



Papers di
DIRITTO
EUROPEO

www.papersdidirittoeuropeo.eu
ISSN 2038-0461

2024, n. 1

DIRETTORE RESPONSABILE

Maria Caterina Baruffi (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bergamo).

COMITATO DI DIREZIONE

Francesco Bestagno (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano; Consigliere giuridico presso la Rappresentanza permanente d'Italia all'UE); **Andrea Biondi** (Professor of European Law e Director of the Centre of European Law, King's College London); **Fausto Pocar** (Professore emerito, Università di Milano); **Lucia Serena Rossi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna; Giudice della Corte di giustizia dell'Unione europea).

COMITATO SCIENTIFICO

Adelina Adinolfi (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Firenze); **Elisabetta Bani** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Bergamo); **Matteo Borzaga** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Trento); **Susanna Cafaro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università del Salento); **Laura Calafà** (Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Verona); **Javier Carrascosa González** (Catedrático de Derecho Internacional Privado, Universidad de Murcia); **Luigi Daniele** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma "Tor Vergata"); **Angela Di Stasi** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Salerno); **Davide Diverio** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano); **Franco Ferrari** (Professor of Law e Director of the Center for Transnational Litigation, Arbitration, and Commercial Law, New York University); **Costanza Honorati** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano-Bicocca); **Paola Mori** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro); **Matteo Ortino** (Associato di Diritto dell'economia, Università di Verona); **Carmela Panella** (Ordinario f.r. di Diritto internazionale, Università di Messina); **Lorenzo Schiano di Pepe** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Alessandra Silveira** (Profesora Asociada e Directora do Centro de Estudos em Direito da União Europeia, Universidade do Minho); **Eleanor Spaventa** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Bocconi" di Milano); **Stefano Troiano** (Ordinario di Diritto privato, Università di Verona); **Michele Vellano** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino).
Segretario: **Caterina Fratea** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona).

COMITATO DEI REVISORI

Stefano Amadeo (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Trieste); **Bruno Barel** (Associato f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova); **Silvia Borelli** (Associato di Diritto del lavoro, Università di Ferrara); **Laura Carpaneto** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova); **Marina Castellaneta** (Ordinario di Diritto internazionale, Università di Bari "Aldo Moro"); **Federico Casolari** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Gianluca Contaldi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Macerata); **Matteo De Poli** (Ordinario di Diritto dell'economia, Università di Padova); **Giacomo di Federico** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Fabio Ferraro** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Federico II"); **Daniele Gallo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, LUISS Guido Carli); **Pietro Manzini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Silvia Marino** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Emanuela Pistoia** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo); **Francesca Ragno** (Ordinario di Diritto internazionale, "Alma Mater Studiorum" Università di Bologna); **Carola Ricci** (Associato di Diritto internazionale, Università di Pavia); **Giulia Rossolillo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Pavia); **Vincenzo Salvatore** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università dell'Insubria); **Andrea Santini** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano); **Cristina Schepisi** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Napoli "Parthenope"); **Martin Schmidt-Kessel** (Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Verbraucherrecht und Privatrecht sowie Rechtsvergleichung, Universität Bayreuth); **Chiara Enrica Tuo** (Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova).

COMITATO EDITORIALE

Diletta Danieli (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona); **Simone Marinai** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa); **Teresa Maria Moschetta** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Roma Tre); **Rossana Palladino** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno); **Cinzia Peraro** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bergamo); **Federica Persano** (Ricercatore di Diritto internazionale, Università di Bergamo); **Angela Maria Romito** (Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Bari "Aldo Moro"); **Sandra Winkler** (Associato di Diritto della famiglia, Università di Rijeka).

REDAZIONE

Valeria Amenta (Dottoranda di ricerca in Scienze giuridiche europee e internazionali, Università di Verona).
Responsabile: **Isolde Quadranti** (Documentalista, Centro di documentazione europea, Università di Verona).

I contributi sono sottoposti ad un procedimento di revisione tra pari a doppio cieco (*double-blind peer review*).
Non sono sottoposti a referaggio esclusivamente i contributi di professori emeriti, di professori ordinari in quiescenza e di giudici di giurisdizioni superiori e internazionali.

Fascicolo 2024, n. 1

INDICE

Maria Caterina Baruffi e Ruggiero Cafari Panico <i>Editoriale. Le sfide dell'Europa: l'ora delle riforme</i>	1
Ennio Triggiani <i>Il diritto umano a un ambiente pulito, sano e sostenibile</i>	17
Lina Panella <i>La tutela delle persone nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo</i>	47
Angela Di Stasi <i>A margine della più ampia vetero-nova quaestio relativa alla soggettività internazionale dell'individuo. Qualche considerazione con riferimento alla legittimazione all'azione nel sistema CEDU</i>	95
Giulia Rossolillo <i>Ricongiungimento familiare e Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea</i>	121
Giacomo Biagioni <i>Libera circolazione delle persone tra estradizione e mandato d'arresto europeo nello spazio giudiziario europeo «allargato»</i>	135
Alice Pisapia <i>Il locus standi delle associazioni per la tutela di interessi collettivi. Evoluzioni giurisprudenziali tra tutela ambientale e tutela dei dati personali</i>	159
Alessandro Rosanò <i>Promozione della salute mentale dei lavoratori nel diritto dell'Unione europea: considerazioni de iure condito e de iure condendo</i>	185

La tutela delle persone nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo

Lina Panella*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il potere di interpretazione della Corte: importanti innovazioni e oscuri ondeggiamenti. – 3. Le opinioni separate dei giudici. – 4. La sentenza della Corte. Brevi considerazioni. – 5. Le sentenze pilota. – 6. Il rango delle norme della Convenzione nel sistema italiano delle fonti. – 7. La «dottrina» del margine di apprezzamento. – 8. Il riconoscimento del diritto ad una cittadinanza. – 9. Il contraddittorio atteggiamento della Corte nell'applicazione dell'art. 3 CEDU ai casi di espulsione dei migranti. – 10. Il principio *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte. – 11. Brevi riflessioni conclusive.

1. Premessa.

Affrontare il problema della tutela dei diritti individuali nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (di seguito «Convenzione») nelle poche pagine di un articolo, comporta, inevitabilmente, il rischio di una trattazione lacunosa, incompleta e forse anche imprecisa, che può dare adito a giuste e motivate critiche. Nelle pagine che seguono, quindi, si tratterà la genesi, la struttura, l'importanza che la Convenzione rappresenta o vuole rappresentare per la tutela dei diritti dell'uomo in Europa e l'efficacia dei sistemi di controllo in essa previsti solo a grandi linee e, certamente, in modo non esaustivo. Si cercherà, piuttosto, di mettere in evidenza, naturalmente soltanto come spunto di riflessione, quello che «non è scritto» nella Convenzione.

Alcune brevi considerazioni preliminari sono comunque necessarie. La Convenzione costituisce la manifestazione esplicita di alcuni valori morali fondamentali e duraturi ai quali è stata data efficacia giuridica da un trattato internazionale, quindi da un atto volontario non applicabile *erga omnes*¹. Il testo originario della Convenzione è stato modificato nel tempo, da sedici protocolli, che hanno ampliato il catalogo dei diritti tutelati, ma anche semplificato e potenziato le procedure di controllo per il rispetto delle norme convenzionali. L'ultimo di questi protocolli, in ordine di tempo, il sedicesimo, è entrato in vigore il 1° agosto 2018 e prevede che le Alte Autorità giudiziarie competenti dei singoli Stati «possono» richiedere alla Corte un parere, specificando che tale richiesta è facoltativa e che il parere non crea nessun obbligo di esecuzione.

* Professore ordinario f.r. di Diritto internazionale, Università degli Studi di Messina.

¹ La Convenzione è stata adottata a Roma il 4 novembre 1950 ed è entrata in vigore il 3 settembre 1953. L'Italia vi ha dato esecuzione con la [legge 4 agosto 1955, n. 848](#).

Anche se non è possibile parlare di una «identità europea condivisa» codificata nella Convenzione, certamente le sue norme (e la giurisprudenza della Corte) hanno creato in 70 anni un *corpus* di diritti che ha avuto un profondo impatto sui sistemi giuridici nazionali ed anche, in una certa misura, sulle culture politiche degli Stati membri. In alcuni Stati, la Convenzione e la Corte hanno veicolato ulteriori principi fondamentali già esistenti di democrazia, stato di diritto e diritti umani. Per altri, ha contribuito alla loro transizione da regimi non democratici o oppressivi a moderne democrazie costituzionali.

2. Il potere di interpretazione della Corte: importanti innovazioni e oscuri ondeggiamenti.

La genericità delle norme della Convenzione accresce il potere di interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo (di seguito «Corte»), previsto dall'art. 32 della Convenzione stessa che stabilisce «la competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli».

Più precisamente la sentenza è la diretta conseguenza dell'attività interpretativa della Corte e quindi, proprio in questa attività di interpretazione il suo formante giurisprudenziale acquista una particolare rilevanza. Operando un continuo adattamento dei principi convenzionali alle condizioni reali delle fattispecie che riguardano il giudizio davanti la Corte, essa è giunta ad elaborare dei principi del tutto nuovi, che derivano dai valori sottesi alla Convenzione, anche se spesso si allontanano dalla sua giurisprudenza precedente.

Infatti i giudici di Strasburgo agiscono spesso come un «subsidiary legislator» ampliando il proprio potere, «visible in the invention of new rights», facendo ricorso ad una interpretazione estensiva delle norme esistenti.

D'altra parte la Corte stessa, fin dal caso *Tyrer c. Regno Unito*² del 1978 ha sempre sostenuto che la Convenzione è un «living instrument» che deve essere interpretata tenendo conto delle «present day conditions». La giurisprudenza della Corte ha in questi casi un carattere in sé innovativo ed ha permesso di adeguare la Convenzione ai cambiamenti sociali che il trascorrere del tempo inevitabilmente determina. Tale *modus operandi* della Corte ha fatto sostenere a qualche critico commentatore che essa ha peccato di eccesso di fantasia o di attivismo, ampliando in modo eccessivo le sue competenze, ma è anche vero che solo in questo modo è possibile dare effettività ad uno strumento pattizio risalente al 1950³. Questa evoluzione giurisprudenziale non conferisce

² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 25 aprile 1978, [ricorso n. 5856/72](#), *Tyrer c. Regno Unito*, punto 31.

³ Secondo F. BUFFA, *La giurisprudenza CEDU tra progresso sociale e conservazione dello status quo*, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *Gli speciali di Questione Giustizia*, 2019, pp. 187-195, spec. p. 187, reperibile [online](#), «con la componente creativa della giurisprudenza di Strasburgo: i suoi giudici

maggiore potere agli Stati membri ma, piuttosto costituisce il fondamento di una maggiore responsabilità degli stessi, sia pure condivisa con la Corte di Strasburgo, nell'adempiere all'obbligo di rispettare e garantire i diritti fondamentali.

3. Le opinioni separate dei giudici.

All'affermazione del ruolo di «legislatore sussidiario» della Corte concorrono in modo rilevante le opinioni separate, dissidenti o concorrenti dei giudici⁴. Qualora la sentenza non esprima in tutto o in parte la loro opinione unanime, l'art. 45 della Convenzione prevede che ogni giudice ha diritto di allegarvi l'esposizione della sua opinione separata⁵. Le due principali tipologie di opinioni sono quelle dissidenti nelle quali il disaccordo è sull'esito della decisione, e quelle concorrenti, nelle quali, invece, vi è accordo sul risultato, ma non sul modo in cui questo è stato raggiunto dalla maggioranza. Vi sono, poi, opinioni parzialmente dissidenti o parzialmente concorrenti, dove tale divergenza di convincimento riguarda solo alcuni motivi di ricorso.

Alcuni studi sulle opinioni separate dei giudici hanno evidenziato che esiste un diverso approccio tra i giudici che hanno svolto in precedenza attività di giudice nazionale o di avvocato e coloro che, invece, provengono dal mondo universitario. Mentre i primi avrebbero una maggiore tendenza ad accettare l'opinione della maggioranza in nome della collegialità, i giudici che provengono dal mondo universitario avrebbero invece una propensione più spiccata a fornire opinioni separate e «progressiste»⁶. Ci troveremmo cioè di fronte alla dicotomia «moderazione giudiziaria» e «attivismo giudiziario», eccessivamente rigida, a nostro parere, nella sua formulazione. Si ritiene piuttosto che un tribunale internazionale come la Corte europea dei diritti dell'uomo ha bisogno di diversità nella sua composizione in modo che tutte le opinioni e le tradizioni giuridiche e culturali possano essere rappresentate nel prodotto finale, cioè nella sentenza. La Convenzione, infatti, si basa sull'esistenza di una comunità di giudici europei che, insieme, devono applicare i diritti e le libertà da essa garantiti. Pertanto tutti i giudici degli Stati membri del Consiglio d'Europa sono in questo senso «giudici di Strasburgo».

Le diverse opinioni sono allegate alla sentenza e ne costituiscono parte integrante, essendo pubblicate insieme ad essa ma non hanno valore giuridicamente vincolante, in

sono assai lontani dal modello che li vede, in ossequio al tradizionale principio di separazione dei poteri, mera “*bouche de la loi*”, meri applicatori della Convenzione».

⁴ In argomento si veda, fra gli altri P. PINTO DE ALBUQUERQUE, D. CARDAMONE, *Efficacia delle dissenting opinion*, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *Gli speciali di Questione Giustizia*, cit., pp. 148-155; F.J. BRUINSMA, *The Room at the Top: Separate Opinions in the Grand Chambers of the ECHR (1998-2006)*, in *Ancilla Iuris*, 2008, pp. 32-43, reperibile [online](#); F. RIVIÈRE, F. SUDRE, *Les opinions séparées des Juges à la Cour Européenne des Droits de l'homme*, Bruxelles, 2004.

⁵ L'art. 74, par. 2, del regolamento di procedura (reperibile [online](#)) specifica poi che «i giudici (...) hanno il diritto di allegare alla sentenza l'esposizione della loro opinione separata, concordante o dissidente, o una semplice dichiarazione di dissenso».

⁶ In tal senso F.J. BRUINSMA, *The Room at the Top*, cit.

quanto è solo l'opinione della maggioranza che sostanzia la decisione e assume tale forza. Il dibattito tra i giudici, che si riflette nelle opinioni della maggioranza e della minoranza, è di particolare interesse e importanza dal punto di vista politico, in quanto consente di rendere visibile la fase di sviluppo del diritto vivente della Convenzione.

Proprio perché il diritto convenzionale è in continua evoluzione e si costruisce poco a poco, nel dialogo tra le parti e i giudici e tra i giudici stessi, la visibilità di questo procedimento deliberativo contribuisce non solo alla migliore comprensione della decisione presa, ma anche allo sviluppo della giurisprudenza e alla trasparenza della Corte⁷. Le opinioni separate, infatti, consentono di comprendere meglio il ragionamento più complessivo della Corte e di porre in evidenza gli argomenti che hanno destato le maggiori perplessità e discussioni durante le deliberazioni. Dalla lettura delle opinioni si possono trarre anche interessanti spunti sulla possibile futura evoluzione della giurisprudenza della Corte europea.

Nelle questioni che riguardano i diritti fondamentali, che sono intrinsecamente connesse all'evoluzione della società, l'interazione tra la maggioranza e la minoranza rappresenta una «istantanea» dello stato del dibattito. La possibilità di esprimere opinioni separate, dissenzienti o concorrenti che siano, e di renderle pubbliche offre quindi, un contributo di trasparenza di chiarezza e di conoscenza che va a integrare la stessa motivazione della sentenza.

4. La sentenza della Corte. Brevi considerazioni.

Secondo l'art. 46, comma 1, «[l]e Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti»⁸, e, come è noto, la sentenza della Corte di Strasburgo normalmente ha natura accertativo-dichiarativa della violazione della Convenzione o dei suoi protocolli. Le sentenze della Corte sono anzitutto sentenze di accertamento in quanto tendono ad accertare il diritto, nel senso di verificare nel singolo caso se i fatti oggetto del ricorso determinano o meno una violazione della Convenzione o dei suoi protocolli ad opera dello Stato contro cui è stato proposto⁹. Poiché la Corte agisce su richiesta del ricorrente, il suo accertamento è

⁷ I. ZIEMELE, *Separate opinions at the European Court of Human Rights - Interdisciplinary studies*, vol. 1, Riga, 2017, definisce la giurisprudenza della Corte vera e propria «fonte del diritto», e fondamentale il ruolo delle opinioni separate nel rendere conto dello stato di evoluzione del diritto della Convenzione. Si veda anche P. PINTO DE ALBUQUERQUE, *Plaidoyer for the European Court of Human Rights*, in *European Human Rights Law Review*, n. 2, 2018, pp. 119-133.

