici (quanto a quelli del preambolo) o di limitata portata applicativa (quelli dell’art. 35) – non è escluso che, sugli stessi scarni dati testuali, la giurisprudenza della Corte possa ulteriormente sviluppare la propria giurisprudenza circa l’ambito di sussidiarietà e margine di apprezzamento. Si realizzerebbe, così, un circuito virtuoso per cui, sulla base della giurisprudenza che ha fornito elementi circa la sussidiarietà, gli stati hanno consolidato l’equilibrio raggiunto da essa, seppur solo formalmente, e poi, sulla base di tale formale riconoscimento, vi sia una ulteriore evoluzione (secondo il noto schema di stimolo-risposta-rinforzo).

In tal senso depongono – e sarà qui possibile solo un accenno – le sempre più numerose pronunce della Corte che hanno applicato una nozione di supervisione “basata sui processi” (*process-based*), o – con termine già sopra menzionato - di sussidiarietà “forte”, secondo la quale alla Corte di Strasburgo, una volta verificato che le autorità nazionali abbiano, nell’esercizio dei poteri legislativo, esecutivo e giudiziario, realizzato *bona fide* il bilanciamento degli interessi convenzionalmente protetti in conformità con i criteri stabiliti dalla giurisprudenza della Corte, spetta solo in presenza di validi motivi sostituire il suo punto di vista a quello dei tribunali nazionali (che abbiano attentamente valutato, altresì, i fatti).

Come si è notato¹³, la terminologia utilizzata ricorda le nozioni sviluppate, nell'ambito di contributi dottrinali e istituzionali, da Robert Spano, giudice della Corte per l'Islanda intervenuto in alcuni momenti fondamentali del processo di Interlaken, oggi presidente della Corte. La possibile ulteriore evoluzione delle nozioni, dunque, riposerebbe su solide basi di riflessione anche di natura teorica.

4. Le singole disposizioni del protocollo n. 15: le razionalizzazioni “organizzative” del sistema

Il protocollo n. 15 contiene anche soluzioni a problematiche riguardanti il funzionamento della Corte. Le disposizioni sono eterogenee quanto a natura e importanza, ed esse si trovano accomunate nel testo solo perché esso ha rappresentato la prima occasione utile per razionalizzazioni da tempo invocate.

L'art. 2 del protocollo si occupa, oltre che dei conseguenziali riordini di articoli, di inserire un nuovo paragrafo nell'art. 21 della Convenzione, del seguente tenore: “*I candidati devono avere meno di sessantacinque anni di età alla data in cui la lista di tre candidati deve pervenire all'assemblea parlamentare in virtù dell'articolo 22*”. Ai sensi dell'art. 8 del protocollo, la nuova disciplina si applica solo ai candidati presentati nelle liste depositate dopo l'entrata in vigore del protocollo.

In sostanza, in luogo di stabilire – come in precedenza - un limite di età fisso (di anni settanta) per il servizio presso la corte, che produceva la decadenza di giudici senza completare il mandato, se nominati di età superiore ai sessantun anni, si stabilisce ora un limite d'età (di sessantacinque anni) riferito a un momento certo antecedente la nomina (più basso, ovviamente, rispetto al precedente riferito alla cessazione del mandato).

¹³ Per la notazione, L. HUIJBERS, *The Draft Copenhagen Declaration – Process-based review and subsidiarity*, in www.strasbourgobservers.com, 27 febbraio 2018. Nel brano si analizza la giurisprudenza in questione, l'impatto della partecipazione di Robert Spano al processo di Interlaken a far tempo dall'incontro di Kokkedal organizzato prima della Conferenza di Copenhagen, ecc. I due principali articoli di riferimento sono R. SPANO, *Universality or Diversity of Human Rights? - Strasbourg in the Age of Subsidiarity*, in *Human Rights Law Review*, 2014, 14, 487–502; e ID., *The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law*, in *Human Rights Law Review*, 2018, 18, 473–494.

