



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2020, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaro, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - Componente del Consiglio ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFERES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elspeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Professore a contratto, Università Cattolica - già Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista scientifica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2020, n. 3

Editoriale

La Convenzione europea dei diritti umani: l'effettività di un *unicum* a 70 anni dalla sua firma p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

Stato di diritto sovranazionale e Stato di diritto interno: *simul stabunt vel simul cadent* p. 10
Antonio Ruggeri

Applicazione di tracciamento *Immuni* tra normativa nazionale e diritto UE in materia di p. 49
protezione dei dati personali
Serena Crespi

Rapporti tra ordinamenti e cooperazione tra Corti nella definizione di un “livello comune di p. 74
tutela” dei diritti fondamentali. Riflessioni a seguito dell’ordinanza 182/2020 della Corte costituzionale
Rossana Palladino

Diritti fondamentali e criticità dell’Unione europea tra Unione economica e monetaria ed p. 100
“*European Social Union*”. A margine della sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 5 maggio 2020
Alfredo Rizzo

Fundamental Rights and Disruptive Technologies: a Right to Personal Identity under the p. 143
European Multi-level System of Protection?
Giovanni Zaccaroni

Commenti e Note

La protezione giuridica delle coppie omolesuali nell’ambito europeo: sviluppi e prospettive p. 167
Giulio Fedele

Meccanismi speciali di monitoraggio e tutela dei diritti umani nei settori della migrazione e p. 195
dell’asilo: gli organismi dell’Unione europea nel contesto del sistema dei rappresentanti
speciali delle Organizzazioni internazionali
Francesco Luigi Gatta



La Convenzione quadro sul valore del patrimonio culturale per la società e la sua interazione
nello spazio giuridico europeo. Spunti di riflessione p. 233
Elisabetta Mottese

Attuazione in Italia delle norme di contrasto alle frodi lesive degli interessi finanziari
dell'Unione e responsabilità da reato degli enti: qualche riflessione p. 252
Matteo Sommella



Editoriale

LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI: L'EFFETTIVITÀ DI UN *UNICUM* A 70 ANNI DALLA SUA FIRMA

Angela Di Stasi*

A 70 anni dalla firma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹ (CEDU) celebrarla, nella maniera più pragmatica possibile, significa verificarne l'effettività, ossia accertare il grado di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali in essa consacrati ed il complessivo livello di conformazione ai suoi valori fondamentali, così come realizzati negli ordinamenti giuridici degli Stati parte². Effettività misurata sotto il profilo della permanente idoneità della CEDU a rispondere alla naturale evolutività dei diritti umani e delle libertà fondamentali; effettività parametrata alla complessiva capacità di "tenuta" del sistema di tutela giudiziale rispetto all'ampliata domanda di giustizia; effettività legata alla attitudine dei giudici nazionali ad essere anche primi garanti dei diritti e delle libertà fondamentali sanciti nella Convenzione europea e nei suoi Protocolli ed, infine, effettività verificata, in ragione del generale livello di penetrazione della Convenzione nelle "coscienze degli operatori giuridici"³. Ma celebrare la CEDU significa, altresì, esplorare, nei limiti contenuti di un Editoriale, le ragioni che, anche rispetto alle *nuove* "sfide" (per lo Stato di diritto, l'indipendenza della magistratura e il compiuto rispetto dei diritti umani)⁴,

* Ordinario di Diritto internazionale e di Diritto dell'Unione europea e Titolare della Cattedra Jean Monnet "*Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice*", Università degli Studi di Salerno. Indirizzo e-mail: adistasi@unisa.it.

¹ Come è noto la CEDU fu aperta alla firma il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. L'Italia l'ha ratificata con legge n. 848 del 4 agosto 1955, pubblicata in GU n. 221 del 24 settembre 1955.

² Sia consentito il richiamo, per il solo ordinamento italiano, con particolare riferimento ad alcuni punti di criticità ordinamentali, nonché ai *follow-up* della giurisprudenza della Corte EDU ad A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, I ed., Milano, 2016 e ID. (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2016-2020)*, II ed., Milano, 2020.

³ Cfr. G. RAIMONDI, *Presentazione*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano...*, cit., II ed., p. VII. Si veda anche il discorso tenuto dall'attuale Presidente della Corte R. SPANO in occasione delle celebrazioni dei 70 anni dalla firma della CEDU sotto la presidenza greca, reperibile al seguente link https://echr.coe.int/Documents/Speech_20201104_Spano_Ceremony_Convention_70_Athens_BIL.pdf.

