

## SUL SETTANTESIMO ANNIVERSARIO DELLA CONVENZIONE EUROPEA: FRA SUCCESSI E PROSPETTIVE DI ALTERAZIONE DEL SISTEMA

1. Buttar giù qualche riflessione che non sia di occasione, in uno scritto di poche righe, occasionato da un anniversario, non è molto agevole, ma è quello che cercherò di fare.

Al settantesimo anniversario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, si può, del resto, guardare da angoli visuali differenti. Uno di questi è sicuramente quello delle vicende del sistema della Convenzione, *nell'arco complessivo della sua esistenza*.

Visto in tale prospettiva, e cioè in un lasso temporale esteso, non può negarsi che il sistema si sia sviluppato notevolmente, sia per iniziativa degli Stati, che per merito degli organi di controllo (Corte e Commissione europea, Comitato dei ministri). Basti solo pensare, quanto agli Stati, alla estensione ad Est del Consiglio e della Convenzione; alla compiuta "giurisdizionalizzazione" del meccanismo di tutela, per effetto del [Protocollo 11](#); al recente tentativo di inserire la Corte europea, a pieno titolo, nella rete "dialogante" dei giudici europei e nazionali, con l'adozione del [Protocollo 16](#).

Né il bilancio è meno positivo per quel che attiene, in particolare, all'azione della Corte. È noto che ad essa, ed anche alla Commissione, si deve, sul piano del metodo, l'utilizzazione e l'affinamento progressivo dello strumento dell'interpretazione evolutiva (non contemplata dalla Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati). Sempre ad essa, e alla Commissione, si deve poi, proprio per il tramite della concreta messa in opera dello strumento in questione, la rielaborazione originale di istituti di carattere *generale* del diritto internazionale – per esempio, la disciplina delle riserve e la nozione di giurisdizione, cioè a dire, la potestà di governo – nonché l'elaborazione di categorie tendenzialmente *autonome*, fra cui quelle degli obblighi positivi e delle violazioni "strutturali". Innovazioni non meno significative riguardano poi, come pure è noto, il contenuto di regole *specifiche* del diritto internazionale, ove solo si considerino il contributo dato all'evoluzione del principio di "non-refoulement", in materia di tortura e trattamenti disumani e degradanti, e quello fornito all'evoluzione del divieto di riduzione in schiavitù.

2. Diverse, però, sono le osservazioni che viene di svolgere, se si adotta *una prospettiva temporale meno estesa, limitandosi agli anni 2000*. Non vi è dubbio, beninteso, che, proprio in questi anni, alcune delle innovazioni sopra menzionate si siano andate consolidando; né che qualcuna di tali innovazioni sia venuta in essere, proprio a partire dal loro inizio, com'è accaduto, ad esempio, per la prassi giurisprudenziale in materia di violazioni strutturali (il caso [Broniovsky](#) fu deciso nel 2004). D'altra parte, è anche da ricordare che, proprio nel periodo in questione, è stato adottato il [Protocollo 14](#) ed è stato inaugurato il "[processo di Interlaken](#)", entrambi momenti rilevanti del processo di riorganizzazione e di miglioramento del sistema di tutela. Neppure può dimenticarsi, poi, che lo stesso

meccanismo interpretativo del Protocollo 16 – di recente azionato dalla **Cassazione francese** e dalla **Corte costituzionale armena**, ma **non ratificato dall'Italia** – fu adottato nel 2013, ed è entrato in vigore nel 2018. Le innovazioni che precedono costituiscono, dunque, altrettante risposte a questioni nuove, postesi dinanzi alla Corte (tal è, per esempio, quella concernente le violazioni strutturali), ovvero, rispetto ad esigenze di sostenibilità del sistema, gravato da un numero di ricorsi altissimo e sempre crescente; esigenze cui è del resto preordinato lo stesso **Protocollo 15**, peraltro non ancora entrato in vigore. Concludere, però, che, dall'inizio degli anni 2000 ai nostri giorni, la tutela offerta dalla Convenzione si sia andata rafforzando sul piano organizzativo e consolidando sul piano interpretativo (si pensi, per esempio, all'affinamento della categoria degli obblighi positivi), ed abbia altresì acquisito una "**dimensione costituzionale**", non restituisce, a ben vedere, che una fotografia parziale, o meglio a-contestuale, dello stato delle cose. E questo, sia che si guardi a detto periodo dal punto di vista dell'azione degli Stati, sia lo si guardi sotto il profilo dell'azione del Comitato dei ministri e della Corte europea.

3. Quanto all'azione degli Stati, basti qui ricordare, in primo luogo, le aperte e forti resistenze, opposte da alcuni di essi all'esecuzione di decisioni della Corte europea, ritenute in conflitto con principi fondamentali e irrinunciabili del diritto interno. Si tratta, naturalmente, delle travagliate vicende concernenti, rispettivamente, il Regno Unito e la Russia nei notissimi casi **Hirst** e **Gladkov**, nell'ambito dei quali la Corte aveva ritenuto il divieto generalizzato di voto per le persone detenute, contrastante con l'art. 3, Protocollo 1. Sempre riguardo ai comportamenti adottati da attori statali, va poi sottolineata la loro **tendenza ad utilizzare lo strumento del ricorso interstatale**, non tanto a fini di tutela di diritti individuali violati, ma allo scopo di investire la Corte della **funzione di risolvere controversie di carattere territoriale**, com'è avvenuto per i conflitti fra Russia, da un lato, e Georgia e Ucraina, dall'altro. È dunque evidente che, mentre nei casi citati per primi, tendono a farsi strada, sia pure in termini giuridici, spinte "sovranistiche" (di cui, per altri versi, può considerarsi espressione la stessa **sentenza 49/2015** della nostra Corte costituzionale), il secondo orientamento, nell'investire il sistema della Convenzione del compito di **risolvere le suddette controversie**, manifesta una spinta piuttosto chiara a snaturarlo, proiettandolo al centro di fortissime tensioni politiche internazionali.