⁸ Secondo l'art. 44 della Convenzione «1. La sentenza della Grande Camera è definitiva. 2. La sentenza di una Camera diviene definitiva (a) quando le parti dichiarano che non richiederanno il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera; oppure (b) tre mesi dopo la data della sentenza, se non è stato richiesto il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera; oppure (c) se il collegio della Grande Camera respinge una richiesta di rinvio formulata ai sensi dell'art. 43, par. 3. La sentenza definitiva è pubblicata».

⁹ Per quanto riguarda l'esecuzione delle sentenze della Corte europea in Italia, è necessario ricordare la [legge 9 gennaio 2006, n. 12](#), Disposizioni in materia di esecuzione delle pronunce della Corte europea

esclusivamente limitato al *petitum* cioè a quanto denunciato nel ricorso. Le sentenze non hanno natura esecutiva, ma con l'art. 46 le Parti si impegnano a conformarsi ad esse nelle procedure di cui sono Parti. La norma ribadisce dunque, il principio già espresso dell'obbligatorietà delle sentenze lasciando alla discrezionalità degli Stati la scelta dei mezzi per perseguire lo scopo prefissato¹⁰. L'esecuzione delle sentenze della Corte dipende, ovviamente dal loro contenuto¹¹. Nell'ipotesi più semplice si tratta di una sentenza che, avendo accertato una violazione che non può dar luogo ad alcuna *restitutio in integrum*, si limita ad accordare alla parte lesa un'equa soddisfazione ponendo a carico dello Stato l'obbligo di pagare una determinata somma di denaro, secondo quanto stabilito dall'art. 41 della Convenzione¹².

L'art. 46, comma 2, attribuisce il potere di sorveglianza sulla esecuzione delle sentenze al Comitato dei Ministri. Con le modifiche apportate dal protocollo 14, il Comitato, ha acquisito nuovi poteri. Infatti, quando ritiene che il controllo di una sentenza definitiva sia ostacolato dalla difficoltà di interpretazione di tale sentenza, può chiedere una nuova pronuncia interpretativa alla Corte (comma 3), mentre, nel caso in cui il Comitato ritenga che lo Stato non si sia adeguato in tutto o in parte ad una sentenza definitiva, dopo un formale richiamo in questo senso, può rivolgersi nuovamente alla Corte (comma 4)¹³.

dei diritti dell'uomo, nota come legge Azzolini, che attribuisce al Presidente del Consiglio il potere di promuovere gli adempimenti di competenza governativa conseguenti alle pronunce della Corte. Sulla legge n. 12/2006 v. F. PERRINI, *La legge 12/2006 e l'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2009, pp. 339-354; G. SPADEA, *L'esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in Italia*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato*, 2009, pp. 263-271.

¹⁰ Sull'esecuzione delle sentenze della Corte cfr. COUNCIL OF EUROPE, *The implementation of Judgements of European Court of Human Rights. Latest decisions by the Committee of Ministers*, Strasbourg, 2023, e in dottrina, tra gli altri, H. KELLER, C. MARTI, *Reconceptualizing Implementation: The Judicialization of the Execution of the European Court of Human Rights Judgement*, in *European Journal of International Law*, 2015, pp. 829-850; A. SCHAHMANECHE, *La motivation des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Publications de l'Institut International des droits de l'homme* n. 22, Paris, 2014; A. SICILIANOS, *The involvement of the European Court of Human Rights in the implementation of its Judgements*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2014, pp. 235-262; C. ZANGHÌ, *Evoluzione e innovazione nelle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, pp. 29-53.

¹¹ Per un esame del diverso contenuto che le sentenze della Corte possono assumere, v. fra gli altri, P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, Bari, 2020, p. 54.

¹² Sull'equa soddisfazione in dottrina, tra i tanti, A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Milano, 2022, p. 75; O. ICHIM, *Just Satisfaction under the European Convention of Human Rights*, Cambridge, 2015; J.F. FLAUSS, *La pratique d'indemnisation par la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2011; G. ROMANO, *L'equa riparazione nei più recenti orientamenti della Corte di cassazione e della Corte europea*, Milano, 2005; R. LUZZATTO, *La Corte europea dei diritti dell'uomo e la riparazione delle violazioni della Convenzione*, in AA.VV., *Studi in onore di Manlio Udina*, vol. I, Milano, 1975, p. 429.

¹³ Da ultimo il comma 5 dell'art. 46 stabilisce: «se la Corte constata una violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri affinché questo esamini le misure da adottare. Se la Corte constata che non vi è violazione del paragrafo 1, rinvia il caso al Comitato dei Ministri che ne chiude l'esame».

5. Le sentenze pilota.

Per concludere questa breve analisi delle sentenze della Corte, è necessario fare riferimento alle c.d. sentenze pilota: un sistema di carattere procedimentale dapprima riconosciuto solo per via giurisprudenziale a partire dal 2004¹⁴, ed in seguito positivizzato nell'art. 61 del regolamento della Corte del 31 marzo 2011¹⁵. La Corte è legittimata ad attivare tale procedura quando le circostanze all'origine di un ricorso presentato dinanzi ad essa rivelano l'esistenza, nella Parte contraente interessata, di un problema strutturale o sistemico, o di un'altra disfunzione simile, che ha dato luogo o potrebbe dare luogo alla presentazione di altri ricorsi analoghi. Tale procedura può essere applicata dalla Corte d'ufficio o su richiesta di una o ambo le parti. La Corte applica la procedura della sentenza pilota, dunque, quando sussiste un reale pericolo sull'intero sistema della Convenzione che deriva dal rilevante numero di ricorsi ripetitivi (c.d. ricorsi clone) derivanti dalla medesima causa strutturale¹⁶.

In questi casi, la Corte, una volta constatata la violazione della Convenzione, a prescindere dal riconoscimento di un'equa soddisfazione di carattere pecuniario, interviene nei confronti dello Stato sia indicando le misure individuali da adottare per rimuovere le cause della violazione nel caso singolo, sia indicando le misure generali necessarie per risolvere il problema strutturale che rischia di ripetersi ben aldilà del singolo ricorso che ha dato luogo alla sentenza.

A tal fine la Corte può anche indicare dei termini specifici per l'esecuzione delle misure indicate. Lo scopo di questa procedura è di risolvere in modo urgente ed efficace eventuali problemi sistemici per il rispetto dei diritti umani negli Stati parte, evitando il ripetersi di numerosi ricorsi identici ed il conseguente ulteriore rallentamento dei tempi di lavoro della Corte. Nel caso della sentenza pilota, la soluzione del ricorso individuale non rimuove le cause della violazione; è naturale pertanto che la Corte, nella più recente evoluzione della propria giurisprudenza, abbia indicato anche le riforme di carattere

¹⁴ La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera) del 22 giugno 2004, [ricorso n. 31443/96, Broniowski c. Polonia](#) costituisce l'archetipo della procedura della sentenza pilota. In essa l'accertamento della violazione dell'art.1 del prot. 1 (diritto di proprietà) è accompagnato dalla rilevazione del problema sistemico consistente nel malfunzionamento della legislazione e pratica interna causato dall'omessa instaurazione di un effettivo meccanismo di attuazione del c.d. diritto di credito spettante ai ricorrenti del fiume Bug. La Corte nel dispositivo prescrive l'obbligo dello Stato interessato di assicurare l'attuazione del diritto di proprietà in questione mediante apposite misure legislative e pratiche amministrative o di fornire agli interessati una equivalente riparazione sostitutiva.

¹⁵ La formulazione dell'art. 61 è rimasta identica nel nuovo regolamento di procedura della Corte entrato in vigore il 30 ottobre 2023.

¹⁶ In dottrina alcune critiche sono sollevate nei confronti della prassi delle sentenze pilota della Corte, sostenendo che si ricorre a tale procedura anche quando non esiste una carenza strutturale dell'ordinamento giuridico statale, ma si vuole evitare una serie di violazioni ripetute. In questo secondo caso per G. COHEN JONATHAN, *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 2005, p. 79: «le concept de problème structurel aurait été abusivement utilisé par la Cour».

strutturale alle quali lo Stato dovrebbe procedere per rimuovere le cause dell'illecito, in ciò agevolata dall'attività del Comitato dei Ministri che ha rivolto specifiche richieste in tal senso.

Con la sentenza pilota *Torreggiani e altri c. Italia*¹⁷, ad esempio, il nostro paese è stato condannato per violazione dell'art. 3 Convenzione (divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti) in connessione al fenomeno del sovraffollamento delle carceri, tenuto conto del crescente numero di persone potenzialmente interessate e delle sentenze di violazione alle quali i ricorsi in questione potrebbero dare luogo (punto 90).

Dopo aver esaminato le modifiche introdotte dallo Stato italiano (ad es. decreto-legge 26 giugno 2014, n. 92¹⁸, art. 35-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354¹⁹), la Corte EDU ha ritenuto che costituissero un rimedio effettivo per i ricorrenti e ha respinto i ricorsi pendenti per mancato previo esaurimento dei rimedi interni²⁰.

Non è possibile esaminare la efficacia delle sentenze pilota all'interno degli Stati. È pur vero, comunque, che in un certo senso le sentenze pilota limitano il ruolo della Corte, in quanto spetterà sempre e solo allo Stato adottare le modifiche strutturali che sono richieste, poiché le eventuali sanzioni che la Corte può infliggere in caso di inadempimento non sempre sono così tempestive ed efficaci. Un esempio per tutti: proprio il problema del sovraffollamento carcerario, che certo non ha trovato ancora completa soluzione, malgrado la «soddisfazione» espressa dalla Corte per le misure adottate.

6. Il rango delle norme della Convenzione nel sistema italiano delle fonti.

L'ultimo aspetto al quale bisogna fare riferimento per completare il quadro, sintetico e non esaustivo del sistema di tutela previsto dalla Convenzione, è il problema del rango che le sue norme assumono nel nostro ordinamento. È noto che un cambiamento

¹⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 gennaio 2013, [ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10](#). Fra le altre sentenze pilota nei confronti dell'Italia, un particolare riferimento meritano la sentenza *Scordino* del 29 marzo 2006 ([ricorso n. 36813/97](#)) con la quale la Corte è intervenuta invitando lo Stato a rimuovere tutte le norme interne che impedivano l'equo indennizzo nel caso di espropriazione di beni per pubblica utilità (art. 1 del primo protocollo), e la sentenza *Dorigo c. Italia* del 16 novembre 2000 ([ricorso n. 46520/99](#)) in cui la Corte ha reiterato una precedente giurisprudenza, sempre critica nei confronti della contumacia nel diritto processuale penale italiano, affermando in termini univoci che per realizzare la *restitutio in integrum* in tali casi, l'unica soluzione è quella di permettere la riparatura del procedimento, nonostante la sentenza contumaciale sia passata in giudicato.

¹⁸ [Decreto-legge 26 giugno 2014, n. 92](#), Disposizioni urgenti in materia di rimedi risarcitori in favore dei detenuti e degli internati che hanno subito un trattamento in violazione dell'articolo 3 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nonché di modifiche al codice di procedura penale e alle disposizioni di attuazione, all'ordinamento del Corpo di polizia penitenziaria e all'ordinamento penitenziario, anche minorile.

¹⁹ [Legge 26 luglio 1975, n. 354](#), Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà.

²⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze del 25 settembre 2014, [ricorso n. 49169/09](#), *Stella c. Italia ed altri*, e [ricorso n. 47180/10](#), *Rexhepi c. Italia*.

fondamentale della nostra Corte costituzionale si è avuto con le sentenze gemelle nn. 348 e 349 del 2007²¹, conseguenti alla modifica costituzionale del titolo V della Costituzione, in particolare alla nuova formulazione dell'art. 117, comma 1, Cost.²²

Secondo la Corte la norma interna incompatibile con la disposizione della Convenzione viola per ciò stesso il parametro costituzionale dell'art. 117, comma 1, Cost., che in definitiva realizza, «un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati»²³.

Sulla scorta di tale ricostruzione, la Corte ha collocato le norme della Convenzione ad un livello superiore rispetto a quello della legge ordinaria, seppure subordinato alla Costituzione, qualificandole come fonti «interposte»: destinate, cioè, a dare contenuti ad un parametro costituzionale – l'art. 117, comma 1, Cost. – che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere.

La Corte specifica, comunque, che poiché le norme della Convenzione si collocano ad un livello sub-costituzionale, esse stesse devono essere conformi alla Costituzione e tale compatibilità non può limitarsi all'eventuale lesione dei principi e dei diritti fondamentali (c.d. «controlimiti»), ma deve riguardare ogni profilo di possibile contrasto tra le norme CEDU – che sono, quindi non solo parametro, ma anche oggetto del giudizio di costituzionalità – e quelle costituzionali. Qualora una norma interposta risulti in contrasto con la Costituzione, la Corte «ha il dovere di dichiarare l'inidoneità della stessa ad integrare il parametro, provvedendo, nei modi rituali, ad espungerla dall'ordinamento giuridico italiano»²⁴. Solo dopo aver risolto positivamente la questione relativa alla conformità della disposizione della Convenzione alla Costituzione, il giudice comune potrà esperire il tentativo di interpretazione convenzionalmente conforme della norma interna.

Le sentenze del 2007 hanno avuto un duplice effetto: da un lato, hanno permesso alla Convenzione e alla giurisprudenza della Corte europea di assumere un'importanza fondamentale in molti settori dell'ordinamento italiano, e dall'altro, hanno consentito alla Corte costituzionale di mantenere comunque la sua centralità, impedendo la diretta applicazione della Convenzione, (e dei suoi protocolli) come alcuni giudici avevano cominciato ad attuare.

Nella giurisprudenza successiva al 2007, la Corte costituzionale è intervenuta a precisare l'applicazione della Convenzione nell'ordinamento italiano, soprattutto nel

²¹ Corte costituzionale, [sentenza del 24 ottobre 2007, n. 348](#) e [sentenza del 24 ottobre 2007, n. 349](#).

²² Per una puntuale ricostruzione della giurisprudenza della Corte costituzionale prima delle sentenze gemelle del 2007, v. G. BATTAGLIA, *L'inquadramento delle norme della CEDU tra le fonti del diritto italiano. Il sindacato della Corte costituzionale, Il diritto europeo e il giudice nazionale*, vol. II.I, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il ruolo del giudice nazionale*, Milano, 2023, pp. 111-141, spec. p. 111, reperibile [online](#).

²³ Corte costituzionale, sentenza n. 349/2007, cit., punto 6.2 del considerato in diritto.

²⁴ Corte costituzionale, sentenza n. 348/2007, cit., punto 4.7 del considerato in diritto.

senso di limitare la sua interpretazione estensiva da parte della Corte, ritenuta non in linea con la Costituzione²⁵. Solo a titolo esemplificativo, la portata delle sentenze gemelle del 2007 è stata notevolmente ridimensionata dalla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015²⁶ in tema di confisca urbanistica. In questa sentenza la Consulta, dopo aver ricordato che alla Corte di Strasburgo compete «l'ultima parola» in ordine a tutte le questioni riguardanti l'interpretazione della Convenzione e dei protocolli, aggiunge che «sarebbe errato, e persino in contrasto con queste premesse, ritenere che la CEDU abbia reso gli operatori giuridici nazionali e in primo luogo i giudici comuni, passivi ricettori di un comando esecutivo impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato»²⁷. Nella stessa decisione la Corte ha ulteriormente affermato che se il giudice comune si occupa di una controversia sulla quale la Corte europea si è espressamente pronunciata egli «non potrà negare di dar corso alla decisione emanante dalla Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi, quando necessario, perché cessino, doverosamente gli effetti lesivi della violazione accertata»²⁸. Con riferimento alle altre sentenze emesse dalla Corte europea, solo nel caso in cui il giudice di merito si trovi in presenza di «un diritto consolidato» o di una sentenza pilota egli sarà tenuto a conformarsi alle statuizioni della Corte di Strasburgo. Il Giudice delle leggi ha anche enucleato alcuni indici che, a titolo esemplificativo, possono orientare i giudici a escludere che la giurisprudenza convenzionale possa essere ritenuta «consolidata»: quali la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera.