⁴ Sulle molteplici "sfide" si richiama ancora G. RAIMONDI, *Presentazione*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano...*, cit., II ed. Ovviamente i limiti di questo Editoriale fanno escludere di poter dar conto di "sfide contingenti". Si pensi alle recenti misure di adattamento del funzionamento della

continuano a renderla un *unicum*⁵: un *unicum* da custodire e da preservare, ad opera della attuale “generazione di guardiani del Consiglio d’Europa”⁶, soprattutto rispetto a tentativi finalizzati a ridimensionarne la sua forza precettiva in nome del richiamo alla salvaguardia di presunte forme di sovranità statuali⁷.

Come è ben noto la CEDU non ha rappresentato solo una delle tante convenzioni internazionali che, nel dimostrare la vitalità del Consiglio d’Europa, hanno contribuito alla delineazione di un vero e proprio “*corpus iuris*” europeo⁸. Se è vero che, in conformità della previsione normativa dell’ art. 1 lett. *b* del suo Statuto (che annovera gli accordi come mezzi per il conseguimento dei fini istituzionali)⁹, il Consiglio

Corte europea in risposta alla pandemia da coronavirus. Essa ha utilizzato il telelavoro come regola generale, assicurando in ogni caso la continuità dei suoi lavori, e in particolare dell’esame delle domande di misure provvisorie *ex art.* 39 del suo Regolamento. Come correttivi adottati possono menzionare i seguenti: il termine di sei mesi per adire la Corte a partire dalla data della decisione interna definitiva (art. 35 CEDU) è stato eccezionalmente sospeso per tre mesi a partire dal 16 marzo 2020. Dovendo ridurre al minimo la presenza fisica del personale presso le proprie strutture e garantire per quanto più possibile il lavoro a distanza, la Corte ha in particolare stabilito che: le decisioni di inammissibilità di competenza del giudice unico secondo la procedura semplificata di cui all’art. 27 CEDU continueranno ad essere adottate ma non saranno notificate al ricorrente sino al termine del periodo di contenimento; i ricorsi non saranno formalmente comunicati agli Stati convenuti per l’avvio del contraddittorio ai sensi dell’art. 54, par. 2 (b) del Regolamento della Corte durante il periodo di contenimento «*fatta eccezione per i casi importanti e urgenti*»; la Grande Camera, le Camere ed i Comitati continueranno ad esaminare i casi secondo la procedura scritta nella misura del possibile; le decisioni e le sentenze saranno firmate soltanto dal Cancelliere di Sezione o dal suo Vice e saranno notificate alle parti elettronicamente, e cioè per i Governi attraverso il sito sicuro e per i ricorrenti attraverso la piattaforma *eComms*, fermo restando che, nel caso in cui i ricorrenti non si siano avvalsi della piattaforma *eComms*, la sentenza o la decisione non sarà notificata ad alcuna delle parti durante il periodo di confinamento, con l’eccezione dei casi urgenti.

⁵ Come è noto si tratta di un *unicum* emulato in altre regioni internazionali e, a prescindere dalla diversità dei contesti giuridici e meta-giuridici di riferimento, assunto a modello di riferimento, come testimonia la sottoscrizione e l’evoluzione della Convenzione americana sui diritti umani (Patto di San José). V. L. CASSETTI, A. DI STASI, C. LANDA ARROYO (a cura di), *Diritti e giurisprudenza. La Corte interamericana dei diritti umani e la Corte europea di Strasburgo*, Napoli, 2014.

⁶ L’espressione è utilizzata nel citato discorso (v. nota 4) pronunciato da R. SPANO.

⁷ Il riferimento è, tra gli altri, al (fallito) tentativo di inserire nella Dichiarazione di Copenaghen, su proposta della presidenza danese, un ampio riferimento alla sovranità degli Stati. Non è possibile soffermarsi in questa sede sul fatto che, dalla massima consacrazione in senso assolutistico in Bodin alla penetrante critica kelseniana, alle più recenti rielaborazioni della teoria della sovranità limitata la nozione di sovranità si è trasformata nel senso che, deterritorializzata e denazionalizzata, è transitata così dall’unicità nella sua titolarità ad una sorta di “contitolarità” – attuale o potenziale – per la concorrenza di altri soggetti di Diritto internazionale quali (almeno alcune) organizzazioni internazionali. Il che non significa mettere in discussione il fatto inconfutabile che le trasformazioni verificatesi all’interno della comunità internazionale tendano a penetrare al cuore stesso del “santuario” classico della sovranità nel quadro di un processo dinamico ed evolutivo. Per più ampie riflessioni, nel quadro di un più ampio contributo, sia consentito rinviare ad A. DI STASI, *The Enlargement of Competences of the European Union between State Sovereignty and the so-called European “Sovereignty”*: Focus on the Limits of Applicability of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, in AA.VV., *El futuro de la Unión Europea*, Numero speciale della *Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales*, 2020, p. 131 ss.