Proprio in corrispondenza con la resistenza di alcuni Stati a dare esecuzione a sentenze della Corte si spiega, del resto, l'atteggiamento che, in queste ipotesi, ha tenuto il Comitato dei Ministri, nell'esercizio delle sue funzioni di controllo. Sia nel contesto della chiusura del caso **Hirst**, che in quello della chiusura del caso **Gladkov**, la posizione positiva assunta dal Comitato sulle misure adottate dal **Regno Unito** e dalla **Russia** è stata infatti vivacemente criticata, alla luce dell'inadeguatezza di tali misure a dare concreta attuazione alle relative decisioni (**qui e qui**). Ebbene, per quanto non sia qui possibile diffondersi su questo punto, è difficile sottrarsi all'impressione che il Comitato sia di fatto pervenuto a chiudere i due casi in questione, più su basi diplomatiche, che in ragione della risolutiva portata delle misure messe in campo dagli Stati coinvolti. Ed è altrettanto difficile negare che un simile orientamento costituisca proprio una risposta "adattativa" – compromissoria, se si vuole – fornita dal sistema della Convenzione, rispetto al rischio di propagazione delle spinte "sovranistiche", sinora manifestatesi.

Sintomi di una modifica degli orientamenti tradizionali del sistema della Convenzione europea sono infine rintracciabili, nel corso del periodo in questione, nella stessa giurisprudenza della Corte.

Si tratta, anzitutto, di una serie di decisioni di grande rilievo, adottate nel primo decennio degli anni 2000, concernenti casi diversi, ma tutte convergenti nel senso di riconoscere priorità ad atti del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite in tema di mantenimento della pace, rispetto alle esigenze di tutela di diritti garantiti dalla Convenzione, fatti valere nei relativi giudizi (in particolare, i casi *Behrami e Saramati*, e *Berić*). Una simile tendenza è stata, anch'essa, da più parti *posta in discussione*, essendosi tradotta in una sorta di cambiale in bianco, rilasciata al Consiglio per tali atti, sulla base dell'art. 103 della Carta, indipendentemente dalla loro natura, dal (loro) grado di incidenza sui diritti colpiti, e a differenza di quanto verificatosi, invece, nella nota sentenza *Kadi*, resa della Corte di giustizia nel 2008.

In secondo luogo, va qui sottolineato che la Corte europea si è allineata *toto corde* alla soluzione restrittiva adottata dalla Corte internazionale di giustizia, sul piano del diritto internazionale generale, per una questione di notevole rilievo, quale quella del rapporto fra immunità degli Stati e tutela dei diritti dell'uomo (vista sotto il profilo del diritto di accesso alla giustizia). Ciò è quanto si è verificato, nel 2014, nel caso *Jones* a dispetto del fatto che la Convenzione costituisce un sistema giuridico *speciale*, e malgrado la consolidata tendenza della Corte ad interpretare in termini autonomi, sia istituti generali del diritto internazionale, che regole specifiche di tale ordinamento (v. *supra*).

In ultimo, non va trascurata l'attitudine complessivamente manifestatasi, molto di recente, rispetto a controversie concernenti il trattamento di persone migranti. Tanto nel caso *M.N. c. Belgio*, che nel caso *N.D. e N.T. c. Spagna*, la Corte europea ha infatti ricostruito in senso sfavorevole a tale categoria di individui, rispettivamente, l'art. 1, riguardante la nozione di giurisdizione degli Stati parti della Convenzione (ritenuta non riferibile a poteri esercitati nei confronti di migranti, da agenti consolari operanti all'estero), e l'art. 4, Prot. 4, sul divieto di espulsioni collettive (ritenuto non operante in relazione a situazioni provocate da "bad behaviours" dei migranti interessati). Dunque, anche in queste decisioni, scelte interpretative chiaramente restrittive hanno finito per far premio sul tradizionale orientamento a interpretare in termini evolutivi regole e principi enunciati nella Convenzione. Né può trascurarsi che, con riferimento al caso *M.N.*, la Corte si è posta altresì pienamente in linea con la decisione resa dalla della Corte di giustizia in *X c. Belgio*.

Che simili circostanze, viste insieme a quelle indicate poco sopra, costituiscano la conferma inequivocabile di un'alterazione dei tratti di fondo del sistema della Convenzione non è cosa che si possa affermare con certezza, tanto meno in questa sede. Certo è, però, che qualche preoccupazione in tal senso, a settant'anni dalla sua creazione, può senz'altro esprimersi. Ed altrettanto certo è che siffatte preoccupazioni non appaiono facilmente ridimensionabili, né invocando i successi complessivamente conseguiti sul piano della strutturazione del sistema; né facendo appello a quelli – pure assai significativi – ottenuti con riferimento a *Paesi dell'Est europeo*; né citando *dati di tipo quantitativo*, riguardanti il grado di smaltimento dei ricorsi, ovvero la crescente applicazione di questa, o quella norma della Convenzione (per esempio, *l'articolo 18*, in tema di abuso delle restrizioni di diritti garantiti).

*Pasquale De Sena, Ordinario di Diritto internazionale, Università Cattolica, Milano*

Pubblicato il: 07/12/2020

Autore: *Pasquale De Sena*

Categorie: Anniversario della firma della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea , interventi

---

Editore: Bruno Nascimbene, Milano

Rivista registrata presso il Tribunale di Milano, n. 278 del 9 settembre 2014

Eurojus © è un marchio registrato