La conseguenza sarà che i giudici, salva altra causa di cessazione, termineranno sempre il mandato, in base alla nuova norma, a età variabili; il limite d'età fisso a settant'anni si giustificava allorché, prima del 2010, il mandato dei giudici era rinnovabile; in rari casi – si è osservato – potrebbe ora darsi che restino in servizio presso la corte, pur sempre per un solo mandato, giudici inizialmente sessantacinquenni, che compirebbero il settantaquattresimo anno sostanzialmente al loro esodo. Deve notarsi che, negli ultimi anni, la maggior parte delle corti nazionali hanno previsto analoghi limiti di età. Lo stesso decreto della presidenza del Consiglio dei ministri pubblicato sulla G.U. n. 43 del 2018, che ha indetto l'ultima selezione del giudice per l'Italia, ha fissato come limite d'età (v. art. 2) quello di sessantaquattro anni alla scadenza del bando nazionale, sostanzialmente pari a quello ora introdotto di sessantacinque anni al momento della selezione internazionale.

L'art. 3 del protocollo modifica poi l'art. 30 della Convenzione, in tema di rimessione alla Grande Camera.

Com'è noto, in virtù del precedente testo, ove la questione oggetto del ricorso all'esame di una Camera sollevasse gravi problemi di interpretazione della Convenzione o dei suoi protocolli, o se la sua soluzione rischiasse di dar luogo a un contrasto con una sentenza pronunciata anteriormente dalla Corte, la Camera, fino a quando non avesse pronunciato la sua sentenza, avrebbe potuto rimettere il caso alla Grande Camera, *“a meno che una delle parti non vi si oppon[esse]”*. Il nuovo testo, mediante l'elisione dell'ultima parte del periodo, sottrae alle parti la facoltà di opporsi.

La conferenza di Brighton - al paragrafo 25, lett. d) della dichiarazione finale – aveva motivato la modifica *“alla luce del ruolo centrale svolto dalla Grande Camera per raggiungere l'uniformità della giurisprudenza della Corte”*; nel contempo, in attesa dell'emendamento della Convenzione, aveva invitato *“gli stati parti ad astenersi dall'obiettare a qualsiasi proposta di remissione da parte di una Camera in attesa dell'entrata in vigore dell'atto modificativo”*.

La materia della rimessione è stata disciplinata sinora dall'art. 72 del Regolamento della Corte; dopo aver ricevuto notizia della proposta della Camera di rimettere un procedimento, alle parti era data facoltà di presentare un'opposizione motivata. Nel recente caso *Grzęda c. Polonia*, trattato in Grande Camera in udienza fissata nel maggio 2021, come comunicato dall'ufficio stampa della Corte¹⁴, l'opposizione del governo alla rimessione alla Grande Camera è stata rigettata; ciò che implicava, già nel precedente regime, la natura non vincolante dell'opposizione.

¹⁴ Si v. il comunicato ECHR 066 (2021) del 18 febbraio 2021.

Nel nuovo regime, la Corte sarà senza dubbio più libera di governare l'afflusso dei procedimenti alla Grande Camera, in particolare evitando doppie disamine ingiustificate e, in parte, dannose. Invero, l'esame prima da una Camera e poi dalla Grande Camera dello stesso procedimento impiega un lasso temporale sicuramente maggiore di quello necessario a seguito della diretta rimessione ai sensi dell'art. 30 della Convenzione; oltre a tali profili temporali, altro effetto negativo dell'accesso dei procedimenti "meritevoli" alla Grande Camera a seguito di rinvio *ex art. 43* della Convenzione, su ricorso di parte avverso la sentenza di Camera, sta essenzialmente nell'esistenza di sentenze caducate, specie allorché la Grande Camera (come nelle materie dubbie necessariamente può verificarsi, e si verifica) vada poi di diverso avviso. Se, da un lato, il grande pubblico vive – erroneamente – il rapporto tra le sentenze di Camera e quelle di Grande Camera come tra sentenza riformata e sentenza emessa in sede di impugnazione, ciò che non è (e tale equivoco permane ancor oggi, pur dopo che – in sede di adozione del protocollo n. 11 – in via di compromesso fu creato il sistema in essere quale alternative a un doppio grado di giudizio), d'altro lato anche per gli addetti ai lavori la coesistenza di una sentenza di Camera, seppur giuridicamente superata, e di una sentenza di Grande Camera di segno opposto genera un minore "impatto" della determinazione giudiziale finale, specie allorché si verifica – ciò che taluni fanno notare – l'effetto per cui, sommando le posizioni dei singoli componenti dell'uno e dell'altro collegio, quelle a favore dell'opzione prevalsa risultino numericamente inferiori a quelle dell'opzione soccombente. La distorsione creata dal meccanismo ora eliminato, del resto, si percepisce anche da alcune delle opinioni palesate dai *litigators*, che si sono manifestati dubbiosi circa l'opportunità della riforma, che li privava dei benefici connessi a una doppia fase processuale.