⁸ Cfr., per questa espressione, A. KISS, *Conventions et accords européens*, in *Revue trimestrielle des droits de l’homme*, 1965, n. 1, p. 48.

⁹ Gli altri mezzi, come è noto, sono: *a*) discussioni di questioni di comune interesse; (...) *c*) azione comune nel campo economico, sociale, scientifico, giuridico ed amministrativo; *d*) salvaguardia ed ulteriore sviluppo dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali.

d'Europa ha utilizzato ampiamente lo strumento convenzionale, nondimeno, la CEDU – ha costituito e – costituisce tuttora un *unicum* tanto sotto il profilo sostanziale che sotto quello della tutela procedurale.

Essa si connota per una natura giuridica *sui generis* che si è tradotta nella produzione di un complesso di obbligazioni che vanno al di là del «*quadro della semplice reciprocità tra gli Stati contraenti*»¹⁰ configurando, per utilizzare le parole della Corte europea dei diritti umani, «*obblighi oggettivi che godono di una garanzia collettiva*».

La *vis* giuridica “rafforzata” della Convenzione è legata al peculiare ambito materiale coperto che ne rafforza il collegamento strumentale con il Consiglio d'Europa rispetto agli altri accordi e convenzioni conclusi in seno ad esso ed è confermata da una duplice previsione normativa¹¹. Per utilizzare le parole della (non più esistente) Commissione, la CEDU ha costituito il mezzo per realizzare gli obiettivi e gli ideali del Consiglio d'Europa e «*per instaurare un ordine pubblico comunitario di libere democrazie d'Europa al fine di salvaguardare il loro patrimonio di tradizioni politiche, di idee, di libertà e di preminenza del diritto*»¹².

Una Convenzione che, nel rappresentare una sorta di “Magna Charta” dell'Europa democratica¹³, non si è fondata su di un generico programma di difesa dell'uomo e dei suoi diritti essenziali ma ha apprestato, invece, un “regolamento” minimo e specifico di tutela che nessuno Stato, che si ritenga democratico, potesse negare. Sul piano sostanziale infatti la CEDU, invece di adottare il metodo dell'enunciazione generale ed astratta dei diritti e delle libertà fondamentali, si è connotata per l'articolata concretezza delle previsioni normative le quali, sotto il profilo redazionale, fanno assomigliare le enunciazioni in esso contenute più a leggi ordinarie che a disposizioni costituzionali.

Ma soprattutto alla (originaria) relativa limitatezza del “catalogo” dei diritti garantiti, molto più ristretto dell'analogo catalogo contenuto nella Dichiarazione universale rispetto a cui la CEDU si è posta come *lex specialis*¹⁴, ha fatto da

¹⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 gennaio 1978, ricorso n. 5310/71, *Irlanda c. Regno Unito*. Sulla natura *sui generis* della Convenzione e sulla natura delle obbligazioni assunte dagli Stati contraenti v., in uno scritto più ampio, J.A. CARRILLO SALCEDO, *Réforme du Mécanisme de contrôle de la C.E.D.H.*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 1993, n. 3, pp. 629-643, in part. p. 639.

¹¹ Da un lato, il terzo Considerando del Preambolo della Convenzione nel rifarsi al Consiglio d'Europa riassume fedelmente le finalità esplicitate nell'art. 1 (lett. *a* e *b*) del suo Statuto. Esso recita: «*Considerato che il fine del Consiglio d'Europa è quello di realizzare un'unione più stretta tra i suoi membri, e che uno dei mezzi per conseguire tale fine è la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (...)*». Dall'altro, è la stessa lettera *d* dell'art. 1 ad indicare la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – fine primario della CEDU – come uno dei mezzi per il conseguimento delle finalità generali dell'Organizzazione.

¹² Commissione europea dei diritti dell'uomo, decisione dell'11 gennaio 1961, ricorso n. 788/60, *Austria c. Italia*.

¹³ V., per questa espressione, C. LALUMIÈRE, *Vers un Conseil Paneuropéen*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 1993, n. 369, in part. p. 505.

¹⁴ Il rapporto di *lex specialis* emerge chiaramente nel Preambolo della CEDU dove si afferma che gli Stati assicurano la garanzia collettiva di «*certi* diritti emanati dalla Dichiarazione Universale» (enfasi aggiunta).

“contrappeso” l'ampiezza degli strumenti di tutela sostanzial-procedurale attraverso un sistema di garanzie la cui efficacia è legata ad un duplice ordine di motivi¹⁵.