Il concetto di giurisprudenza consolidata è stato ripreso dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 12 del 5 febbraio del 2020²⁹. Il giudizio di costituzionalità riguardava alcune disposizioni della c.d. legge Pinto³⁰ nella parte in cui, secondo l'interpretazione

²⁵ In generale sui rapporti tra Corte costituzionale e Convenzione europea, tra gli altri, F. GIUFFRÈ, *Corte Costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo: un dialogo senza troppa confidenza*, in *Federalismi.it*, 2016, n. 7, pp. 2-20, reperibile [online](#); B. CONFORTI, *La Cour constitutionnelle italienne et les droits de l'homme méconnus sur le plan international*, in *Revue Générale de Droit International Public*, 2015, pp. 353-359; P. GAETA, *CEDU e Corte Costituzionale: una nuova euristica giudiziale?*, in *Giustizia insieme*, 2011, pp. 11-21, reperibile [online](#); A. RUGGERI, *La Corte Costituzionale "equilibrata" tra continuità e innovazione, sul filo dei rapporti con la Corte EDU*, in *Consulta online*, 2011, reperibile [online](#); A. VIGLIANISI FERRARO, *Significative aperture giurisprudenziali nei confronti della CEDU ma "il fine non giustifica i mezzi"*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2011, pp. 1-43.

²⁶ Corte costituzionale, [sentenza del 26 marzo 2015, n. 49](#).

²⁷ Corte costituzionale, sentenza 49/2015, cit., punto 7 del considerato in diritto.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Corte costituzionale, [sentenza del 5 febbraio 2020, n. 12](#).

³⁰ [Legge 24 marzo 2001, n. 89](#), Previsione di equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo e modifica dell'articolo 375 del codice di procedura civile.

consolidatasi in termini di diritto vivente, riconoscono il diritto ad un equo indennizzo per l'eccessiva durata di «procedure concorsuali con riferimento alle sole procedure fallimentari e non anche a quelle di liquidazione coatta amministrativa».

Nel dichiarare infondata la questione, la Corte ha osservato che la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo *Cipolletta c. Italia*³¹, che il giudice *a quo* aveva richiamato per integrare il parametro, si discostava, in verità, dalla giurisprudenza consolidata del Giudice di Strasburgo in materia.

È necessario ricordare che la Corte europea, in risposta alla Corte costituzionale italiana, nella sentenza *G.I.E.M. s.r.l. c. Italia*³² ha precisato che «le sue sentenze hanno tutte lo stesso valore giuridico. Il loro carattere vincolante e la loro autorità interpretativa non possono pertanto dipendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate»³³.

7. La «dottrina» del margine di apprezzamento.

Se la Corte europea, sulla base del potere di interpretazione, previsto dall'art. 32 della Convenzione, ha avuto ed ha un ruolo fondamentale nel tutelare «nuovi» diritti non espressamente garantiti dalle norme convenzionali, è anche vero che, proprio in virtù del suo ruolo di interprete ha cercato di bilanciare la sovranità degli Stati membri con il rispetto degli obblighi stabiliti dalla Convenzione, ricorrendo alla «dottrina» del margine di apprezzamento³⁴.

³¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'11 gennaio 2018, [ricorso n. 38259/09](#), punto 39.

³² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 giugno 2018, [ricorsi n. 1828/06, 34163/07 e 19029/11](#).

³³ *Ivi*, punto «2. Momento Varvara».

³⁴ Sin dalle sentenze della fine degli anni '50, la Corte europea ha fatto riferimento ad un «margine di apprezzamento» lasciato agli Stati per l'adozione di misure derogatorie, o di misure costituenti una interferenza rispetto alle disposizioni della CEDU. Questo riferimento, costantemente richiamato dalla Corte in molte sue pronunce, ha assunto una pregnanza tale da dare luogo a quella che numerosi commentatori hanno definito una vera e propria dottrina, anche se non è semplice definire con chiarezza e soprattutto univocità, i termini secondo i quali questa dottrina ha avuto modo di svilupparsi. Per una analisi dell'evoluzione nella applicazione del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte, v. G. RICCARDI, *Il margine di apprezzamento*, in *Il diritto europeo e il giudice nazionale*, cit., 2023, pp. 77-98. Sulla «dottrina» del margine di apprezzamento, I.A. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei Diritti dell'uomo*, in A. ODDENINO, E. RUOZZI, A. VITERBO, F. COSTAMAGNA, L. MOLA, L. POLI (a cura di), *La funzione giurisdizionale nell'ordinamento internazionale e nell'ordinamento comunitario. Atti dell'incontro di studio fra giovani cultori delle materie internazionali (Torino, 9-10 ottobre 2009)*, Napoli, 2010, reperibile [online](#), pp. 7-29; F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA, A. SPADARO, L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*, Torino, 2003, pp. 65-117, reperibile [online](#); L. OLIVIERI, *La dottrina del margine di apprezzamento tra sindacato giurisdizionale e giustizia politica*, *ivi*, pp. 413-426. Per una critica allocuzione di «dottrina» a proposito del margine di apprezzamento, in quanto non si tratterebbe di un insieme di principi ma di un approccio metodologico o di una tecnica giudiziale, per tutti, P. TANZARELLA, *Il margine di apprezzamento*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, Bologna, 2007, pp. 145-181, spec. p. 149.

Come è noto, molte delle norme della Convenzione contengono delle clausole c.d. di interferenza: mentre al comma 1 tutelano un determinato diritto, in un successivo comma dello stesso articolo, prevedono, in ipotesi tassative, un possibile intervento da parte dello Stato che ne possa limitare il godimento. A tale proposito, infatti, i diritti garantiti dalla Convenzione vengono distinti in «diritti assoluti» che non possono subire limitazioni da parte degli Stati e «diritti soggetti a limitazioni». L'intervento dello Stato, comunque, deve essere giustificato in base a considerazioni di ordine pubblico, di sicurezza nazionale, di protezione della salute o di morale pubblica.

Le valutazioni che la Corte deve fare, quindi, sono collegate al concetto di «società democratica», che è ovviamente soggetto ad una continua riformulazione da parte della giurisprudenza europea³⁵. In altri termini, il ricorso da parte della Corte al margine di apprezzamento statale costituisce una collaudata tecnica giudiziale mediante la quale essa cerca di bilanciare la *sovranità* degli Stati membri con il rispetto degli *obblighi* stabiliti dalla Convenzione, riconoscendo ad essi un margine di discrezionalità nella loro applicazione.

La dottrina ha assunto posizioni diverse riguardo l'applicazione del «margine di apprezzamento» da parte della Corte. Da parte di alcuni autori, infatti, si è messa in evidenza la mancanza di parametri interpretativi obiettivi che ha determinato un atteggiamento eccessivamente reverenziale della Corte nei confronti dei singoli Stati membri, un *self-restraint* che ha comportato un limitato controllo giudiziale del comportamento statale³⁶.

Secondo altri autori, invece, il ricorso al margine di apprezzamento garantisce la «ricchezza della diversità»³⁷, permettendo di bilanciare la necessaria uniformità della tutela dei diritti e il riconoscimento delle specificità nazionali, evitando alla Corte di Strasburgo di entrare in contrasto con alcuni Stati.

Pur non aderendo all'opinione del giudice Pinto de Albuquerque che a proposito delle posizioni della Corte, non sempre lineari rispetto ad una medesima fattispecie, parla di posizione «confusa e tale da generare un'atmosfera di incertezza in tutta Europa», non

³⁵ La definizione del concetto di necessità è il frutto di una lunga elaborazione, che, tuttavia, rinviene il proprio fondamento concettuale nel caso *Handyside*, a proposito dell'art. 10 CEDU, dove la Corte di Strasburgo chiarì che «necessario», da un lato, non è una nozione flessibile come «ammissibile», «normale», «utile», «ragionevole» o «opportuno», ma, dall'altro, non è rigida come «indispensabile» v. Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera), sentenza del 7 dicembre 1976, [ricorso n. 5493/72](#), *Handyside c. Regno Unito*, punto 48. Per un commento alla sentenza *Handyside v. G. REPETTO, Alle origini del margine di apprezzamento, tra self-restraint e inquadramento del pluralismo: il caso Handyside*, in *L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo*, 11 febbraio 2010, reperibile [online](#).

³⁶ Secondo alcuni autori fondare un parallelismo tra la discrezionalità legislativa degli organi politici quale limite al sindacato della Corte costituzionale enucleato dall'art. 28 della [legge 11 marzo 1953, n. 87](#), Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, ed il «margine di apprezzamento» quale discrezionalità 'politica' degli Stati nazionali insindacabile dalla Corte di Strasburgo. In questo senso si veda F. DONATI, P. MILAZZO, *La dottrina del margine di apprezzamento*, cit., p. 111.

³⁷ I.A. ANRÒ, *Il margine di apprezzamento*, cit., p. 27.

si può sottacere che il ricorso, sempre più frequente, nelle sentenze della Corte, al margine di apprezzamento degli Stati comporta il rischio di una protezione dei diritti a geometria variabile, certamente a discapito di una applicazione uniforme del dettato convenzionale.

Il margine di apprezzamento è, infatti, per definizione un concetto dinamico che assume accezioni del tutto diverse e una differente incisività a seconda del ricorrere di vari elementi, quali in primo luogo la norma convenzionale che si ritiene violata (o derogata) dalla misura statale, o l'interesse sulla base del quale lo Stato in questione giustifica l'interferenza con il diritto garantito dalla Convenzione, la sussistenza di particolari circostanze di fatto, o addirittura la natura dell'attività oggetto della regolamentazione statale che si ritiene di essere in contraddizione con il disposto convenzionale.

In altre parole, il margine di apprezzamento è quello «spazio» tutelato dalla Convenzione, in cui la Corte riconosce agli Stati libertà di azione e di manovra, prima di dichiarare che la misura statale di deroga, di limitazione o di interferenza con una libertà garantita dalle norme convenzionali, configuri una loro concreta violazione. Si tratta quindi di un confine tra misure ammesse (in quanto interne al margine di apprezzamento) e misure non ammesse (in quanto eccedenti tale margine e quindi costituenti violazione della Convenzione) necessariamente mobile.

L'indeterminatezza del margine di apprezzamento statale non si ritiene sia stata risolta con l'approvazione del protocollo n. 15 alla CEDU³⁸, aperto alla firma il 24 giugno 2013 ed entrato in vigore il 1 agosto del 2021 a seguito della ratifica di tutti gli Stati parti della CEDU, che all'art. 1 stabilisce: «alla fine del preambolo della Convenzione è aggiunto un nuovo considerando così redatto: “[a]ffermando 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”»³⁹. Si ritiene, altresì, che essendo il margine di apprezzamento statale codificato in una disposizione della Convenzione come uno degli strumenti interpretativi affidati alla Corte per la tutela dei diritti fondamentali nel rispetto delle peculiarità nazionali, non solo l'uniformità di applicazione del sistema di protezione dei diritti individuali sia ulteriormente

³⁸ Il testo del protocollo n. 15 recante emendamento alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali è reperibile [online](#).

³⁹ Sul protocollo n. 15 esiste una vasta bibliografia della quale non è possibile dar conto in modo esaustivo. Si v., fra gli altri, E. NALIN, *I Protocolli 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, pp. 117-145, reperibile [online](#); C. ZANGHÌ, *I progetti di Protocollo 15 e 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista della cooperazione giuridica internazionale*, 2013, pp. 24-38.

compromessa, ma soprattutto che la posizione degli Stati riguardo eventuali violazioni dei diritti individuali possa essere oggetto di ulteriore protezione⁴⁰.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, consapevole dei rischi che il ricorso al margine di apprezzamento può determinare, ha più volte sottolineato il suo potere di controllo nella utilizzazione di tale principio come criterio ermeneutico, mettendone in evidenza la complessità di individuazione, per giustificare l'applicazione differenziata che essa è solita farne⁴¹.

È necessario ricordare, invero, che la Corte europea ha espresso parere contrario al richiamo del principio di sussidiarietà e del margine di apprezzamento, sia nel testo che nel preambolo della CEDU, ma tali istanze non sono state accettate dalla maggioranza degli Stati partecipanti alla conferenza di Brighton, e di esse si trova traccia solo nel rapporto esplicativo del protocollo 15, in cui si afferma che il riferimento al «to the principle of subsidiarity and the doctrine of the margin of appreciation (...) is intended (...) to be consistent with the doctrine of the margin of appreciation as developed by the Court in its case law (...). The jurisprudence of the Court makes clear that the States Parties enjoy a margin of appreciation in how they apply and implement the Convention, depending on the circumstances of the case and the rights and freedoms engaged (...). The margin of appreciation goes hand in hand with supervision under the Convention system»⁴².

In tale rapporto esplicativo il ruolo della Corte è ulteriormente specificato in quanto si afferma che «[t]he Court authoritatively interprets the Convention. It also *acts as a safeguard* for individuals whose rights and freedoms are not secured at the national level»⁴³.

Al di là delle disquisizioni giuridiche sul valore del preambolo della Convenzione e delle rassicuranti dichiarazioni della Corte, che ha molto insistito, ai fini dell'interpretazione del protocollo, sull'importanza dei lavori preparatori, ci sembrano del tutto condivisibili le preoccupazioni espresse da Vladimiro Zagrebelsky secondo il quale: «[q]uanto al largo uso che la Corte fa del riconoscimento del margine di apprezzamento statale, rivendicato dai governi (e enfatizzato dal Protocollo n. 15), osservo che esso

⁴⁰ Secondo molte ONG impegnate nella tutela dei diritti umani il testo dell'art. 1 del protocollo n. 15 può dar adito ad una applicazione del margine di apprezzamento anche riguardo a diritti «inderogabili», e comunque può rappresentare una inversione di tendenza nella giurisprudenza della Corte, affermata in precedenza. V. *Joint NGO Comments on the drafting of Protocols 15 and 16; Draft Protocol 15 to the European Convention of Human Rights* del 4 ottobre 2012, reperibile [online](#). In dottrina gli stessi dubbi sono stati manifestati da M.L. PADELLETTI, *Il Protocollo n.15 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: quali prospettive per i ricorsi individuali alla Corte europea?*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, pp. 761-767, spec. p. 761, reperibile [online](#).

⁴¹ La Corte si era espressa in questo senso già nella sentenza *Ramussen c. Danimarca* del 28 novembre 1984, [ricorso n. 8777/79](#), punto 40.

⁴² Rapporto esplicativo del protocollo 15 (*Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Explanatory Report (CETS No. 213)*), parr. 7 e 9.

⁴³ *Ivi*, par. 8.

rimette il riconoscimento e la protezione dei diritti fondamentali al buon volere dei governi e delle maggioranze politiche che li sostengono nei parlamenti nazionali (...). Il risultato è che alla fine si riconosce l'autonomia della maggioranza, mentre la natura dei diritti fondamentali e il ruolo della Corte dovrebbero assicurare la protezione delle minoranze, i cui membri sono quelli da proteggere in sede europea (...). È poi mia impressione che vi sia una certa contraddizione nella posizione della Corte, particolarmente evidente là dove essa afferma che il margine di apprezzamento nazionale deve essere più limitato qualora in gioco vi sia l'identità dell'individuo (il ricorrente), ad esempio in ordine alla libertà religiosa, e tuttavia afferma che il margine di apprezzamento sarà invece più ampio ogniqualvolta si tratti di casi aventi a che fare con la dimensione morale o etica. Ma allora il margine sarà ampio o stretto?»⁴⁴.

Solo la giurisprudenza della Corte può dare una risposta a questo quesito.

Non è possibile dar conto di tutti i casi in cui la Corte, ricorrendo al margine di apprezzamento degli Stati, non ha assicurato una adeguata tutela dei diritti individuali, ma ha operato proprio quel *self-restraint* che molti (anche la stessa Corte) temevano.

Infatti sarà forse una considerazione azzardata, che merita un approfondimento adeguato, ma la nostra impressione, soprattutto alla luce della giurisprudenza europea più recente è che, ricorrendo al margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati, la Corte, sempre più spesso, riconosce un nocciolo duro di atti interni che «sfuggono» al suo sindacato.

8. Il riconoscimento del diritto ad una cittadinanza.

Dopo aver esaminato, a grandi linee, i principali aspetti della Convenzione e il *modus operandi* della Corte, come detto all'inizio, analizzeremo quello che non è previsto, «non scritto», nella Convenzione, cioè come la Corte, abbia esercitato il suo potere di interpretazione delle norme convenzionali.