Su tale effetto in qualche modo distorsivo delle finalità del meccanismo del rinvio *ex art. 43* della Convenzione interviene dunque la riforma della rimessione ai sensi dell'art. 30: se la Camera già è in grado di stabilire *ex ante* il sussistere di questioni importanti o di contrasti interpretativi, tanto vale rimmetterli direttamente alla Grande Camera, anche in un'ottica di preservare l'immagine della Corte rispetto all'emanazione di sentenze difformi; l'uso alternativo di rimessione e rinvio, del resto, è fatto palese dalla sovrapponibilità dei presupposti applicativi delle due norme ("gravi problemi di interpretazione" o "contrasto" giurisprudenziale quanto alla rimessione *ex art. 30*, "gravi problemi di interpretazione o di applicazione" oppure "un'importante questione di carattere generale" *ex art. 43*).

Va d'altronde notato che, se le rimessioni *ex art. 30* sono sempre state numericamente limitate, ancor più limitate sono state le opposizioni delle parti alla rimessione; ciò che consentirebbe agevolmente di concludere per la natura secondaria anche di questo emendamento alla Convenzione. Il tema va però posto nella prospettiva di una Corte di Strasburgo che, come noto, si appresta ad innovare significativamente i propri metodi di lavoro, attribuendo priorità all'emissione di sentenze su *leading cases* di impatto che, oltre a risolvere temi di interesse generale, siano tempestive rispetto ai fenomeni che affrontano, così contribuendo anche a una sorta di nomofilachia europea che contenga l'afflusso di nuovi casi a Strasburgo, in una logica – come detto – di sussidiarietà “forte”. In questa logica, immaginare che dopo poche settimane dalla presentazione di un ricorso si possa avere direttamente la fissazione di un'udienza di Grande Camera, senza dover svolgere adempimenti interlocutori, è una prospettiva sicuramente interessante e incoraggiante.

Va chiarito che, se con il nuovo testo si attribuisce al potere d'ufficio della Camera della Corte il trasferimento diretto di casi alla Grande Camera, eliminando il requisito dell'accordo delle parti, le parti comunque continueranno verosimilmente a poter prendere posizione sul tema, compatibilmente con l'ottica di velocizzare ed economizzare i tempi di decisione. La materia sarà certamente oggetto di trattazione in sede di revisione del Regolamento della Corte. Può soggiungersi, sul piano intertemporale, che l'art. 8 del protocollo n. 15 prevede che l'emendamento in tema di rimessione non si applica alle cause pendenti in cui una delle parti si sia opposta, prima dell'entrata in vigore del protocollo in data 1° agosto 2021, alla proposta di una Camera della Corte di dichiararsi incompetente a favore della Grande Camera.

Resta a questo punto da accennare all'ultimo, ma forse più rilevante, emendamento procedimentale introdotto dal protocollo n. 15. Sempre nell'ottica di velocizzare i tempi di decisione, soprattutto nei casi di ricorsi inammissibili (in quanto per gli altri ricorsi i tempi di trattazione da parte della Corte continuano ad essere lunghi, anche se in misura inferiore al passato, vedendosi i progressi prodotti da nuovi metodi di *case management*), si inserisce la previsione dell'art. 4 del protocollo che, mediante emendamento dell'articolo 35, paragrafo 1, della Convenzione, riduce da sei a quattro mesi il termine di proposizione del ricorso individuale.

La norma si è scontrata con fortissime obiezioni in Italia. Secondo opinioni palesate soprattutto da rappresentanti dell'avvocatura nel corso delle audizioni informali innanzi alle Commissioni

riunite Giustizia e Affari esteri della Camera dei deputati nel corso del 2019-2020¹⁵, tale riduzione di termini – sommata a presunti atteggiamenti rigidi della cancelleria della Corte in tema di regolarità formale dei ricorsi – renderebbe ancor più difficile accedere alla tutela richiesta, atteso che i difensori non fruirebbero di tempi sufficienti per apprestare le difese.