In primo luogo, e ad onta di alcune lacune inerenti ai diritti di “nuova generazione” che sono state parzialmente colmate nel testo di un catalogo di diritti successivo quale costituisce la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁶, continua a potersi riconoscere alla CEDU una sostanziale modernità. Si tratta della risultante non tanto di una significativa opera di aggiornamento della stessa Convenzione attraverso l'adozione di diversi Protocolli addizionali (che ampliano, peraltro, non solo la tutela sostanziale ma modificano anche quella procedurale), quanto piuttosto degli apporti “creativi” della Corte europea. Essa è ricorsa sovente ad una interpretazione evolutiva delle basi normative esistenti al fine di colmare lacune all'interno della Convenzione in gran parte scontate (se rapportate ai tempi di adozione della stessa) e di consentirle di adeguarsi ai bisogni di una realtà sociale, culturale e giuridica in perenne evoluzione. Tale approccio dinamico, non privo di qualche rischio in termini di certezza del diritto, si è tradotto in una attività della Corte talora “anticipatrice” di soluzioni normative successivamente codificate in convenzioni settoriali promosse dal Consiglio d'Europa¹⁷.

Orbene se la configurazione della Convenzione come «*living instrument*» rinviene origini risalenti nella giurisprudenza della Corte europea (caso *Tyrer c. Regno Unito* del 1978)¹⁸, tale configurazione avrebbe trovato continue conferme non solo nel *case law*

¹⁵ Viceversa, non risulta più riscontrabile un terzo carattere prima esistente e cioè il cd. elevato livello di “civiltà” giuridica che contrassegnava le Parti originarie e che si traduceva nella previsione costituzionale di garanzia, all'interno degli ordinamenti statuali, degli stessi diritti oggetto della Convenzione. Esso appare, a partire dagli anni '90, “attenuato” in ragione del forte ampliamento del Consiglio d'Europa che si è tradotto nell'adesione alla CEDU di un totale di quarantasette Stati, alcuni dei quali connotati da spiccate differenziazioni nei formanti degli ordinamenti giuridici.

¹⁶ Quali, ad esempio, quelli inerenti alla protezione dei dati personali, alla biogenetica, alle minoranze etniche, all'ambiente. Ovviamente non va trascurato che la Carta vincola solo ventisette dei quarantasette Stati parte della CEDU per i quali, in mancanza del perfezionamento del processo di adesione dell'Unione europea alla CEDU, si configura quella condizione di “doppia fedeltà” (in quanto contemporaneamente parti della CEDU e membri dell'UE) di cui parlano S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (dir.), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, *Introduzione*, p. XI.

¹⁷ Si veda, ad esempio, la Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza domestica (in vigore dal 1 agosto 2014). Si tratta di un atto convenzionale che, a fronte del vuoto normativo in materia rilevabile all'interno del catalogo dei diritti previsto nella CEDU e nei suoi Protocolli addizionali (e, solo successivamente, colmato in via giurisprudenziale), appresta il primo strumento internazionale vincolante a carattere regionale finalizzato a predisporre un quadro giuridico completo per proteggere le donne contro qualsiasi forma di violenza. Ancorché configurabile quale mezzo di completamento della tutela europea, essa risulta aperta (come prevede il suo art. 76) alla firma anche di Stati terzi ed organizzazioni internazionali con la conseguenza che è attualmente in atto il processo di adesione alla stessa dell'Unione europea.

¹⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 aprile 1978, *Tyrer c. Regno Unito*, ricorso n. 5856/72, ove al par. 31 risulta: «*The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions*». Sulla Convenzione come «*living instrument*» v., *inter alia*, E. BJORGE, *The Convention as a living instrument rooted in the past, looking to the future*, in *Human Rights Law Journal*, 2016, n. 36, pp. 243-255; N. BRATZA, *Living Instrument or Dead Letter: The Future of the European Convention on Human*

più recente¹⁹ ma anche in atti non imputabili alla stessa Corte, come testimonia il paragrafo 26 della Dichiarazione di Copenaghen (del 2018)²⁰.

Sotto questo profilo la Corte EDU non potrà sottrarsi a ulteriori “sfide tematiche”, logico corollario dello sviluppo di nuove tecnologie ma anche del processo di evoluzione dei costumi sociali, come recepito negli ordinamenti degli Stati parte della Convenzione. Senza pretesa di esaustività mi limito a citare: il rispetto della vita privata a fronte dei processi di digitalizzazione e di informatizzazione dei dati, la protezione dei diritti fondamentali in internet, la tutela dell’ambiente nelle sue molteplici declinazioni, il regime giuridico dello *status filiationis* come conseguenza delle tecniche di fecondazione assistita, il diritto all’autodeterminazione con riferimento al fine vita, la garanzia dei diritti fondamentali dei migranti, la violenza di genere, ecc.