Una analisi delle sentenze della Corte dimostra, purtroppo, un andamento non sempre lineare, direi quasi ondivago, che molto spesso ha disorientato gli organi giudiziari nazionali. Infatti come vedremo, accanto a numerose sentenze che mostrano un'apertura della Corte e l'affermazione *par ricochet* di nuovi diritti, nella stessa materia si possono riscontrare sentenze che dimostrano un suo *self-restraint* assumendo, nel bilanciamento tra poteri sovrani dello Stati e diritti dell'individuo, sempre più una posizione stato-centrica. Dovendo naturalmente procedere per esempi, si ritiene che i casi in cui questo atteggiamento ondivago della Corte risulti più evidente riguardano il riconoscimento del diritto individuale ad una cittadinanza, la protezione degli stranieri ed, infine, l'applicazione del principio generale di diritto *ne bis in idem*.

⁴⁴ Intervista di Roberto Giovanni Conti a Guido Raimondi e Vladimiro Zagrebelsky, in *Le interviste di giustizia insieme*, 19 dicembre 2019, reperibile [online](#).

Il diritto dell'individuo ad una (e non alla) cittadinanza, non rientra nel catalogo dei diritti previsto dalla Convenzione a differenza di quanto avviene nella Convenzione interamericana sui diritti umani del 1969⁴⁵ che all'art. 20, riproduce sostanzialmente l'art. 15 della Dichiarazione universale, e, per il continente africano, nella Carta africana sui diritti ed il benessere del fanciullo del 1990⁴⁶, all'art. 6, par. 3. Anche nella Carta araba sui diritti umani del 22 maggio 2004⁴⁷, il diritto individuale ad una cittadinanza trova una chiara affermazione, all'art. 29.

Tale omissione, però, è meno grave di quanto possa apparire a prima vista se si pone mente alla circostanza che la Convenzione, trattato multilaterale concepito ed elaborato in quanto sistema giuridico sovranazionale atto a conferire diritti ed a produrre obblighi nell'ambito di ordinamenti giuridici europei, si basa sulla concezione tradizionale secondo cui l'attribuzione o il diniego della cittadinanza, rientra nelle materie di competenza esclusiva dello Stato. In questo ambito, quindi, lo Stato è esente da qualsiasi interferenza da parte dell'ordinamento internazionale, soprattutto nel caso in cui viene a crearsi una giurisdizione superiore come la Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁸. Tuttavia, sebbene gli organi di controllo della Convenzione, la Commissione e la Corte prima, poi esclusivamente la Corte, abbiano confermato più volte che «il diritto al riconoscimento di una cittadinanza non figura in quanto tale tra i diritti e le libertà garantiti dalla Convenzione» per cui essi non erano e non sono competenti a giudicare sulla violazione di un simile diritto *ratione materiae*, ad un'interpretazione letterale delle norme convenzionali si è preferita una interpretazione estensiva (soprattutto della Corte) che ha riconosciuto, anche se in modo indiretto, l'esistenza di tale diritto. È d'altra parte fuor di dubbio che in un momento in cui la vita della comunità internazionale è sottoposta a continue pressioni e cambiamenti, la concessione/negazione della cittadinanza diviene uno strumento politico con cui lo Stato tende a rafforzare il suo potere sugli individui e comunque a riaffermare la sua competenza esclusiva, sempre più limitata dalle norme internazionali. Sulla base di queste considerazioni, la Corte europea, nel suo ruolo di interprete e garante della Convenzione, non è rimasta insensibile alla possibile violazione del diritto degli individui ad una cittadinanza di cui potrebbero essere privati a causa della formazione di nuovi Stati, dell'adozione di legislazioni nazionali in materia di terrorismo, della inascoltata richiesta di integrazione proveniente da individui che hanno scelto di vivere in un paese diverso dal proprio. Ricorrendo alla già richiamata protezione *par ricochet*, la giurisprudenza della Corte in una prima fase, ammette l'esistenza di un diritto

⁴⁵ Il testo della Convenzione è reperibile [online](#).

⁴⁶ Il testo della Carta è reperibile [online](#).

⁴⁷ Il testo della Carta è reperibile [online](#).

⁴⁸ Le motivazioni che hanno determinato l'esclusione del diritto ad una cittadinanza dalla CEDU sono ampiamente esaminate da M. DE SALVIA, *Nazionalità in senso formale e nazionalità in senso sostanziale nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista internazionale dei diritti dell'uomo*, 1995, pp. 9-22, spec. p. 11 ss.

individuale ad una cittadinanza, mentre in alcune sentenze più recenti si nota quel *self-restraint* di cui si è detto prima.

Un rilevante caso *in subiecta materia* è certamente il caso *Kuric e altri c. Slovenia* del 26 giugno 2012⁴⁹, in cui la Grande Camera ha fatto finalmente giustizia sulla drammatica vicenda dei «cancellati», condannando in via definitiva il Governo sloveno per la violazione dei diritti dei cittadini della *ex* Jugoslavia che, a seguito della dichiarazione di indipendenza della Slovenia nel 1991, sono stati cancellati illegalmente dai registri dei residenti permanenti ed hanno perso qualsiasi *status* giuridico. In particolare, respingendo integralmente le motivazioni del Governo sloveno, la Corte ha riscontrato una violazione dell'art. 8 della Convenzione che tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare e dell'art. 13 che tutela il diritto ad un rimedio interno effettivo, per il persistente rifiuto delle autorità slovene di regolarizzare la posizione giuridica dei ricorrenti, in conformità alle statuizioni della stessa Corte costituzionale slovena (che si era più volte pronunciata a favore dei cancellati) e per l'inadeguatezza della nuova legge adottata nel 2010 al fine di porre rimedio alla situazione che si era venuta a creare⁵⁰.

La Corte ha altresì condannato la Slovenia per violazione del divieto di discriminazione sancito dall'art. 14 della Convenzione, in quanto i cittadini della *ex* Jugoslavia hanno ricevuto un trattamento meno favorevole rispetto agli stranieri, i quali – a seguito dell'indipendenza – hanno potuto mantenere il loro *status* giuridico all'interno dell'ordinamento sloveno.

Il diritto ad una cittadinanza è riconosciuto, implicitamente, anche in alcuni casi riguardanti l'espulsione degli stranieri.

Infatti la condizione dei migranti di seconda e di terza generazione ha più volte portato l'organo di controllo della Convenzione ad affermare che, pur non volendo mettere in discussione la competenza degli Stati riguardo l'ingresso e il soggiorno degli stranieri sul loro territorio, tuttavia, il potere statale non deve arrecare alcun pregiudizio al godimento dei diritti garantiti dalla Convenzione. Senza avere la pretesa di esaminare la giurisprudenza dei giudici di Strasburgo in tale materia in modo esaustivo, sembra necessario richiamare alcuni casi fondamentali in cui la Corte ha accertato la violazione dell'art. 8 della CEDU in conseguenza di misure di espulsione o allontanamento di stranieri. Già nel risalente caso *Berrehab e Koster* del 1988⁵¹, è stato riconosciuto al ricorrente di nazionalità marocchina, che aveva a lungo soggiornato in Olanda, sposandosi con una olandese dalla quale aveva avuto una bambina, il diritto di non essere allontanato da quel paese dopo il divorzio, così da poter continuare a incontrare la figlia.

⁴⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 26 giugno 2012, [ricorso n. 26828/06](#).

⁵⁰ Si legge nella sentenza: «des mesures restreignant le droit d'une personne de séjourner dans un pays peuvent, dans certains cas, donner lieu à une violation de l'article 8 de la Convention s'il en résulte des répercussions disproportionnées sur la vie privée et/ou familiale de l'intéressé»: *ivi*, punto 355.

⁵¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 giugno 1988, [ricorso n. 10730/84](#).

In tal caso la Corte ha ritenuto che il divieto di soggiorno, se da un lato perseguiva lo scopo legittimo di limitare l'afflusso dei lavoratori stranieri, dall'altro comportava restrizioni sproporzionate che, nel caso in esame, incidevano in modo negativo ed inammissibile sulla vita familiare dell'interessato.

Un ricorso presentato poco dopo ha dato modo alla Corte di confermare il diritto di residenza a favore di stranieri soggiornanti di lungo periodo, anche in presenza di condizioni particolari. Il riferimento è alla sentenza *Moustaquim c. Belgio*⁵², in cui è stato riconosciuto ad un individuo di nazionalità marocchina il diritto praticamente illimitato a risiedere sul territorio di uno Stato di cui non è cittadino. In questo caso sembra importante notare che la Corte ha operato una valutazione obiettiva delle circostanze relative alla vita dell'individuo, sebbene il ricorrente fosse stato condannato 147 volte in Belgio per reati contro il patrimonio. Egli, infatti, era arrivato in Belgio all'età di due anni, dove era stato educato, parlava pochissime parole di arabo, non poteva disporre in Marocco, dove si era recato solo due volte per brevi vacanze, di alcun sostegno di carattere familiare, essendo tutta la sua famiglia in Belgio. La Corte nella sua sentenza sottolinea, infatti, che «il legame di nazionalità del ricorrente con il Marocco, se corrisponde ad un dato giuridico, non corrisponde tuttavia a nessuna realtà umana concreta».

La posizione della Corte contraria all'espulsione di stranieri quando tale misura costituisce una lesione dell'art. 8 della Convenzione è stata affermata ripetutamente. In tali sentenze la Corte parla di cittadinanza sostanziale intesa come diritto fondamentale di un individuo a risiedere in un paese del quale non possiede la nazionalità ma nel quale sono presenti legami e interessi riconducibili alla nozione di vita privata e familiare. Si riconosce quindi un diritto individuale ad una cittadinanza sostanziale, che può anche non coincidere con quella formale, ma che comunque annulla la differenziazione prevista dalla Convenzione tra cittadini *pleno iure* e stranieri.

Nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, riguardante la posizione degli stranieri, il diritto ad una cittadinanza viene, altresì, implicitamente affermato in casi di arbitrario diniego della cittadinanza, in quanto si riconosce che, in linea di principio, tale misura può interferire con la vita privata e familiare dell'individuo.

Tale convincimento è rafforzato dall'ampia portata del concetto di vita privata assunta dalla Corte, suscettibile di ricomprendere anche aspetti dell'identità sociale. Ne consegue che, secondo la Corte, la mancata acquisizione della cittadinanza può, in alcuni casi, determinare un pregiudizio significativo al godimento del diritto alla vita privata e familiare.

La Corte ha avuto anche modo di pronunciarsi sulla incidenza che la revoca della cittadinanza già posseduta, per nascita o naturalizzazione, può avere sulla vita privata e familiare dell'individuo. Preliminarmente la Corte osserva l'irragionevolezza di una

⁵² Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 febbraio 1991, [ricorso n. 12313/86](#).

distinzione tra diniego e revoca della cittadinanza, poiché «considers that the loss of citizenship already acquired or born into can have the same (and possibly a bigger) impact on a person's private and family life»⁵³.

Ne consegue che la revoca della cittadinanza, nel caso sia dimostrata la sua arbitrarietà, concretizza analogamente una violazione dell'art. 8 della Convenzione, cioè del rispetto alla vita privata e familiare.

Se l'esistenza di un *genuine link* ha permesso alla Corte di individuare un diritto ad una cittadinanza, in alcuni ricorsi più recenti si può notare un suo atteggiamento più cauto riguardo l'acquisto/perdita della cittadinanza.

Come sostiene espressamente la Corte, nella sentenza *Ramadan c. Malta*, nei primi casi esaminati riguardanti la privazione della cittadinanza, essa si dichiara non competente *ratione materiae* per l'assenza di espresse disposizioni in proposito nella Convenzione⁵⁴. In un secondo momento la Corte effettua un *revirement* della sua giurisprudenza ritenendo che l'arbitraria privazione della cittadinanza può concretizzare una violazione dell'art. 8 della Convenzione e, con un'interpretazione evolutiva delle norme in essa contenute, teorizza una cittadinanza sostanziale più rilevante della cittadinanza formale, che non può essere oggetto di un arbitrario diniego o che giustifica indirettamente la revoca del provvedimento di espulsione. Successivamente l'atteggiamento della Corte sembra di nuovo essere di chiusura verso il riconoscimento del diritto ad una cittadinanza, ma *non ratione materiae*, bensì facendo ricorso al margine di apprezzamento degli Stati, cioè a quel limite, come detto in precedenza, entro il quale la Corte riconosce agli Stati libertà di azione, prima di dichiarare che la misura statale di deroga o di limitazione di un diritto garantito determini una concreta violazione della Convenzione stessa.

Nel caso *K2 c. Regno Unito*⁵⁵, il ricorrente, sudanese di nascita, è sospettato di aver preso parte in Somalia ad attività finalizzate al terrorismo. Nel 2010, il ministro dell'interno gli revoca la cittadinanza britannica ottenuta per naturalizzazione nel 2000 e gli vieta l'ingresso nel paese. Appellandosi all'art. 8 CEDU, K2 sostiene che la revoca della cittadinanza ed il conseguente divieto di ingresso nel paese sono decisioni discriminatorie e contrarie al diritto al rispetto della vita privata e familiare. La Corte ha giudicato irricevibile il ricorso in quanto chiaramente infondato. Anche se in determinate circostanze negare o ritirare la cittadinanza può avere delle conseguenze negative sulla vita privata dell'interessato, secondo i giudici di Strasburgo il caso in esame non presenta simili rischi. La Corte ha stabilito, altresì, che all'epoca dei fatti, il Ministro competente ha agito in modo rapido, accurato e conforme alla legge e che K2 ha avuto la possibilità di sottoporre a verifica giudiziaria la decisione, ma i giudici britannici hanno respinto il

⁵³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 giugno 2016, [ricorso n. 76136/12](#), *Ramadan c. Malta*, punto 85.

⁵⁴ *Ivi*, punto 84.

⁵⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 febbraio 2017, [ricorso n. 42387/13](#).

ricorso dopo averlo attentamente esaminato. Tale decisione è stata assunta dalla Corte, malgrado essa stessa abbia rilevato che in effetti determinati mezzi di prova erano riservati per ragioni di sicurezza, ma che l'avvocato di K2 aveva potuto visionarli e che quest'ultimo aveva conoscenza dell'incarto, anche se «non in modo dettagliato».

Il margine di apprezzamento dello Stato convenuto è ulteriormente confermato nella già citata sentenza *Ramadan c. Malta*, divenuta definitiva nell'ottobre del 2016 in seguito al rigetto della domanda di rinvio alla Grande Camera. In tale sentenza la Corte, dopo aver ulteriormente ribadito che il diritto ad una cittadinanza non è previsto nella CEDU, per rigettare le motivazioni del ricorrente, ha precisato che la privazione della cittadinanza può configurare una violazione dell'art. 8 esclusivamente nei casi in cui sia arbitraria e crei nocimento al godimento del diritto alla vita privata e familiare.

Questa sentenza può essere considerata un esempio di quella terza fase cui facevamo riferimento prima, in quanto la Corte, attribuendo maggiore rilievo al comportamento dello Stato, non tiene in debito conto che il richiedente, privato della cittadinanza maltese, sarebbe divenuto apolide. In breve i fatti. La vicenda trae origine da una misura di revoca della cittadinanza adottata dalla Repubblica di Malta nei confronti di Louay Ramadan, già cittadino egiziano residente illegalmente nel territorio maltese. Secondo il giudice civile, la cittadinanza maltese era stata acquistata dal ricorrente in modo fraudolento attraverso il matrimonio con una cittadina maltese, come si desume da alcuni elementi probatori quali la giovane età della donna, sposata dopo solo tre mesi dall'averla conosciuta, e gli immediati episodi di violenza che hanno caratterizzato la loro vita coniugale fin dall'inizio, tanto da portare all'annullamento del matrimonio.

Dopo diversi anni dalla fine del vincolo coniugale, le autorità maltesi, in applicazione dell'art. 14, par. 4, del *Citizenship Act*⁵⁶ istituiscono un comitato di valutazione della situazione dell'interessato, ed emanano un ordine di revoca della cittadinanza. La misura ha l'effetto di rendere apolide il ricorrente che al momento dell'acquisto della cittadinanza maltese, ha rinunciato alla cittadinanza egiziana per non incorrere nel divieto di doppia cittadinanza in vigore sia nel diritto egiziano che in quello maltese.

Avendo esaurito i mezzi di ricorso interni, Ramadan adisce la Corte sostenendo che la decisione di privarlo della cittadinanza maltese viola il suo diritto ad una vita privata e familiare, esponendolo al rischio di essere separato dalla sua «nuova» famiglia, essendosi nel frattempo risposato. Inoltre, la privazione della cittadinanza maltese lo rende apolide, facendolo vivere in uno stato di incertezza, costringendolo a non lasciare il paese per paura di non potervi fare ritorno.