In altra sede ho tentato di chiarire che, come notato nei lavori preparatori, a seguito dei progressi tecnologici in molti stati analoghi termini di diritto interno sono stati ridotti (in Italia, i tempi per la riassunzione e per il passaggio in giudicato nel settore civile e amministrativo); mi pare dunque inevitabile che la Corte – che si appresta ad ampliare il trattamento elettronico dei casi, pur a fronte della perdurante indispensabilità, per le peculiarità dell’accesso al ricorso individuale da garantirsi in ogni caso, del mezzo postale – si adegui. Per sdrammatizzare le difficoltà dei difensori, poi, va tenuto conto che la procedura innanzi alla corte impone soltanto che entro il detto termine sia compilato (anche senza l’assistenza di un avvocato) il questionario introduttivo, dovendo le difese specifiche (con assistenza dell’avvocato) essere rassegnate successivamente.

È ben vero che, di fronte al tuttora esistente grave affanno della Corte nell’assicurare una tempestiva risposta, con la conseguenza che tuttora vi sono ricorsi pendenti da più lustri, una modifica del genere rischia, soprattutto rispetto all’Italia, di apparire poca cosa; ma a mio avviso non deve disperarsi circa il futuro, laddove l’abbreviazione dei tempi di trattazione si traducesse davvero in un veloce accesso alla decisione soprattutto dei casi di forte impatto, con discendenti effetti positivi per la gestione veloce del residuo contenzioso.

Quanto ai profili intertemporali, l’articolo 4 del protocollo – che comporta la modifica del termine di presentazione dei ricorsi a Strasburgo - entrerà in vigore, secondo l’art. 8 del protocollo stesso, in via differita rispetto all’entrata in vigore generale dello strumento; tale efficacia si avrà “alla scadenza di un periodo di sei mesi dalla data di entrata in vigore”, la quale ultima, come detto, è fissata il 1° agosto 2021. Giova altresì notare che, sempre secondo l’art. 8 citato, la riduzione dei termini “non si applica ai ricorsi in merito ai quali la decisione definitiva ai sensi dell’articolo 35, paragrafo 1, della Convenzione sia stata presa prima della data di entrata in vigore dell’articolo 4” del protocollo. In altre parole, con modalità tuzioristica, per il combinato disposto delle due disposizioni la riduzione si applicherà solo per i ricorsi consequenziali ai passaggi in

¹⁵ Su cui può rinviarsi a E. CRIVELLI, *Il contrastato recepimento in Italia del protocollo n. 16 alla Cedu: cronaca di un rinvio*, in *Osservatorio AIC*, n. 2, 2021, 2 marzo 2021, 15 ss. e 5 nt. 11 e 12.

giudicato che si verificheranno dopo il sesto mese a partire dal 1° agosto 2021. La Corte – come si evince dal comunicato prima citato – renderà note le modalità applicative concrete, probabilmente previo adattamento del Regolamento.

5. La futura ratifica del protocollo n. 16: un protocollo... sospeso

Non si è precedentemente menzionato – e lo si fa ora per concludere con qualche osservazione sul tema connesso della sorte dell'altro protocollo emanazione del processo di Interlaken - che il 26 settembre 2017, approvando il disegno di legge C. 2801 di iniziativa governativa (che assorbiva altro progetto del deputato Schullian relativo al solo protocollo n. 16), la Camera dei deputati aveva dato il *placet* a una linea politica di autorizzazione alla ratifica congiunta dei protocolli n. 15 e n. 16 alla Convenzione; la fine della XVII legislatura, tuttavia, vedeva nel marzo 2018 fermo al Senato il pacchetto normativo. Il reiterato disegno di legge governativo assumeva nella XVIII legislatura il n. C 2801 e, nuovamente assorbendo un'iniziativa del deputato Schullian, avviava nella seconda metà del 2018 un *iter* presso la Camera che sin dall'inizio appariva fortunoso.

Solo il 30 settembre 2020 l'aula della Camera approvava il testo ma, dopo l'approvazione nelle commissioni riunite Giustizia e Affari di proposte di stralciare da esso l'autorizzazione alla ratifica del protocollo n. 16, il testo stesso era oramai ridotto alla sola autorizzazione relativa al protocollo n. 15, con approvazione definitiva del Senato il 12 gennaio 2021 e con successiva promulgazione e pubblicazione della l. n. 11 del 15 gennaio 2021 di cui si è detto in esordio.