In tali ambiti materiali sono ricomprese peraltro tematiche che – sovente hanno imposto e – continueranno ad imporre alla Corte di Strasburgo un delicato bilanciamento fra plurimi diritti garantiti dalla CEDU e/o interessi (pubblici e privati) contrapposti e che, nella misura in cui “eticamente sensibili”, l’hanno condotta a far ricorso al margine di apprezzamento di ogni singolo Stato, di fronte alla mancanza di “consenso europeo” su tali temi.

C’è da chiedersi se tale ricorso, ampiamente riscontrabile nel *case law* della Corte europea – con il correlato rischio di intaccare il nucleo essenziale dei diritti garantiti e comportare una sorta di frammentazione del sistema convenzionale – a titolo di mera creazione giurisprudenziale della stessa²¹, possa risultare ulteriormente rafforzato per effetto della prefigurabile entrata in vigore del Protocollo 15 che, ratificato da tutti gli Stati della CEDU, attende la sola ratifica italiana.

In secondo luogo, risulta di perdurante rilevanza la validità del sistema di tutela procedurale delineato. Esso, attraverso l’attività esplicata da una giurisdizione come la Corte europea che si pone quale garante di diritti concreti ed effettivi²², consente, sul

Rights, in *European Human Rights Law Review*, 2014, n. 2, pp. 116-128; D. SPIELMANN, M. TSIRLI, P. VOYATZIS (dir.), *La Convention européenne des droits de l’homme, un instrument vivant*, Bruxelles, 2011; P. MAHONEY, *The European Convention on Human Rights as a Living Instrument*, in *Bulletin des droits de l’homme*, 2005, n. 11-12, p. 106 ss.

¹⁹ V. i richiami contenuti nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, del 12 novembre 2008, *Demir e Baykara c. Turchia*, ricorso n. 34503/97, par. 146; Grande Camera, *Öcalan c. Turchia*, ricorso n. 46221/99, par. 163; Grande Camera, sentenza del 12 maggio 2005; sentenza del 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*, ricorso n. 25803/94, par. 101.

²⁰ «La Corte ... interpreta autorevolmente la Convenzione in conformità con le norme e i principi pertinenti di diritto internazionale pubblico, e, in particolare, alla luce della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati, tenendo in debita considerazione le condizioni attuali» (enfasi aggiunta).

²¹ In tale Protocollo 15, ricorrendosi ad una scelta redazionale abbastanza singolare, ne è previsto invece un riferimento espresso (unitamente al principio di sussidiarietà) in un nuovo considerando che si andrebbe ad aggiungere alla fine dell’attuale Preambolo della CEDU.

²² Si veda, ad esempio, nella sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, del 27 maggio 2014, ricorso n. 72964/10, *Rumor c. Italia*, quanto affermato dalla Corte: «in conformità del principio che la Convenzione mira a garantire non diritti teorici o illusori ma diritti pratici ed effettivi ... la Corte deve assicurare che l’obbligo di uno Stato di proteggere le persone sottoposte alla sua giurisdizione sia adeguatamente adempiuto» (par. 59) (enfasi aggiunta).

piano internazionale, l'adempimento degli obblighi convenzionali e, sul piano individuale, la piena protezione dei diritti dell'uomo.

Una Corte che avendo acquisito, per effetto dell'entrata in vigore del Protocollo 11 (al 1° novembre 1998), il ruolo di giurisdizione obbligatoria e monade istituzionale, deve misurarsi tuttavia da tempo con le difficoltà derivanti dal numero insostenibile di ricorsi individuali presentati, come effetto della crescente "fiducia" riposta nell'utilizzo del meccanismo di ricorso individuale sia da parte degli Stati di più antica tradizione democratica che da parte delle più "giovani" democrazie europee.

Una Corte unica ancorché disarticolata in varie composizioni al fine di rispondere ad una pluralità di esigenze quali la "decongestione" di un organo a competenza ampia, la definizione di un filtro ai ricorsi individuali, la garanzia di un doppio livello di giurisdizione: il tutto nella direzione dell'incremento dell'efficienza del sistema di tutela.

Una Corte rispetto alla quale il Protocollo 14 (in vigore dal 1° giugno 2010), operando un complesso bilanciamento tra esigenze di accettabile celerità delle procedure e garanzie per il ricorrente, ha apprestato un *corpus* di emendamenti alla CEDU finalizzati al rafforzamento della sua funzionalità e al miglioramento della sua capacità di filtro con riferimento alle questioni palesemente infondate (si pensi alla decisione presa dal Giudice unico).