Alcuni aspetti di questa sentenza suscitano non poche perplessità. Innanzitutto la Corte, per rigettare le lagnanze del ricorrente, in conformità con la sua precedente giurisprudenza, chiarisce che l'arbitrarietà delle misure contestate deve essere valutata

⁵⁶ Il testo dell'atto è reperibile [online](#).

sulla base dei tre parametri della legalità, necessità, e proporzionalità. Per quanto riguarda la legalità, la Corte individua facilmente la base giuridica dell'atto di revoca nell'art. 14 del *Citizenship Act*, che appunto prevede la possibilità di revocare la cittadinanza ottenuta con frode o falsa rappresentazione della realtà. Sulla necessità della misura la Corte non ha svolto alcuna considerazione sull'opportunità al fine di tutelare l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza. Infine circa la valutazione della proporzionalità, la Corte richiama i criteri ermeneutici elaborati nel caso *Rottmann* del 2010⁵⁷, in cui la Corte di Lussemburgo, occupandosi della revoca della cittadinanza tedesca ottenuta fraudolentemente da un cittadino austriaco, chiarisce che la revoca della cittadinanza acquisita con frode non costituisce di per sé un atto arbitrario e indica stringenti parametri per valutare la proporzionalità della misura: la gravità dell'infrazione commessa, il tempo trascorso tra la naturalizzazione e la revoca e la possibilità per l'interessato di recuperare la propria cittadinanza di origine. La Corte di Strasburgo utilizza questi criteri solo in parte o interpretandoli in modo restrittivo. Infatti scarso rilievo si dà all'opportunità di recuperare la propria cittadinanza di origine, mentre una approfondita analisi è condotta sulla gravità della condotta del ricorrente e le conseguenze che la misura concretamente determina. Per quanto riguarda il primo aspetto, la Corte si concentra sull'inerzia del ricorrente che non si è attivato per evitare le conseguenze negative della revoca della cittadinanza sulla propria vita privata e familiare, non cercando di ottenere un permesso di lavoro o residenza, che, nel tempo gli avrebbe potuto permettere di richiedere nuovamente la cittadinanza. Desti particolare stupore che nella valutazione della Corte non ci sia alcun riferimento al «genuine and effective link» dell'individuo con lo Stato in cui risiede, considerato ormai norma di applicazione generale dalla dottrina e dalla giurisprudenza, e rappresentato in questo caso dalla residenza prolungata a Malta, dalla attività lavorativa, dalla presenza della moglie e dei figli. Inoltre la Corte non attribuisce alcun rilievo al fatto che il signor Ramadan è a rischio di espulsione, mettendo in evidenza l'inerzia delle autorità maltesi nei nove anni trascorsi dall'adozione della misura di revoca. L'inerzia delle autorità, anziché costituire un indizio dello stato di incertezza in cui versa il ricorrente, viene assunta come elemento di esclusione della violazione del diritto alla vita familiare. Non si può non concordare, a tale proposito, con quanto affermato dal giudice Pinto de Albuquerque nella sua opinione dissidente, secondo il quale era molto più logico che la Corte affermasse in modo chiaro che, in assenza di espulsione, non era ravvisabile alcuna violazione dell'art. 8 CEDU.

Un altro aspetto non convincente della sentenza è la valutazione della condizione di apolide del ricorrente, in seguito alla privazione della cittadinanza. È a tutti noto come gli sforzi per evitare l'insorgere di casi di apolidia sia sempre stato oggetto di attenzione sia nell'ambito delle Nazioni Unite che del Consiglio d'Europa. Giova forse ricordare che

⁵⁷ Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 2 marzo 2010, [causa C-135/08](#), *Rottmann c. Bayern*, EU:C:2010:104.

tanto la Convenzione europea sulla nazionalità⁵⁸, quanto la Convenzione delle Nazioni Unite sulla riduzione dei casi di apolidia⁵⁹, vietando in linea di principio, misure di privazione della cittadinanza che determinino l'apolidia dell'interessato, ne consentono la revoca in ipotesi di acquisto con frode, ma come è stato sempre e costantemente affermato, l'eccezione dovrebbe essere interpretata in maniera estremamente restrittiva e comunque sempre come *extrema ratio*.

Pur non esistendo alcun obbligo convenzionale di garantire un coordinamento interpretativo tra le norme della Convenzione e le altre norme di diritto internazionale in materia di diritti umani, tuttavia la giurisprudenza della Corte ha previsto in passato un coordinamento ermeneutico tra la Convenzione e gli altri accordi internazionali, ribadendo quanto affermato nel caso *Loizidou* del 1996⁶⁰, in cui si sosteneva «i principi contenuti nella Convenzione non possono essere interpretati in un vacuum». Inoltre la Corte ha sostenuto che pur considerando il carattere speciale della CEDU quale trattato sui diritti umani essa dovrebbe essere interpretata *as far as possible* in armonia con le altre norme di diritto internazionale.

Alla luce delle considerazioni precedenti, sorprende che la Corte non abbia prestato alcuna attenzione al rapporto tra la Convenzione e le altre norme internazionali. Essa si è limitata ad affermare che il ricorrente «sembra attualmente apolide», non ritenendo sufficiente la lettera del console d'Egitto che certificava la rinuncia della nazionalità egiziana e il ritiro del passaporto per dimostrare la condizione di apolidia del ricorrente. Secondo la Corte l'apolidia è, in ogni caso, inidonea a fondare qualsiasi obbligo positivo degli Stati e a tale proposito si sottolinea in un *obiter dictum* che «the fact that a foreigner has renounced his or her nationality of a state does not mean in principle that another State has the obligation to regularize his or her stay in the country»⁶¹.

L'atteggiamento della Corte, incline a riconoscere la possibilità degli Stati di revocare la cittadinanza a stranieri residenti sul proprio territorio, suscita non poche preoccupazioni sull'incidenza che potrebbe avere nell'adozione sempre più frequente, di legislazioni interne che prevedono la revoca della cittadinanza per motivi di ordine pubblico, anche in esecuzione di risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite in materia di terrorismo, come quelle sui *foreign fighters*.

Se la giurisprudenza più risalente della Corte permetteva l'affermazione per via pretoria di un diritto importante come quello di avere una cittadinanza, limitando il margine di apprezzamento degli Stati, le posizioni più recenti, che l'organo di controllo della Convenzione ha assunto, portano a pensare che i muri che gli Stati stanno erigendo

⁵⁸ Il testo della Convenzione (*European Treaty Series - No. 166, European Convention on Nationality, 6 November 1997*) è reperibile [online](#).

⁵⁹ Il testo della Convenzione è reperibile [online](#).

⁶⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 dicembre 1996, [ricorso n. 15318/89](#).

⁶¹ Sentenza *Ramadan c. Malta*, cit., punto 92.

non sono solo quelli materiali, ma soprattutto quelli che portano ad una difesa sempre più stringente delle loro prerogative e sempre meno attenti ai bisogni degli individui.

9. Il contraddittorio atteggiamento della Corte nell'applicazione dell'art. 3 CEDU ai casi di espulsione dei migranti.

La Convenzione si conforma al principio di diritto internazionale secondo il quale gli Stati hanno competenza esclusiva in materia di ingresso, soggiorno ed espulsione degli stranieri e contiene solo alcune norme che fanno espresso riferimento ai diritti spettanti a tali soggetti.

Come ha più volte ribadito la Corte, la Convenzione non prevede il diritto di asilo né il comportamento degli Stati in merito alla concessione e alla revoca del diritto di ingresso, può essere sottoposto al suo controllo. Tuttavia, malgrado l'interpretazione letterale delle norme convenzionali, data la loro formulazione generica, la Corte ha ampliato per via pretoria, la tutela prevista per gli stranieri dalle norme della Convenzione, incidendo direttamente sulla *domestic jurisdiction* degli Stati. In particolare, la Corte ha riconosciuto una protezione *par ricochet* agli stranieri destinatari di un provvedimento di allontanamento o di rifiuto del permesso di soggiorno, nel caso in cui da tale provvedimento derivi una violazione per l'individuo di specifici diritti sanciti nella Convenzione stessa e si possa quindi configurare una sua violazione⁶².

La protezione indiretta dei diritti dei migranti si riscontra, principalmente, nella giurisprudenza della Corte riguardante casi di allontanamento di questi soggetti verso i loro paesi di origine.

La Corte rese la sua prima sentenza sulla compatibilità delle politiche migratorie di uno Stato membro con i diritti individuali garantiti dalla Convenzione, nel 1985 nel caso *Abdulaziz, Cabales e Balkandal*⁶³. Già in quella occasione la Corte ha affermato due elementi fondamentali che hanno caratterizzato la sua giurisprudenza successiva in materia di tutela degli stranieri: per un verso, con una interpretazione letterale dell'art. 1,

⁶² L. MAGI, *Protezione dei richiedenti asilo "par ricochet" o protezione "par moitié". La grande camera ripartisce fra gli Stati contraenti la responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento di Dublino II*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, pp. 824-832.

⁶³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 28 maggio 1985, [ricorsi n. 9214/80, 9473/81 e 9474/81](#), *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*. Chiamata a pronunciarsi sulla legislazione britannica che negava alle cittadine straniere regolarmente soggiornanti la possibilità di ottenere il ricongiungimento familiare con i propri coniugi, la Corte constatò la violazione dell'art. 14 della Convenzione, combinato con l'art. 8. Il carattere discriminatorio della legislazione britannica non fu affermato in ragione della disparità di trattamento tra cittadini britannici e stranieri regolarmente soggiornanti, bensì come discriminazione per motivi di genere in quanto la limitazione al diritto di ricongiungimento si applicava solo alle donne che volevano ricongiungersi con i propri mariti e non al ricongiungimento degli uomini con le rispettive mogli (punti 74-83). Per un commento, v. M.B. DEMBOUR, *When Humans Become Migrants: Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*, Oxford, 2015, p. 96.

ha confermato l'applicazione della Convenzione a tutti gli individui sottoposti alla giurisdizione dello Stato, indipendentemente dal rapporto di cittadinanza; e per altro verso, ha sottolineato la necessità di bilanciare il contenuto dei diritti individuali garantiti con il diritto sovrano dello Stato di limitare l'accesso e la permanenza dei non cittadini sul territorio. L'affermazione dei diritti dei migranti come «una deroga» al potere esclusivo degli Stati, a nostro parere, ha portato ad una protezione dei diritti di questi individui qualitativamente non solo diversa, ma anche meno efficace, rispetto a quella dei cittadini *pleno iure*. Questo atteggiamento della Corte sembra contraddire la stessa *ratio* degli atti di tutela dei diritti umani, ancora più grave in quanto si tratta di una categoria vulnerabile, poiché le persone hanno lasciato il loro paese non per scelta ma perché costretti dalle circostanze politiche, economiche, ambientali. Nel bilanciamento tra diritti dei singoli e sovranità statale, privilegiare quest'ultima, è molto più grave oggi in cui il potere assoluto degli Stati tende ad affermarsi con sempre maggiore vigore, proprio in relazione alle politiche migratorie.

Le norme più frequentemente applicate dalla Corte per estendere la tutela dei diritti dei migranti riguardano il diritto alla vita (art. 2), il divieto di tortura, di pene o trattamenti disumani e degradanti (art. 3), nonché quelle poste a tutela della vita privata e familiare (art. 8).

Non essendo possibile esaminare la giurisprudenza della Corte relativa a tutte le violazioni della Convenzione che le politiche migratorie degli Stati hanno determinato, soffermeremo la nostra attenzione sui casi in cui l'allontanamento del migrante può concretizzare una violazione del divieto di tortura o trattamento inumano e degradante (art. 3). Si ritiene, infatti, che alcune sentenze in tale materia mettano in evidenza il contraddittorio approccio del Tribunale di Strasburgo che, nel necessario bilanciamento fra diritti dei singoli e prerogative statali, dopo interessanti aperture, ha assunto sempre più una visione statocentrica a danno delle garanzie individuali.

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte, a partire dal *leading case Soering c. Regno Unito* del 1989⁶⁴, la responsabilità di applicare le norme della Convenzione, non è dello Stato di destinazione, ma della Parte contraente che espone l'individuo a determinati rischi, consegnandolo ad uno Stato nel quale vi siano ragionevoli motivi per ritenere che egli possa essere sottoposto a trattamenti inumani e degradanti. In particolare, a proposito dell'allontanamento degli stranieri, ad avviso della Corte, sebbene la Convenzione non contempli espressamente il principio di diritto internazionale di *non-refoulement*, lo stesso deve essere considerato «already inherent in the general terms of article 3»⁶⁵. Gli Stati violano tale disposizione sia quando pongono in essere atti che corrispondano alla definizione della Corte di «trattamenti inumani o

⁶⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 7 luglio 1989, [ricorso n. 14038/88](#).

⁶⁵ Sull'argomento, fra gli altri, v. A. GIANELLI, *Il divieto di espulsioni collettive di Stranieri. Origine storica e portata attuale della norma*, in I. CARACCILO, G. CELLAMARE, A. DI STASI, P. GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Napoli, 2022, pp. 719-735, reperibile [online](#).

degradanti» o di «tortura», sia quando consentono che altri Stati tengano tale condotta nei confronti di una persona che è nella loro disponibilità. Il diritto dell'individuo, sia cittadino che straniero, di non essere sottoposto a tortura o a trattamenti inumani e degradanti è assoluto, non suscettibile di alcuna limitazione o deroga: ne consegue che, per quanto gravi siano i motivi che giustificano l'allontanamento, essi non possono mai prevalere sull'efficacia di tale diritto⁶⁶.

A tale proposito è rilevante la sentenza del 23 marzo 2016 nel caso *F.G. c. Svezia*⁶⁷, nella quale la Grande Camera, modificando sostanzialmente la sentenza di primo grado, e ribadendo che gli Stati contraenti hanno il diritto di controllare l'entrata, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri, sottolinea che ciò non li esonera dall'esaminare la situazione dei paesi di destinazione per evitare che si possano verificare violazioni dell'art. 3⁶⁸. Perché si possa configurare una violazione dell'art. 3 della Convenzione, il trattamento cui può essere sottoposto l'individuo deve raggiungere un livello minimo di gravità che dipende da un insieme di elementi, che vanno valutati cumulativamente, quali l'età, il sesso, le opinioni politiche e religiose⁶⁹.

La sentenza della Corte si pone in discontinuità con la sua giurisprudenza precedente per diversi motivi. Innanzitutto non viene accettata la proposta del governo svedese di cancellare il caso dal ruolo perché il decreto di espulsione non è stato eseguito e perché comunque ci sarebbe stato un riesame della domanda di asilo. La Corte, infatti, con un'ampia interpretazione della nozione di «vittima», sostiene che l'incertezza sul futuro del ricorrente, essendo ancora pendente la domanda di asilo, non permette di escludere tale qualifica⁷⁰. Inoltre, con riguardo al carattere assoluto dei diritti garantiti dagli artt. 2 e 3 della Convenzione, nel caso di un rischio conosciuto e di carattere generale

⁶⁶Per una bibliografia essenziale cfr. A. LANCIOTTI, D. VITIELLO, *L'art. 3 della CEDU come strumento di tutela degli stranieri contro il rischio di "refoulement"*, in *Diritti, principi e garanzie sotto la lente dei giudici di Strasburgo*, Napoli, 2012, pp. 223-246; O. DE FROUVILLE, *The Influence of the European Court of Human Rights's Case Law in International Criminal Law of Torture on Inhuman or Degrading Treatment*, in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, pp. 633-649, reperibile [online](#); C. NANNINI, *Il controverso valore delle assicurazioni concernenti il rispetto del divieto di tortura*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2009, pp. 807-812; G. CATALDI, *Osservazioni sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani in materia di tortura*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2008, pp. 51-70.

⁶⁷Corte europea dei diritti dell'uomo, [ricorso n. 43611/11](#).

⁶⁸In breve, i fatti all'origine della sentenza: il ricorrente, cittadino iraniano, ha presentato domanda di asilo all'arrivo in Svezia nel 2009, giustificandola con la propria attività politica, avendo collaborato con gli oppositori del governo iraniano creando e diffondendo pagine *web*. In questa prima richiesta all'ufficio svedese delle migrazioni (*Migrationsverket*) F.G. non fa riferimento alla conversione al cristianesimo, avvenuta dopo il suo arrivo in Svezia, considerandola un fatto privato, non significativo per la concessione dell'asilo. Dopo aver adito tutti i gradi di giudizio interni ed avendo sempre ottenuto dalle autorità svedesi un rifiuto al riesame della sua domanda di asilo, essendo definitivo di fatto il provvedimento di espulsione, F.G. adisce la Corte europea.