Gli eventi – per vero pur non scanditi da tappe forzate – e le prese di posizione innanzi alle predette commissioni riunite della Camera nei due anni intercorsi tra la metà del 2018 e la metà del 2020 non potrebbero essere riassunti in breve¹⁶. Colpisce comunque che, nell'ambito delle audizioni disposte dalle commissioni riunite, le voci del mondo giudiziario siano state quasi tutte a favore del recepimento (e lo erano state anche in sede di indagini conoscitive preliminari)¹⁷.

¹⁶ Ad essi sono stati dedicati numerosi elaborati sia su riviste online di più rapida consultazione sia in ambito scientifico. In questa rivista, si v. E. CRIVELLI, *op. cit.*, ove è contenuta un'accurata ricostruzione e valutazione dei lavori parlamentari, con una rassegna della letteratura sia scientifica sia divulgativa.

¹⁷ Sia consentito richiamare nuovamente R. SABATO, *op. cit.* ove si ricordavano gli entusiastici accenti utilizzati dalle alte giurisdizioni italiane circa la prospettiva di una procedura di consultazione con la CEDU, in sede di *open call for contributions* sul futuro della Corte indetta a suo tempo dal nostro ministero della giustizia.

Viceversa le opinioni di alcuni giuspubblicisti sembrano aver pesato nel suscitare dubbi addirittura di costituzionalità, evidentemente non controbilanciati a sufficienza nel dibattito parlamentare. A mio avviso, una palese infondatezza di tali argomenti è poi emersa dai contributi apparsi in letteratura¹⁸.

Com'è stato notato, per il momento il sistema Italia può accontentarsi del fatto che lo “spacchettamento” delle due leggi di autorizzazione abbia prodotto il frutto dell’entrata in vigore del protocollo n. 15: “sebbene introduca innovazioni importanti ... ma nel complesso più marginali di quelle previste dal protocollo n. 16, il ritardo italiano nel suo recepimento rischiava di provocare più evidenti conseguenze istituzionali”¹⁹. Infatti, mentre il protocollo n. 15, in quanto emendativo di norme strutturali della Convenzione, sarebbe potuto entrare in vigore solo con la ratifica di tutte le parti contraenti, il protocollo n. 16 è stato formulato in vista dell’entrata in vigore solo tra gli stati ratificanti.

Del resto, il deposito della ratifica contestuale o quasi (nell’ambito del mese) di entrambi i protocolli si è avuta per solo quattro (Albania, Estonia, Giorgia e Lituania) dei sedici stati ratificanti il protocollo n. 16. Tra i sei stati firmatari e – sinora – non ratificanti l’Italia è in compagnia del Belgio e della Norvegia, ma anche della Moldova, della Romania e della Turchia. La considerazione sarebbe però incompleta se non si ricordasse che un nucleo imponente degli stati membri del Consiglio d’Europa (25 su 47) non ha sinora neanche firmato il protocollo (e tra questi ad es. l’Austria, la Germania, l’Irlanda, il Portogallo, il Regno Unito, la Spagna, la Svezia).

Come pare ormai chiaro, i timori relativi all’entrata in vigore, per il nostro paese ma non solo per esso (vista la predetta imponente platea di stati scettici), della procedura di consultazione (“parere consultivo”) tra alte giurisdizioni nazionali e Corte, su cui si incentra il protocollo n. 16 secondo meccanismi che non pare il caso qui di ripercorrere²⁰, sono suscitati da specifiche visioni relative al ruolo della Corte europea e, almeno in Italia, anche al rapporto tra essa e i giudici nazionali: si correrebbe il rischio – a mio avviso del tutto infondato – di marginalizzare la Corte costituzionale e, in generale, le istanze giurisdizionali interne (pur se esse si esprimono in senso diverso).

Altrove ho tentato di dimostrare come questa visione sia smentita, anzitutto, dalla considerazione storico-politica per cui i due protocolli, inseriti nell’unico disegno riformatore di

¹⁸ V. di nuovo, per una ricapitolazione, E. CRIVELLI, *op. cit.*

¹⁹ *IBID.*, 3.