Orbene non sfugge a nessuno l'importanza dell'accertamento dell'effettività della CEDU sotto la lente di osservazione della perdurante capacità di "tenuta" del sistema di garanzie procedurali. È proprio la sottoponibilità ad un giudizio, dinanzi ad un organo di controllo internazionale, di ciascuno Stato parte (accusato di aver violato il catalogo dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla Convenzione o dai protocolli aggiuntivi) ad aver fornito, in termini generali, un significativo contributo alla definizione dei nuovi valori giuridici (universal-)regionali connotanti la pan-Europa post '89. Il tutto soprattutto mediante l'ampia utilizzazione del ricorso individuale – mentre si è verificato il sostanziale abbandono del ricorso statale – laddove, come più volte ha affermato la Corte, proprio il diritto di ricorso individuale rappresenta «una delle garanzie fondamentali dell'effettività» del sistema convenzionale.

In questo contesto la Corte europea, fulcro del sistema convenzionale, si trova dunque ad esercitare un ruolo che oscilla continuamente da quello di giurisdizione protesa a realizzare una giustizia del caso singolo a quello di giurisdizione di taglio "quasi costituzionale"²³.

Siffatto ruolo così delicato, con tutte le sue implicazioni, giustifica una continua messa a fuoco dei rapporti fra giudice nazionale e Corte di Strasburgo, come hanno

²³ S. GREER, A.T. WILLIAMS, *Human Rights in the Council of Europe and the EU: Towards "Individual, "Constitutional" or "Institutional" Justice?*, in *European Law Journal*, 2009, n. 15, pp. 446-462; R. HARMSSEN, *European Court of Human Rights as a "Constitutional Court": Definitional Debates and the Dynamics of Reform*, in J. MORISON, K. MCEVOY, G. ANTHONY (eds.), *Judges, Transition, and Human Rights*, Oxford, 2007, p. 33.

testimoniato anche alcune pronunce della nostra Consulta finalizzate a rimarcare la supremazia assiologica della Costituzione italiana sulla CEDU²⁴.

Il tutto laddove la necessità di un *dialogo* senza interruzioni tra giurisdizioni nazionali e Corte europea costituisce il logico corollario della circostanza che i giudici nazionali costituiscono anche i primi garanti dei diritti e delle libertà fondamentali sanciti nella Convenzione europea (ma anche previsti nelle Costituzioni nazionali) alla stregua di un modello di tutela *integrato* improntato sul rispetto del principio di sussidiarietà tra ordinamento nazionale e sistema convenzionale²⁵. In particolare il richiamo alla sussidiarietà, come *regola aurea* del rimedio giurisdizionale internazionale (ai sensi dell'art. 35 par.1 ma anche degli artt. 1 e 13 della CEDU), assurge sia a strumento per “proteggere” l'ordinamento giuridico statale consentendo allo Stato di “rimediare” alla violazione commessa direttamente al suo interno sia permette, al tempo stesso, alla Corte europea di evitare di essere “travolta” da filoni di contenzioso creatisi sul medesimo tema²⁶.

D'altra parte le autorità giurisdizionali interne (ai sensi dell'art. 6 della CEDU) sono, esse stesse, sottoposte al controllo della Corte di Strasburgo rispetto alla garanzia di un corretto esercizio della giurisdizione in ambito nazionale e di un'equa amministrazione della giustizia. Come è noto, infatti, il sistema convenzionale (pur incentrandosi sull'accertamento, in via giurisdizionale, delle violazioni dei diritti e delle libertà in esso contemplate) affida, *in primis*, alle autorità nazionali la possibilità di prevenire (e rimediare a) siffatte violazioni. Pertanto – salva l'evoluzione ermeneutica

²⁴ Il riferimento è alla sentenza n. 49 del 14 gennaio 2015, laddove la Corte Costituzionale sembra compiere un ulteriore passo verso un diffidente “contenimento” della CEDU, affermando che solo nel caso in cui si trovi in presenza di un “diritto consolidato” o di una “sentenza pilota”, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a dalla Corte di Strasburgo.

²⁵ Siffatto *modello di tutela integrato* si arricchisce per effetto degli sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea laddove se la Corte di Lussemburgo si ispira negli standard di tutela a quelli fissati dalla Corte di Strasburgo nondimeno quest'ultima continua a *dialogare* con la prima. V., ad esempio, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 9 luglio 2019, ricorso n.8317, *Romeo Castaño c. Belgio* in cui è stato considerato il non adempimento degli obblighi imposti allo Stato di esecuzione dalla normativa del mandato di arresto europeo come una violazione del diritto alla sicurezza previsto dalla CEDU. V. A. DI STASI, L.S. ROSSI (a cura di), *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere*, Napoli, 2020, p. 11.