⁶⁹La Corte, in questo senso, si era già pronunciata nel caso *Irlanda c. Regno Unito* riguardo la detenzione stragiudiziale di sospettati terroristi, ritenendo illegittima la deroga all'art. 3 CEDU in caso di stato d'emergenza (Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 18 gennaio 1978, [ricorso n. 5310/71](#)).

⁷⁰Critiche su questo punto della sentenza sono mosse da M. DE SALVIA, *Arrêt F. G. c. Suede du 23 mars 2016 (Grande Chambre)*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2016, pp. 413-418, spec. p. 417, reperibile [online](#).

(come quello riguardante gruppi religiosi regolarmente discriminati), le autorità statali devono verificare d'ufficio se il rischio è presente anche nel caso concreto. A tale proposito la Corte conclude che ci sarebbe una violazione dell'art. 3 se il ricorrente fosse rinvitato in Iran, in quanto le autorità svedesi non hanno esaminato *ex nunc* le conseguenze della sua conversione. Come sottolineato dall'opinione concordante del giudice Bianku, di rilevante interesse è la valutazione *ex nunc* che la Corte effettua dei fatti: dovrebbe essere chiaro alle autorità nazionali che esse hanno l'obbligo di valutare d'ufficio tutti gli elementi di cui dispongono prima di pronunciarsi sull'espulsione del ricorrente verso un determinato Stato.

Una ulteriore sentenza interessante della Corte al fine di dichiarare il respingimento del ricorrente verso il proprio paese contrario all'art. 3 CEDU è quella *J.K. e altri c. Svezia*⁷¹, nella quale si prende in esame il comportamento di attori non statali. Il caso riguarda tre cittadini iracheni che, avendo avuto rifiutato l'asilo in Svezia, sono oggetto di una decisione di espulsione verso l'Iraq. La Corte ha ammesso che le condizioni generali in materia di sicurezza in questo paese non impediscono l'allontanamento dei ricorrenti; tuttavia la situazione personale di questi ultimi, secondo informazioni provenienti da fonti attendibili e dai rapporti di accreditati organismi internazionali, fa ritenere che essi in questo Stato sarebbero esposti a un rischio proveniente da attori non statali, in particolare da parte di Al-Qaeda. La Corte rileva che la capacità delle autorità irachene di proteggere la popolazione è molto limitata, e certo del tutto insufficiente per garantire la sicurezza di persone particolarmente a rischio⁷². In questa condizione il rinvio di J.K. e della sua famiglia verso l'Iraq li esporrebbe effettivamente ad un reale pericolo di persecuzione: e ciò in quanto gli stessi, in ragione dei rapporti commerciali che J.K. intratteneva con basi militari americane, sarebbero stati con molta probabilità oggetto di persecuzioni da parte di Al-Qaeda, che del resto già aveva compiuto in passato numerosi attentati nei loro confronti, durante i quali la famiglia aveva perso una figlia e la casa di abitazione. Gli effetti cumulativi della situazione personale dei ricorrenti e la capacità ridotta delle autorità irachene di proteggerle comportano un rischio reale, in caso di rinvio verso l'Iraq, di violazione dell'art. 3, il cui carattere assoluto non può essere inficiato né da comportamenti pubblici né privati.

Nella valutazione del «rischio» di trattamenti vietati che il ricorrente può subire in caso di espulsione, importante è la sentenza della Corte nel caso *D. c. Bulgaria* del 2021⁷³, in cui la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 3 della Convenzione (oltre che dell'art. 13 CEDU), nel caso del rimpatrio di un giornalista turco, accusato di far parte del movimento di Fehullah Gülen, che aveva espresso giudizi molto negativi sulle campagne di repressione scatenate in Turchia dopo il golpe del 15 luglio 2016 contro il presidente

⁷¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 23 agosto 2016, [ricorso n. 59166/12](#).

⁷² *Ivi*, punto 121.

⁷³ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 20 luglio 2021, [ricorso n. 29447/17](#).

Erdogan. Dopo essere stato fermato al passaggio di frontiera di Ruse-Giurgiu sul Danubio, il giornalista tenta di chiedere protezione alle autorità bulgare, che però, a poco più di ventiquattro ore dal suo fermo, lo portano al confine bulgaro-turco di Kapitan-Andreevo e lo consegnano alle forze di polizia turche. Secondo la Corte a causa della fretta nell'attuare il rimpatrio e del mancato rispetto delle procedure di legge, non c'è stata la necessaria valutazione del rischio relativo alla sua consegna alle autorità turche. Inoltre l'ordine di esecuzione sarebbe stato presentato a D. solo in versione bulgara, senza alcuna traduzione, rendendo così impossibile sia la comprensione di quanto stava accadendo, sia la possibilità di presentare ricorso, in violazione delle norme nazionali e internazionali. La Corte attribuisce particolare rilievo alle assicurazioni diplomatiche, che devono essere esaminate al fine di individuare se «nella loro effettiva applicazione forniscano una garanzia sufficiente per la protezione del ricorrente contro il rischio di trattamenti vietati dalla Convenzione»⁷⁴.

Mentre la giurisprudenza citata in precedenza testimonia una importante apertura nei confronti dei diritti dei migranti, sanzionando il loro allontanamento come violazione dell'art. 3, l'atteggiamento della Corte è totalmente diverso nella sentenza *E.H. c. Francia*⁷⁵, riguardante il rimpatrio di un cittadino marocchino attivista per l'indipendenza del Sahara occidentale.

In questo caso, nella valutazione del rischio, la Corte attribuisce una valenza fondamentale (se non esclusiva) ai rapporti presentati dalle autorità nazionali competenti, trascurando del tutto le argomentazioni addotte dal ricorrente a supporto della sua richiesta. In linea di principio la Corte giudica che i cittadini marocchini che militano in favore dell'indipendenza del Sahara occidentale costituiscono un gruppo particolarmente a rischio e possono essere vittima di trattamenti vietati dall'art. 3. Tuttavia, nel caso particolare, la Corte, facendo espresso riferimento al principio di sussidiarietà, si adegua alle conclusioni dell'*Office français de protection des réfugiés et des apatrides*, della (OFPRA), della *Cour nationale du droit d'asile* (CNDA) e dei tribunali amministrativi di Parigi e Melun che si sono pronunciati in senso negativo. La Corte ricorda come le autorità statali abbiano strumenti più idonei per valutare la credibilità dei richiedenti asilo, sui quali ricade l'onere della prova di dimostrare il rischio di maltrattamenti contrari all'art. 3 in caso di allontanamento. Nei diversi procedimenti avviati dal ricorrente, tutti i giudici interni hanno valutato generici e scarsamente fondati gli elementi da lui avanzati per dimostrare sia il suo personale coinvolgimento rispetto alla causa *saharawi* sia i maltrattamenti subiti e ad avviso della Corte, nel procedimento dinanzi ad essa, non sono emersi altri elementi utili a tal fine, mentre permangono, incoerenze significative nel

⁷⁴ Sull'efficacia delle assicurazioni diplomatiche cfr., *inter alia*, A. TANCREDI, *Assicurazioni diplomatiche e divieto "assoluto" di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, pp. 41-64.

⁷⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 luglio 2021, [ricorso n. 39126/18](#).

racconto, come quelle relative alle circostanze del rilascio del passaporto da parte delle autorità marocchine, del visto e della fuga in aereo.

Sulla base di questi presupposti, la Corte non ritiene che possa ravvisarsi, in caso di respingimento in Marocco, alcuna violazione dell'art. 3.

La sentenza suscita non poche perplessità, non solo per il mancato riconoscimento della violazione dell'art. 3, ma soprattutto per il richiamo operato dalla Corte al principio di sussidiarietà ed al margine di apprezzamento dello Stato con il continuo riferimento alla competenza esclusiva statale per l'esame delle domande di protezione internazionale. La Corte, nelle sentenze precedenti, aveva sempre sottolineato il suo ruolo di «supervisore» delle disposizioni statali: nella sentenza in esame, invece, emerge un nuovo approccio interpretativo della Convenzione in materia di immigrazione, in cui la Corte sembra assumere una posizione «subordinata» rispetto agli organi interni⁷⁶.

La violazione dell'art. 3 è stata eccepita anche riguardo a persone affette da gravi malattie che, in caso di rimpatrio nel loro paese, non avrebbero potuto ottenere le cure necessarie. In queste ipotesi non si tratta di valutare le eventuali responsabilità dello Stato ricevente ma la possibilità di sottoporre il ricorrente ad un irreversibile peggioramento delle proprie condizioni di salute.

A tale proposito viene in evidenza la sentenza della Grande Camera nel caso *Paposhvili c. Belgio*⁷⁷, in cui la Corte ha assunto un atteggiamento più garantista che in

⁷⁶ Un atteggiamento simile della Corte è presente, ma in termini più attenuati, nella sentenza *Monir Lotfy c. Cipro* del 29 giugno 2021 ([ricorso n. 37139/13](#)) riguardante un cittadino egiziano che, dopo la revoca della cittadinanza cipriota e il respingimento nel suo paese, rientra irregolarmente a Cipro. Essendo stato trattenuto oltre i cinque mesi previsti dalla legge, la Corte suprema ne ordina l'immediato rilascio. Tuttavia, lo stesso giorno il ricorrente viene nuovamente arrestato per presenza irregolare sul territorio dello Stato convenuto. Il sig. Monir Lotfy lamenta la violazione dell'art. 3 a causa delle precarie condizioni materiali di trattenimento, del mancato accesso a cure mediche adeguate e di alcuni maltrattamenti subiti. Rispetto ai vari episodi di maltrattamenti denunciati dal ricorrente, le accuse, per la Corte, risultano sostanzialmente vaghe e non supportate dai referti medici né da altre prove. Inoltre, mentre i dati forniti dallo Stato convenuto dimostrano come le sue condizioni di salute fossero state regolarmente monitorate avendo sempre accesso a cure mediche sia all'interno sia all'esterno del centro di detenzione, il ricorrente non ha fornito alcun dettaglio specifico circa le denunciate condizioni materiali di trattenimento. Sui fatti avvenuti nel centro di Menogia, la Corte si limita a notare che il ricorrente non ha precisato né i «details» né la dinamica dell'aggressione subita dalle guardie del centro, né l'«exact treatment» a cui è stato assoggettato dalle stesse (punto 132). Inoltre, i referti medici prodotti dal governo negherebbero che sia stato il ricorrente per primo a richiedere l'accesso alle cure mediche e, nonostante la presenza di effettive «various abrasions» sul corpo certificate dal medico competente, la Corte conclude che – in assenza di ulteriori dettagli o prove concrete – il ricorso andava respinto in quanto manifestamente infondato (punto 133). Tale posizione della Corte, nel gravare lo straniero detenuto di un *onus probandi* eccessivo, si pone in contrasto con la sua giurisprudenza pregressa e rappresenta un punto discutibile della decisione. Inoltre la Corte ignora le conclusioni del CPT (*Committee for the Prevention of Torture del Consiglio d'Europa*) che in un *report* del 2014, reperibile [online](#), aveva espressamente dato atto che, all'interno del centro di Menogia, numerose accuse di trattamenti disumani e degradanti, anche a sfondo razziale, da parte della polizia erano state portate all'attenzione della delegazione CPT. In particolare, si fa riferimento ad un'aggressione avvenuta il 16 settembre 2013 (data temporalmente vicina ai fatti di causa), che si sarebbe verificata con modalità molto simili da quelle riportate dal sig. Monir Lotfy (v. spec. par. 39 del report).

⁷⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 13 dicembre 2016, [ricorso n. 41738/10](#).

passato rispetto i diritti dei singoli⁷⁸. Innanzitutto, pur richiamando la sua precedente giurisprudenza secondo cui i parenti del defunto possono continuare la causa solo se hanno un interesse legittimo da tutelare, la Corte ritiene che, nel caso specifico, «qu'il n'y a pas lieu de statuer sur le point de savoir si la famille a un intérêt légitime à cet effet», ribadendo che le sue sentenze sono dirette non solamente a risolvere il caso che le è sottoposto, ma, in modo più ampio, a chiarire, salvaguardare e sviluppare le norme della Convenzione ed a contribuire al loro rispetto da parte degli Stati aderenti.

Inoltre, per quanto riguarda l'espulsione degli stranieri illegali, la Corte, pur riconfermando il potere degli Stati di decidere in tale materia, sottolinea l'obbligatorietà delle Convenzioni internazionali cui gli Stati hanno aderito, tra cui la CEDU, che, anche se non in maniera diretta, prevedono che, in alcuni casi le condizioni di salute della persona sottoposta a misure di espatrio ne impediscono la esecuzione. Con tale sentenza la Corte non richiama le circostanze eccezionali necessarie perché si possa parlare di trattamenti inumani e degradanti, come invece era avvenuto nella sentenza *N. c. Regno Unito*⁷⁹, sostenendo invece che bisogna superare tale limite e che se spetta al ricorrente dimostrare le conseguenze cui andrebbe incontro in caso di espulsione, è obbligo delle autorità statali verificare caso per caso se le cure mediche offerte dallo Stato ricevente siano adeguate in quanto «se trouve en jeu ici l'obligation négative de ne pas exposer quelqu'un à un risque de mauvais traitements prohibés par l'article 3»⁸⁰. Con questa affermazione, la Corte pone a carico degli Stati contraenti due obblighi procedurali ben precisi: valutare il rischio per l'individuo prima del suo allontanamento e, ove necessario, ottenere garanzie individuali di cure appropriate nel paese ricevente.

La posizione della Corte, nel considerare l'espulsione verso il paese di origine come un trattamento inumano e degradante quando non si riescono a garantire cure mediche adeguate, è più chiaramente affermata nel caso *Khachaturov c. Armenia*⁸¹.

⁷⁸ In breve i fatti all'origine della sentenza. Il signor Paposhvili, cittadino georgiano residente in Belgio, ha tentato più volte inutilmente di regolarizzare la sua posizione, a causa dei suoi precedenti penali. Mentre si trova detenuto in un carcere belga ed è in attesa dell'emissione di un ordine di rimpatrio, gli è diagnosticata una grave forma di leucemia e quindi inizia ad essere sottoposto a trattamenti sanitari altamente specializzati. A causa del suo deteriorato stato di salute, come previsto dall'«Aliens Act - 15 December 1980» ripropone per altre due volte una richiesta di regolarizzazione «on medical grounds». Le domande sono nuovamente respinte, nonostante si metta in evidenza che, se rimpatriato in Georgia, non avrebbe potuto ricevere un trattamento altrettanto efficace, rischiando quindi la morte entro pochi mesi. Esaurite le vie di ricorso interne, dopo un primo ricorso alla Corte di Strasburgo con esito negativo, nelle more della sentenza della Grande Camera, il ricorrente muore.

⁷⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 27 maggio 2008, [ricorso n. 26565/05](#).

⁸⁰ Sentenza *Paposhvili*, cit., punto 188. Per un commento della sentenza, v. L. PERONI, *Paposhvili c. Belgium: Memorable Grand Chamber Judgement Reshapes art. 3 Case Law on Expulsion of Seriously Ill Persons*, in *Strasbourg Observers*, 15 December 2016, reperibile [online](#).

⁸¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 24 giugno 2021, [ricorso n. 59687/17](#). Il ricorrente di origine armena aveva soggiornato per anni in Russia, ove aveva ricoperto importanti cariche amministrative, e era rientrato in Armenia poco dopo essere accusato di corruzione. Le autorità russe ne chiedevano l'estradizione, alla quale il ricorrente si opponeva adducendo gravi rischi per la sua vita date le sue precarie condizioni di salute. Nonostante diversi pareri medici segnalassero una situazione clinica particolarmente compromessa, tanto che lo stesso trasferimento del sig. Khachaturov in Russia ne poteva

Nell'esaminare il caso nel merito, la Corte sostiene che quando si tratta di persone malate, soggette a misure di allontanamento, la possibilità di subire trattamenti inumani o degradanti può derivare anche dall'esposizione a viaggi rischiosi per la loro vita o a situazioni di privazione delle cure necessarie, conducendoli a morte prematura o a un rapido declino dello stato di salute. Per evitare tali rischi e la conseguente violazione dell'art. 3, per la Corte è necessario che gli Stati conducano un esame caso per caso in merito alle condizioni di salute della persona soggetta ad allontanamento e ai rischi che quest'ultima potrebbe correre alla luce delle specifiche condizioni di trasporto utilizzate per raggiungere lo Stato di destinazione. Nel caso del sig. Khachaturov, la Corte nota come fossero stati prodotti molti pareri di esperti contrari al trasferimento la cui autenticità non era mai stata messa in discussione dallo Stato convenuto. Inoltre, i giudici interni avevano basato la loro valutazione soprattutto sulle garanzie prestate dalla Russia negando, invece, la richiesta di nominare un esperto che potesse verificare, in modo indipendente, le condizioni di salute del ricorrente⁸².