²⁰ Ma v. R. SABATO, *op. cit.*

Interlaken/Brighton, sono stati concepiti per accrescere (e non certo per diminuire) il ruolo delle autorità nazionali, in ottica di “sussidiarietà” rispetto al ruolo della Corte²¹.

Da un secondo punto di vista, senza poter entrare anche in questo caso nei dettagli – che comunque sono stati affrontati nei lavori parlamentari e in letteratura – relativi al permanere in Italia, pur dopo l’eventuale entrata in vigore della procedura di consultazione di cui al protocollo n. 16, dei meccanismi di “ingresso” nell’ordinamento di statuizioni normative di matrice CEDU (e in particolare di quelli concepiti dalla nostra Corte costituzionale con le sue due sentenze nn. 348 e 349 del 2007, oltre numerose altre tra le quali – eventualmente - anche la n. 49 del 2015 che pur presenta profili da approfondire), è evidente come un cambiamento di clima debba passare necessariamente attraverso il ribadirsi, da parte dei giudici nazionali, che - quando la consultazione ai sensi del protocollo dovesse far emergere un contrasto non superabile tra norme - sarà pur sempre necessario ricorrere all’incidente di legittimità costituzionale, che lascerà arbitra la Consulta circa il dichiarare o non dichiarare incostituzionale la norma interna. Un chiarimento di questo tipo, in sedi formali e informali, a mio avviso potrebbe eliminare alcuni degli alibi ostativi.

Ma quel che mi preme sottolineare, da un terzo e ultimo punto di vista, è che in sede internazionale – specie dopo che le problematiche poste dall’emergenza epidemica hanno evidenziato la necessità di modalità operative moderne ed efficienti, anche nel mondo della giustizia – si intravede il ritorno di interesse per il protocollo n. 16 che – in Italia – è nel limbo di “color che son sospesi”.

In tal senso, si è già richiamato che, nella sessione del Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa del 4 novembre 2020, in occasione del 70° anniversario della Convenzione, la decisione n. 4 ha riguardato l’invito agli stati parti *“a considerare la firma e la ratifica del protocollo n. 16 alla Convenzione al fine di migliorare ulteriormente l’interazione tra la Corte e i tribunali nazionali, rafforzando in tal modo l’attuazione della Convenzione, in conformità con il principio di sussidiarietà”*.

Non sarà poi privo di significato che, dopo l’entrata in vigore del protocollo nel 2018, ci siano state 6 nuove ratifiche di esso, e che siano state sottoposte ad oggi alla Corte – secondo quanto

²¹ IBID., con ampi riferimenti.

risulta pubblicamente dalla pagina web all'uopo creata²² – cinque richieste di parere ai sensi del protocollo.

Si tratta di dati che difficilmente il Parlamento potrà ignorare, specialmente se, come potrebbe capitare, un congruo numero di stati, nei prossimi anni, dovesse ulteriormente firmare e ratificare il protocollo.

Resta da aggiungersi una considerazione finale su cosa possa fare, invece, la stessa Corte di Strasburgo. Ovviamente non può neanche ipotizzarsi che la Corte sia direttamente coinvolta in dinamiche in essere in più paesi circa specifici dubbi inerenti il protocollo n. 16; lo sguardo della Corte deve però volgersi a una più ampia prospettiva di contribuire a incentivare – come richiesto dal Comitato dei Ministri – l'accessione di quanti più stati possibile. Io credo che, al di là degli sforzi meritori già in corso di creare quella “comunità dinamica di giudici europei” su cui l'attuale presidente Robert Spano ha incentrato il suo mandato (e che trova nella Rete delle corti superiori un importante stimolo²³), il compito cui la Corte è chiamata sia – oltre a quello di proseguire con vigore la missione di supervisore internazionale della tutela dei diritti umani – quello di far vivere, con immediatezza, l'afflato verso la sussidiarietà “forte”, rettamente intesa, che il protocollo n. 15 esplicita e che la giurisprudenza della Corte sempre più potrà mostrare. Cadranno altri alibi e procedure di consultazione, quali quella del protocollo n. 16, non potranno far paura.

²²https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/advisoryopinions&c=#n16117470544134546839403_point
er.

²³ [https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/dialoguecourts/network&c=.](https://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/dialoguecourts/network&c=)