²⁶ In questa direzione non sembra ragionevolmente prefigurabile una dilatazione della casistica – per ora limitata – del cd. “ricorso diretto” alla Corte in deroga rispetto all'obbligo del previo esaurimento dei rimedi interni quando la violazione sia imputabile ad un atto legislativo nazionale: il tutto come conseguenza dell'inesistenza nell'ordinamento italiano di un ricorso diretto alla Corte costituzionale. Trascurando una casistica più risalente (caso *Scordino*) che determinò anche l'intervento delle Sezioni Unite della Cassazione (sentenze nn. 1338, 1339, 1340, 1341 del 26 gennaio 2004) l'evoluzione ermeneutica, verificatasi nella giurisprudenza convenzionale, rispetto ai contenuti di tale obbligo e la sua “relativizzazione” alla luce “delle peculiari circostanze di fatto del ricorso, del contesto giuridico e politico nel quale esso si colloca e della situazione personale del ricorrente” (v., *inter alia*, sentenza *Lethinen c. Finlandia*) hanno rinvenuto in due casi italiani (*Costa e Pavan c. Italia* e *Parrillo c. Italia*) una significativa applicazione. Allo stato mi sembra che, in assenza di una prassi significativa in materia e tenuto conto della specificità dei diritti fondamentali oggetto delle due pronunce richiamate, la paventata creazione di una “pregiudiziale di convenzionalità”, come prodotto di una sorta di modifica tacita dell'art. 35 della CEDU, costituisca un'ipotesi – ancorché non escludibile – eccezionale, inidonea in quanto tale a creare un pericoloso “cortocircuito” tra Corti nei rapporti tra sistema convenzionale e ordinamento nazionale.

dell'obbligo del previo esaurimento delle vie di ricorso interno – assurge rilevanza primaria l'effettiva concretizzazione del principio della cd. «*shared responsibility*» tra Stati parte della Convenzione (e loro giurisdizioni) e Corte di Strasburgo: in buona sostanza una *responsabilità condivisa* tra il livello internazionale ed il livello interno del sistema europeo di garanzia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali che si fonda sulla rafforzata fiducia tra autorità giurisdizionali nazionali ed europee.

Proprio nell'ottica di favorire il *dialogo preventivo* tra le “più alte giurisdizioni” nazionali e la Corte europea dei diritti dell'uomo si è inquadrata l'adozione del Protocollo 16 (che, ancorché in vigore dal 1° agosto 2018, non è stato ancora ratificato dall'Italia)²⁷. Esso introduce un meccanismo – *lato sensu* assimilabile al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea – che consente alle Corti supreme di uno Stato parte della CEDU di sospendere il procedimento interno e chiedere alla Grande Camera un parere consultivo sull'interpretazione o sull'applicazione di una norma convenzionale o protocollare²⁸. Quanto all'oggetto del parere, esso deve riguardare «*questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi Protocolli*».

La *ratio* sottesa a tale istituto è, dunque, quella di conferire all'autorità giudiziaria i mezzi necessari per garantire il rispetto dei diritti previsti nella Convenzione durante l'esame della causa pendente, evitando l'intervento dei giudici di Strasburgo successivamente all'esaurimento delle vie di ricorso interne.

Se la esigua prassi relativa all'applicazione del Protocollo 16 (con riferimento al rinvio alla Grande Camera operato dalla Corte costituzionale francese e armena) non consente ancora il conforto di dati significativamente rilevanti, a mio avviso, l'auspicabile entrata in vigore per l'Italia di tale Protocollo²⁹ potrebbe comportare, come sottolineato peraltro anche nel Rapporto esplicativo allo stesso, un potenziamento del ruolo “costituzionale” della Corte: un ruolo suscettibile, in ogni caso, di essere ricondotto all'insegna di un corretto ed equilibrato dialogo costruttivo tra autorità giudiziarie nazionali e Corte di Strasburgo nonché suscettibile di essere gestito nel pieno rispetto dell'autonomia organica e funzionale tra le giurisdizioni.

²⁷ Esso, adottato il 28 giugno 2013 dall'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa, è stato aperto il 2 ottobre 2013 alla firma ed alla ratifica degli Stati membri. La sua entrata in vigore – accolta con favore nella Dichiarazione di Copenaghen – è seguita al deposito, da parte della Francia, del decimo strumento di ratifica.

²⁸ Non deve trattarsi di una questione ipotetica, giacché il quesito può essere proposto «*solo*» nell'ambito di una causa pendente dinanzi all'autorità giudiziaria (art. 1, par. 2) e l'interpretazione della CEDU e/o dei suoi Protocolli deve essere necessaria per decidere la controversia innanzi ad essa pendente.