Nella sentenza appena esaminata la Corte assume un ruolo più propositivo, prevedendo un obbligo degli Stati «aggravato», che deve riguardare le specifiche condizioni dell'individuo e superando la distinzione tra coloro che siano in imminente pericolo di vita e coloro le cui condizioni mediche siano tali da comportare una significativa riduzione del tempo di vita, ancora presente nella sentenza *Paposhvili*. Tale nuovo orientamento giurisprudenziale, potrebbe essere letto come un passo positivo della Corte di riappropriarsi del ruolo di garante dei diritti fondamentali dei migranti, opponendosi alle crescenti posizioni sovraniste nella gestione dei flussi migratori.

Un preoccupante cambiamento, invece, si ha nella sentenza del 21 novembre 2019, con la quale la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha chiuso il caso *Ilias e Ahmed c. Ungheria*⁸³, relativo al trattenimento di due richiedenti asilo presso la zona di transito di Röszke al confine serbo-ungherese e alla loro successiva espulsione in Serbia⁸⁴. I

compromettere la vita, lo Stato convenuto accoglieva la richiesta delle autorità russe, ritenendo di fatto sufficienti le specifiche garanzie da esse prestate sia contro il rischio di esporlo a torture o altri trattamenti inumani o degradanti sia sulla disponibilità di un monitoraggio medico durante il trasporto e all'arrivo in Russia. Se i giudici interni confermavano la decisione di estradarlo, il ricorrente non veniva infine trasferito per via delle misure cautelari indicate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo all'Armenia ai sensi dell'art. 39 del suo regolamento.

⁸² Tale *modus operandi* non ha permesso alle autorità russe di esaminare i rischi cui avrebbe potuto essere esposto il sig. Khachaturov. Per la Corte europea dei diritti dell'uomo, i pericoli per la vita del ricorrente sussistono, essendo stati, peraltro, confermati da un *panel* di esperti nominati dal ministero della salute armeno in seguito all'esaurimento dei ricorsi interni. Le assicurazioni avanzate dalle autorità russe non possono essere sufficienti per evitare tali rischi, poiché per il sig. Khachaturov non sarebbe sufficiente essere accompagnato da un medico durante il trasferimento, considerato il pericolo di un aggravamento improvviso della sua condizione clinica. Pertanto, in assenza di una previa valutazione specifica del rischio cui sarebbe esposto il ricorrente nell'eventualità della sua estradizione in Russia, per la Corte il suo allontanamento darebbe luogo a un trattamento vietato dall'art. 3 CEDU.

⁸³ Corte europea dei diritti dell'uomo, [ricorso n. 47287/15](#).

⁸⁴ Si tratta di una pronuncia lunga (oltre 80 pagine), complessa (interventi in causa di Stati, organismi internazionali e associazioni) e controversa (opinioni dissenzienti) che va parzialmente a riformare la

ricorrenti, cittadini del Bangladesh, contestano la violazione dell'art. 3 in riferimento al rischio di essere sottoposti a trattamenti inumani e degradanti in caso di rinvio in Serbia, e in riferimento alle condizioni di detenzione. Inoltre, adducono una violazione dell'art. 13 in combinato disposto con l'art. 3 ed infine lamentano una violazione dell'art. 5, par. 1 e 4, in merito alla loro permanenza presso la zona di transito. La Grande Camera, all'unanimità, ha confermato la violazione dell'art. 3 per quanto riguarda l'espulsione verso la Serbia, ma non per quanto riguarda le condizioni di detenzione nella zona di transito di Röske. Inoltre ha deciso a maggioranza, «que les griefs formulés par les requérants sur le terrain des articles 5 §§ 1 et 4 de la Convention sont incompatibles ratione materiae avec les dispositions de la Convention et, partant, déclarer cette partie de la requête irrecevable»⁸⁵, non decidendo nel merito della questione e considerando Röske esclusivamente zona di transito, non rientrante nell'applicazione dell'art. 5, e non anche centro di detenzione.

I ricorrenti lamentano la violazione dell'art. 3 CEDU relativamente al loro allontanamento verso la Serbia sotto tre diversi profili. Primo, essi rischiano di non essere ammessi in questo Stato o comunque di non avere la possibilità di presentare la domanda di asilo, come dimostrano i rapporti di numerosi organismi internazionali. In secondo luogo, si evidenziano i rischi di *refoulement* indiretto o «a catena», sulla base di documentate pratiche di respingimenti automatici e collettivi, da parte delle autorità serbe verso la Macedonia e la Grecia, dove ben note sono le carenze del sistema di accoglienza. Da ultimo, le stesse condizioni nelle strutture di recepimento e accoglienza di migranti in Serbia sono state riconosciute da più organismi internazionali come inadeguate. Con argomenti di carattere più politico che giuridico, richiamandosi alla protezione della «sicurezza interna» e «dell'ordine pubblico», l'Ungheria, invece, invita la Corte di Strasburgo «procéder à une interprétation attentive et réaliste des risques allégués de refoulement et du seuil de gravité requis par l'article 3»⁸⁶. Nelle argomentazioni del governo ungherese, simili a quelle contenute negli interventi in causa di Bulgaria, Polonia e Russia, si rinvergono le posizioni sovraniste dei paesi del blocco di Visegrad tendenti alla riaffermazione della loro sovranità in materia di politiche d'immigrazione.

Il Governo ungherese fonda essenzialmente la propria difesa sulla designazione della Serbia quale «paese terzo sicuro» in base alla normativa nazionale adottata nel 2015 in esecuzione della direttiva procedure dell'Unione europea. In particolare, si avrebbe una presunzione di sicurezza in relazione al fatto che la Serbia è un paese candidato

sentenza resa in prima battuta nel 2017 (al punto che la stessa Corte ha predisposto una scheda di sintesi delle principali differenze tra le decisioni della Camera e della Grande Camera), della quale saranno messi in evidenza solo per grandi linee. Per un esame dettagliato della sentenza v. C. PITEA, *La Corte europea: un piccolo passo avanti su Paesi terzi sicuri e un preoccupante salto all'indietro sulla detenzione dei migranti al confine. A margine della sentenza della Grande Camera sul caso Ilias e Ahmed c. Ungheria*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 2020, n. 3, pp. 192-211.

⁸⁵ Sentenza *Ilias e Ahmed c. Ungheria*, cit., punto 6 del dispositivo.

⁸⁶ *Ivi*, punto 108.

all'ingresso nell'Unione europea. Avendo ormai intrapreso il percorso di adesione, e beneficiando della guida e del supporto delle istituzioni europee per uniformare i propri standard di tutela dei diritti a quelli richiesti dall'Unione, la Serbia potrebbe pienamente considerarsi come un paese affidabile e sicuro per i richiedenti asilo⁸⁷. L'applicazione del concetto di paese terzo sicuro, a parere della Corte, non esclude il suo esame circa la fondatezza della domanda del richiedente asilo e quindi dell'esistenza di una protezione sufficiente da trattamenti inumani e degradanti e non esime né le autorità amministrative, né il giudice in sede di ricorso, dal procedere d'ufficio a un esame concreto dell'applicabilità al caso particolare della qualificazione di sicurezza operata in via generale ed astratta. La Corte rileva che le autorità ungheresi non hanno fornito alcuna prova di una effettiva valutazione dei rischi ai quali i ricorrenti potevano essere esposti, venendo così meno agli obblighi procedurali più volte affermati. Questa mancanza, secondo la Corte, è ulteriormente aggravata dal fatto che l'Ungheria non ha tenuto conto delle criticità rilevate in atti di organismi internazionali, in riferimento alla situazione in Serbia, soprattutto riguardo al rischio di essere oggetto di un respingimento a catena e quindi di essere rinviiati prima in Macedonia del Nord e poi in Grecia. Nel caso di specie, l'Ungheria non poteva non conoscere i rischi cui i ricorrenti sarebbero stati esposti in Serbia, con particolare riferimento alle evidenti carenze del sistema di asilo e all'accesso alle relative procedure per il riconoscimento della protezione internazionale, nonché in relazione alle diffuse pratiche di *refoulement* a catena verso Macedonia e Grecia.

La sentenza, invece, suscita non poche perplessità, riguardo il non riconoscimento da parte della Corte della violazione dell'art. 5, in relazione alla privazione della libertà personale dei ricorrenti. Innanzitutto la Corte sottolinea di trovarsi per la prima volta ad esaminare il problema del trattenimento alla frontiera terrestre tra due Stati membri del Consiglio d'Europa sottolineando che «il est évident que la Cour ne peut analyser l'applicabilité de l'article 5 dans ce contexte sans tenir compte du but spécifique des zones de transit en question, de leur configuration et de leurs caractéristiques juridiques»⁸⁸.

Nel caso di specie, la Corte abbandona l'approccio tradizionale e per distinguere tra la restrizione alla libertà di circolare e la privazione della libertà nelle zone di transito prevede l'esame di quattro fattori: «i) la situation personnelle des requérants et les choix opérés par eux, ii) le régime juridique applicable dans le pays concerné et l'objectif qui était le sien, iii) la durée du maintien, considérée notamment à la lumière du but qui était poursuivi et de la protection procédurale dont les requérants jouissaient au moment des événements, et iv) la nature et le degré des restrictions concrètement imposées aux requérants ou effectivement subies par eux»⁸⁹.

⁸⁷ *Ivi*, punto 112.

⁸⁸ *Ivi*, punto 219.

⁸⁹ *Ivi*, punto 217.

Sotto il primo profilo la Corte ha ritenuto che i ricorrenti siano entrati volontariamente nella zona di transito per poter chiedere asilo in Ungheria e che in Serbia non sussisteva alcun pregiudizio immediato alla loro vita e alla loro salute. Per quanto riguarda il regime giuridico applicabile, la Corte ha considerato la zona di transito come una zona di attesa nelle more della valutazione della domanda di asilo, sottolineando come le autorità ungheresi abbiano ordinato l'allontanamento dei ricorrenti lo stesso giorno del loro ingresso. È chiaro quindi, secondo la Corte, che il perdurare della permanenza sarebbe dipesa dalla presentazione del ricorso avverso l'allontanamento: in altri termini, non è imputabile allo Stato ma alla volontà dei ricorrenti! Inoltre la Corte sottolinea che il tempo trascorso nella «zona di attesa» dai ricorrenti (23 giorni) è inferiore al periodo previsto dalla normativa ungherese (quattro settimane) e che, tenuto conto dell'afflusso massiccio di migranti e dei richiedenti asilo nella zona, può considerarsi necessario alla valutazione del diritto di ingresso da parte della autorità preposte. L'Ungheria, quindi, non ha violato la libertà personale dei ricorrenti, poiché la misura adottata ha rispettato il principio di proporzionalità⁹⁰.

Per quanto concerne la possibilità per i ricorrenti di lasciare la zona di transito, la Corte rileva che, anche alla luce dell'accordo di riammissione tra Serbia e Unione europea, probabilmente i ricorrenti non avevano un diritto di ingresso in Serbia, tuttavia, a differenza delle persone che sono confinate in un'area di transito aeroportuale dalla quale possono allontanarsi solo con un adeguato mezzo di trasporto, per coloro, come i ricorrenti, che si trovano in una zona situata alla frontiera terrestre adiacente alla zona di transito, esiste la concreta possibilità di allontanarsi volontariamente, senza l'ausilio di alcun mezzo.

La sentenza presenta molti punti di criticità. Innanzitutto il rilievo dato alla configurazione fisica della frontiera ed al mezzo di trasporto con cui la persona poteva attraversare il confine, creando una inaccettabile differenziazione con casi precedenti in cui la Corte aveva ritenuto l'art. 5 applicabile. Inoltre appare estremamente discutibile considerare la situazione dei ricorrenti come conseguente ad una loro libera scelta: per la Corte l'art. 5 non è applicabile perché i ricorrenti hanno scelto di proseguire una

⁹⁰ Pur non essendo argomento di questo scritto la protezione dei migranti nell'ambito dell'Unione europea, è necessario notare che la Corte di giustizia si è ripetutamente occupata della politica ungherese riguardo il trattamento dei migranti e l'asilo, assumendo una posizione diversa rispetto alla Corte di Strasburgo. Si può menzionare la pronuncia del 14 maggio 2020 che ha origine da due rinvii pregiudiziali operati *ex art. 267 TFUE* da un tribunale amministrativo ungherese, tenuto a decidere il caso di alcuni richiedenti asilo trattenuti presso la zona di transito di Röszke (Corte di giustizia (Grande Sezione), sentenza del 14 maggio 2020, [cause riunite C-924/19 PPU e C-925/19 PPU](#), *FMS e a. c. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság*, EU:C:2020:367). Da un punto di vista fattuale, nei suoi tratti essenziali, la vicenda non appare dissimile da quella del caso *Ilias e Ahmed* sopra descritto e sottoposto al giudizio della Corte di Strasburgo. Ancora, in un'altra sentenza del 17 dicembre 2020 la Grande Sezione della Corte di Lussemburgo ha riscontrato la contrarietà con il diritto UE delle pratiche ungheresi di limitazione nell'accesso alle procedure di protezione internazionale, trattenimento di richiedenti asilo nelle zone di transito ed espulsione collettiva verso la Serbia (Corte di giustizia, (Grande sezione), sentenza del 17 dicembre 2020, [causa C-808/18](#), *Commissione c. Ungheria*, EU:C:2020:1029).

procedura che, in definitiva, li metteva al riparo dal rischio di trattamenti inumani e torture.

L'argomentazione della Corte nella sentenza in esame porta alle estreme conseguenze un approccio statocentrico alla materia migratoria, e accentua la contraddittorietà nell'operare il necessario bilanciamento tra diritti individuali ed esigenze statali sempre più visibile nella sua più recente giurisprudenza.

10. Il principio *ne bis in idem* nella giurisprudenza della Corte.

Un altro esempio che ci sembra rilevante, fra i tanti, per dimostrare l'atteggiamento non sempre lineare della Corte di Strasburgo, riguarda l'applicazione del principio *ne bis in idem*⁹¹.

Tale principio non faceva parte del catalogo di diritti contenuto nel testo originario della Convenzione, approvato nel 1950, ma è stato introdotto solo con il protocollo n. 7, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984 ed entrato in vigore il 1° febbraio 1992⁹². Con l'adozione del protocollo 7, in particolare con l'art. 4, comma 1, la Convenzione recepisce quanto già previsto dall'art. 14, par. 7, del Patto sui diritti civili e politici, adottato dalle Nazioni Unite nel 1966 e da alcune convenzioni del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea⁹³. Delle due finalità perseguite dal principio *ne bis in idem* – proteggere

⁹¹ G. DE FRANCESCO, *Ne bis in idem: evoluzione e contenuti di una garanzia nello scenario dell'integrazione europea*, in *La Legislazione Penale*, 2015, pp. 1-18, reperibile [online](#), parla di «una sorta di immensa galassia». Sul principio *ne bis in idem* esiste una vastissima bibliografia della quale non è possibile dare conto. Solo a titolo esemplificativo e rinviando alla bibliografia ivi citata cfr. A. PROCACCINO, *I bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato. Il doppio processo come pena*, Milano, 2022.

⁹² Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, 22 novembre 1984 (reperibile [online](#)). Secondo l'art. 4, comma 1, del protocollo «nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza definitiva conformemente alla legge e alla procedura penale di tale Stato». Il protocollo è stato ratificato dall'Italia con [legge 9 aprile 1990, n. 98](#).