²⁹ Qualora si riuscisse a portare a compimento un accidentato percorso legislativo che, nella recentissima attualità, ha dovuto registrare una ulteriore battuta di arresto. Vedi sul punto L. PANELLA, *La mancata ratifica del Protocollo n. 16 annesso alla CEDU-Editoriale*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2020, n. 4; C. PINELLI, *Il rinvio dell'autorizzazione alla ratifica del Protocollo n. 16 CEDU e le conseguenze inattese del sovranismo simbolico sull'interesse nazionale*, in *Giustizia insieme*, 3 novembre 2020 e A. RUGGERI, *Protocollo 16: funere mersit acerbo?*, in *Giustizia insieme*, 22 ottobre 2020.

Alla ratifica, da parte dello Stato italiano, del Protocollo 16 si aggiunge, quale prospettiva ineludibile per la tenuta complessiva del sistema convenzionale, il rafforzamento del più generale “*judicial dialogue*” tra giudici nazionali e Corte europea, con il potenziamento degli strumenti di raccordo preventivo inter *judices* già adottati (il riferimento è ai diversi protocolli di intesa che intercorrono tra quest’ultima e le più alte giurisdizioni italiane, quali Corte Costituzionale, Corte di Cassazione, Corte dei Conti, Consiglio di Stato): il tutto al fine di creare una sorta di “rete giudiziaria” che, prevenga (o almeno riduca) l’insorgere di “conflitti” tra giurisdizioni nazionali e giudice internazionale.

In conclusione, a 70 anni dalla firma della CEDU, malgrado non isolati tentativi finalizzati a forme di depotenziamento/ridimensionamento del sistema convenzionale e dei suoi valori fondanti (basti pensare ai crescenti “attacchi” allo Stato di diritto perpetrati in alcuni Paesi europei con le correlate violazioni dell’art. 18 della CEDU)³⁰, a me sembra che esso conservi inalterate le sue ragioni di forza.

Le caratteristiche, sommariamente delineate in questo Editoriale, che hanno fatto della Convenzione un *unicum*, ne mantengono immutata la *vis* al servizio dell’ancora necessario rafforzamento di un “patrimonio costituzionale (pan)europeo”. La salvaguardia di quei valori giuridici non più appartenenti ad un nucleo ristretto di Stati occidentali «*animati da uno stesso spirito e forti di un patrimonio comune di ideali e tradizioni politiche*»³¹ ma divenuti, per effetto di processi di parziale “omologazione” culturale, valori giuridici degli Stati europei nel loro complesso, può trovare oggi nella piena effettività della CEDU e nella migliore operatività di un *sistema integrato* di tutela dei diritti fondamentali – di cui questo numero della Rivista dà ampliamento conto – un permanente baluardo.

³⁰ La prima condanna ex art. 18 CEDU è giunta il 19 maggio 2004 nel caso *Gusinskiy c. Russia* (Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza del 19 maggio 2004, ricorso n. 70276/01, *Gusinskiy c. Russia*). A partire dal 2017 assistiamo ad un incremento di condanne ex art. 18. Tra le principali, cfr. Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, sentenza del 28 novembre 2017, ricorso n. 72508/13, *Merabishvili c. Georgia*; Grande Camera, sentenza del 15 novembre 2018, ricorsi nn. 29580/12, 36847/12, 11252/13, 12317/13, 43746/14, *Navalnyy c. Russia*. Tra le più recenti, cfr. sentenza del 16 luglio 2020, ricorso n. 68817/14, *Yunusova e Yunusov c. Azerbaijan* (no. 2); sentenza del 27 febbraio 2020, ricorso n. 30778/15, *Khadija Ismayilova c. Azerbaijan* (no. 2); sentenza del 13 febbraio 2020, ricorsi nn. 63571/16, 74143/16, 2883/17, 2890/17, 39527/17, 39541/17, *Ibrahimov e Mammadov c. Azerbaijan*; sentenza del 10 dicembre 2019, ricorso n. 28749/18, *Kavala c. Turchia*; sentenza del 7 novembre 2019, ricorso n. 64581/16, *Natig Jafarov c. Azerbaijan*; sentenza del 9 aprile 2019, ricorso n. 43734/14, *Navalnyy c. Russia* (no. 2). Si vedano anche la sentenza del 20 novembre 2018, ricorso n. 14305/17, *Selahattin Demirtaş c. Turchia* (no.2); la sentenza del 20 settembre 2018, ricorsi nn. 68762 e 71200/14, *Aliyev c. Azerbaijan*; la sentenza del 7 giugno 2018, ricorsi nn. 48653/13, 52464/13, 65597/13, 70019/13, *Rashad Hasanov e altri c. Azerbaijan*, la sentenza del 19 aprile 2018, ricorso n. 47145/14, *Mammadli c. Azerbaijan*.

³¹ Come recita il Preambolo dello Statuto del Consiglio d’Europa.