⁹³ Secondo l'art. 14, comma 7, del Patto sui diritti civili e politici: «[n]one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country». Nell'ordinamento internazionale tale garanzia è contenuta anche nell'art. 20 dello statuto della Corte penale internazionale. Sull'arg. cfr. F. PERRINI, *Il ne bis in idem nella giurisdizione penale internazionale*, in C. ZANGHÌ, L. PANELLA, C. CURTI GIALDINO (diretti da), *Ne bis in idem: origini ed evoluzione del principio a livello interno e internazionale*, in *Ordine internazionale e diritti umani, Gli speciali*, 2023, n. 3, pp. 62-70, reperibile [online](#). Inoltre il principio *ne bis in idem* è previsto dalla Convenzione europea di estradizione, firmata a Parigi nel 1957 (reperibile [online](#)) dalla Convenzione europea sul valore internazionale dei giudizi repressivi, siglata all'Aja nel 1970 e dalla Convenzione europea sul trasferimento delle procedure repressive, firmata a Strasburgo nel 1972. Il principio *ne bis in idem* è contenuto nell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Sul principio *ne bis in idem* nel diritto eurolunitario la letteratura è assai vasta. Solo a titolo esemplificativo cfr. P. DE PASQUALE, *Finale di partita per il principio del ne bis in idem? Breve nota alle sentenze Bpost e Nordzucker e a.*, in *BlogDUE*, 22 aprile 2022, pp. 1-9, reperibile [online](#); G. VITALE, *La Cassazione ritorna sul rapporto tra doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem. Quale ruolo per la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea?*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2022, pp. 199-215, reperibile [online](#); C. AMALFITANO, R. D'AMBROSIO, *Commento all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI, (a cura di),

l'individuo da nuovi procedimenti per lo stesso fatto e assicurare la certezza del diritto conferendo il valore di *res iudicata* alle decisioni penali definitive – l'art. 4 del protocollo n. 7 pone l'accento sulla dimensione soggettiva ed individuale, sottolineandone il carattere di diritto fondamentale. Infatti il comma 3 dell'art. 4 prevede l'inderogabilità di tale diritto, al pari del diritto alla vita, del divieto di tortura e del principio di non irretroattività della legge, secondo quanto disposto dall'art. 15 CEDU. La previsione del diritto dell'individuo di non essere sottoposto a giudizio due volte nel c.d. nocciolo duro dei diritti garantiti dalla Convenzione, inderogabili anche in caso di guerra o di altro pericolo che minacci la vita dello Stato, è stata una scelta politica fondamentale che ne conferma il valore assoluto⁹⁴.

Malgrado la rilevanza attribuita al principio in esame dalla Convenzione, tuttavia, la protezione accordata all'individuo, si ritiene, presenti ancora delle lacune, dovute all'ampio potere di decisione delle autorità nazionali, consentito dalla Corte⁹⁵.

Per quanto riguarda la sua efficacia territoriale, l'art. 4 si applica esclusivamente al c.d. *ne bis in idem* interno, cioè nell'ambito del singolo Stato. Ciò significa che il diritto individuale a non essere perseguito due volte per lo stesso reato, vale solo nei confronti delle giurisdizioni nazionali dello stesso Stato in cui è intervenuto il primo giudizio. Questa limitazione comporta che nulla vieta ad un altro Stato di perseguire l'individuo per gli stessi fatti per cui si è già avuta una sentenza definitiva in un altro paese. La *ratio* di questa limitata applicazione territoriale è da ricercare nella necessità di favorire la più ampia adesione da parte degli Stati contraenti alla Convenzione, che certamente l'estensione del principio sul piano internazionale non avrebbe favorito. Tuttavia, alla luce del potere di interpretazione attribuito alla Corte, c'è da chiedersi se un suo sindacato anche sul *ne bis in idem* internazionale non sia ammissibile. Infatti, tenendo conto della giurisprudenza della Corte, a far data dal caso *Soering c. Regno Unito*, ribadita in numerose sentenze successive, si ritiene che sia lecita una valutazione della Corte sul rispetto del *ne bis in idem* internazionale, per la sua natura di diritto fondamentale, ad esempio, in alcuni casi di estradizione. La Corte potrebbe quindi pronunciarsi sulla impossibilità di acconsentire a una richiesta di estradizione per fatti in ordine ai quali è già intervenuta la condanna da parte di un giudice di un altro Stato, allineandosi così a

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, Milano, 2017, pp. 1016-1043; P. DE PASQUALE, *Note a margine delle conclusioni nel caso Menci: la storia del divieto di ne bis in idem non è ancora finita*, in *il Diritto dell'Unione europea*, 31 ottobre 2017, reperibile [online](#).

⁹⁴ In questo senso, v. F. PEDRAZZI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Protocollo addizionale n. 7: una nuova tappa nella tutela delle garanzie fondamentali*, in *Rivista Internazionale dei Diritti dell'Uomo*, 1992, pp. 453-505.

⁹⁵ F. PEDRAZZI, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Protocollo addizionale n. 7*, cit. parla di «protezione minimalista», p. 496; nello stesso senso, v. C. KARAKOSTA, *L'art. 4 du Protocole n. 7: un droit à portée incertaine*, in S. BRAUM, A. WEYEMBERGH (edite par), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2009, pp. 111-120, spec. p. 111.

quanto previsto dal diritto dell'Unione europea e dalla giurisprudenza della Corte di Lussemburgo⁹⁶.

Per quanto riguarda l'applicazione *ratione materiae*, la formulazione dell'art. 4 del protocollo n. 7 della Convenzione non lascerebbe spazio ad equivoci interpretativi: la garanzia del principio *ne bis in idem* si applica solo alla materia penale. Come evidenziato nel rapporto esplicativo⁹⁷, la presenza nel testo dell'art. 4 dei termini «penalmente» e «procedura penale» avrebbe reso inutili ulteriori precisazioni riguardanti la natura dell'illecito⁹⁸. Tuttavia la Corte, già dalle sue prime decisioni, ha sottolineato che, ai fini

⁹⁶ A. MANGIARACINA, *Verso l'affermazione del ne bis in idem nello spazio giudiziario europeo*, in *Legislazione penale*, 2006, pp. 631-651, spec. p. 632; J.A.E. VERVAELE, *Ne bis in idem verso un principio costituzionale transnazionale in UE?*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, 2014, pp. 32-66, spec. p. 37, sostiene che un ulteriore limite alla disposizione della CEDU è che essa non è strumento vincolante per tutti gli Stati, non essendo stato il protocollo ratificato da tutti gli Stati membri del Consiglio d'Europa. La dimensione sovranazionale del principio *ne bis in idem* viene tutelata dalla [Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen](#) (CAAS), adottata il 19 giugno 1990 e ratificata dall'Italia con [legge 30 settembre 1993, n. 388](#) (Ratifica ed esecuzione: a) del protocollo di adesione del Governo della Repubblica italiana all'accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica del Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, con due dichiarazioni comuni; b) dell'accordo di adesione della Repubblica italiana alla convenzione del 19 giugno 1990 di applicazione del summenzionato accordo di Schengen, con allegate due dichiarazioni unilaterali dell'Italia e della Francia, nonché la convenzione, il relativo atto finale, con annessi l'atto finale, il processo verbale e la dichiarazione comune dei Ministri e Segretari di Stato firmati in occasione della firma della citata convenzione del 1990, e la dichiarazione comune relativa agli articoli 2 e 3 dell'accordo di adesione summenzionato; c) dell'accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica francese relativo agli articoli 2 e 3 dell'accordo di cui alla lettera b); tutti atti firmati a Parigi il 27 novembre 1990), che all'art. 54 stabilisce l'efficacia preclusiva dell'azione penale per lo stesso fatto in qualunque Stato membro, anche se alcune limitazioni sono previste nell'art. 55 CAAS. Sull'arg. R. CALÒ, *Ne bis in idem: l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo e istanze di sovranità nazionale*, in *Rivista di diritto e procedura penale*, 2008, pp. 1120-1169. Con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il principio *ne bis in idem* diventa «un vero e proprio diritto a tutela dell'imputato», come corollario del giusto processo. Infatti l'art. 50 della Carta di Nizza contempla il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato se si era già stati assolti o condannati in un altro paese dell'Unione, a seguito di sentenza penale definitiva. L'art. 50 subisce una limitazione in quanto il successivo art. 51 prevede che la Carta di Nizza si applichi agli Stati membri «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», lasciando quindi, formalmente, prive di tutela quelle materie che non rientrano in tale diritto. Sul principio *ne bis in idem* nel diritto dell'Unione europea si rinvia, oltre alle indicazioni bibliografiche contenute *supra* nella nota 93, ai contributi di F. PELLEGRINO, *Ne bis in idem transfrontaliero*, in C. ZANGHÌ, L. PANELLA, C. CURTI GIALDINO (diretti da), *Ne bis in idem: origini ed evoluzione*, cit., pp. 47-61 e di M. MESSINA, *Il ne bis in idem nel diritto europeo della concorrenza: segnali di uniformità applicativa nell'Unione?*, *ivi*, pp. 170-182. Per quanto riguarda l'applicazione in Italia del principio *ne bis in idem* internazionale, di rilevante interesse è la sentenza della Corte di cassazione del 15 novembre 2016, n. 54467, nella quale si afferma che «l'art. 51 impone il rispetto dei diritti fondamentali in tutti quei casi in cui la normativa interna, pur non costituendo attuazione della normativa europea, venga comunque ad incidere in un'area di competenza dell'Unione o in settori già disciplinati dal diritto dell'Unione». Per un commento della sentenza cfr. A. SPINELLI, *Richiesta di estradizione e giudicato transnazionale: la Cassazione esalta il ne bis in idem in ambito europeo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, n. 2, pp. 99-107, reperibile [online](#).

⁹⁷ [Rapport explicatif du Protocole No. 7 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales](#), 22 novembre 1984.

⁹⁸ Al par. 28 del rapporto esplicativo si legge: «[i]l n'est pas apparu nécessaire de qualifier, comme à l'article 2, l'infraction de "pénale". En effet, le libellé de l'article 4, qui contient déjà les termes "pénalement" et "procédure pénale", rend cette précision inutile dans le texte même de l'article».

dell'applicazione del principio in oggetto, la sola qualificazione dell'illecito data dall'ordinamento nazionale non può considerarsi sufficiente, in quanto la discrezionalità degli Stati avrebbe finito per vanificare il fine ultimo della Convenzione stessa⁹⁹. Come per tutte le norme convenzionali, anche per il protocollo n. 7 è quella autonoma elaborata dalla Corte europea e non quella dei sistemi nazionali interni. Alcuni Stati in sede di ratifica del protocollo hanno apposto delle riserve riguardo il suo ambito di applicazione *ratione materiae*. L'Italia al momento della ratifica, avvenuta il 7 dicembre 1991, ha depositato una dichiarazione secondo la quale «la République italienne déclare que les articles de 2 a 4 du protocole ne s'appliquent qu'aux infractions, aux procédures et aux décisions qualifiées pénales par la loi italienne». La Corte europea ha considerato tale riserva non valida, ai sensi dell'art. 57 CEDU, in quanto eccessivamente generica, non contenendo alcuna indicazione circa le specifiche disposizioni dell'ordinamento giuridico italiano che escludevano determinati reati dal campo di applicazione dell'articolo 4 del protocollo n. 7. Dall'orientamento della Corte, deriva che può rientrare nell'ambito del divieto di applicazione dell'art. 4 del protocollo n. 7, come vedremo nelle pagine seguenti, una sanzione qualificata come amministrativa nel diritto interno, ma penale secondo i criteri autonomi della Corte. Infatti, a fronte del dato letterale dell'art. 4 del protocollo n. 7, la Corte ha ampliato il divieto di un secondo giudizio alle ipotesi di procedimenti e sanzioni formalmente amministrativi ma sostanzialmente penali proprio per evitare che, ad opera dei singoli ordinamenti, la qualificazione di alcune fattispecie delittuose come illeciti amministrativi possa determinare una elusione delle garanzie previste in materia penale e, a tal proposito, ha adottato alcuni criteri di massima per delineare una uniforme applicazione del divieto *ne bis in idem*¹⁰⁰. Nelle pagine seguenti, consapevoli che non può essere effettuato un esame esaustivo dell'attività della Corte sull'argomento, prendendo le mosse dall'individuazione dei criteri guida per la qualificazione della sanzione ai fini

⁹⁹ Tale orientamento della Corte è già affermato in Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 febbraio 1984, [ricorso n. 8544/79](#), *Öztürk c. Germania*, punto 53: «[i]l fatto che si tratti pacificamente di un illecito minore che ben difficilmente è tale da danneggiare la reputazione dell'autore non lo pone al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 6. Non vi è infatti nulla che suggerisca che il concetto di illecito penale di cui parla la Convenzione implichi necessariamente un qualche livello di gravità. Per di più sarebbe contrario all'oggetto e allo scopo dell'art. 6, che protegge "chiunque sia soggetto ad un'accusa penale" il diritto a un tribunale e ad un equo processo, se allo Stato fosse consentito di sottrarre dal campo di applicazione dell'art. 6 un'intera categoria di illeciti solo per il fatto che siano qualificati come minori». Nello stesso senso cfr., *inter alia*, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenze del 1 febbraio 2007, [ricorso n. 12227/04](#), *Storbråten c. Norvegia* e (Grande Camera) del 10 febbraio 2009, [ricorso n. 14939/03](#), *Sergey Zolotukhin c. Russia*.

¹⁰⁰ A. PROCACCINO, *I bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato*, cit., p. 267, parla di «rietchettatura delle fattispecie delittuose quali illeciti amministrativi» e giustifica la necessità di una nozione di sanzione che «oltrepassasse le qualificazioni nazionali e arginasse possibili truffe delle etichette». In questo senso, v. anche F. GOISIS, *Il concetto di full jurisdiction e il sindacato giurisdizionale sulle sanzioni amministrative nella giurisprudenza della Corte EDU e della Corte Europea di giustizia. Recenti conferme e sviluppi*, in *Giustizia insieme*, 14 luglio 2023, reperibile [online](#); S. TREDICI, *L'estensione delle garanzie penali alle sanzioni amministrative sostanzialmente punitive*, in A. POLLICE, C. CUPELLI (a cura di), *Le sanzioni: poteri, procedimenti e garanzie nel diritto pubblico*, Padova, 2020, pp. 373-398.

dell'applicazione delle garanzie previste dall'art. 4 del protocollo n. 7, si farà riferimento alle sentenze che, a nostro avviso, meglio si prestano a porre in evidenza la portata e l'efficacia dei diritti procedurali come definiti dalla attività della Corte.

L'organo di controllo di Strasburgo ha più volte evidenziato che esistono alcuni illeciti non formalmente qualificati come penali nell'ordinamento interno che però, di fatto, per il loro contenuto e per la sanzione che comportano lo sono e pertanto necessitano delle tutele previste dagli artt. 6 e 7 della Convenzione. Infatti, la Corte interpreta la nozione di «procedura penale» contenuta nell'art. 4 del protocollo n. 7 alla luce dei principi generali da essa elaborati in relazione alle corrispondenti nozioni di «accusa penale» e di «pena» di cui agli artt. 6 e 7 CEDU. Nella giurisprudenza della Corte, per l'applicazione del principio *ne bis in idem* non solo alle materie di natura penale, come definite dagli ordinamenti nazionali, ma anche alle sanzioni amministrative, fiscali, doganali e disciplinari, un momento fondamentale è rappresentato dalla sentenza della Grande Camera *Engel e altri c. Olanda*¹⁰¹, in cui la Corte identifica tre criteri, i c.d. criteri *Engel*, perché una sanzione possa essere definita «penale». Il primo criterio *Engel* riguarda la qualificazione della disposizione come disposizione di diritto penale ai sensi della normativa nazionale. Tale qualificazione, tuttavia, non è risolutiva, ma ha solo valore formale e relativo. La Corte afferma che «occorre anzitutto sapere se le previsioni che definiscono l'illecito in questione appartengono, secondo il sistema giuridico dello Stato resistente, alla sfera del diritto penale o disciplinare o entrambi insieme»¹⁰². Nell'ambito del secondo criterio *Engel*, la Corte esamina anzitutto la cerchia dei destinatari di una disposizione che sanziona un determinato illecito. Il fatto che una disposizione sia rivolta alla collettività e non – come ad esempio nella normativa sui procedimenti disciplinari – ad un gruppo che riveste un determinato *status* depone a favore della natura penale della sanzione. La Corte fa inoltre riferimento all'obiettivo perseguito dalla sanzione minacciata nella norma. La natura penale viene negata qualora la norma sia diretta unicamente a risarcire danni patrimoniali, mentre nel caso assolve ad una funzione repressiva o preventiva, la sua natura di sanzione penale non può essere negata. Il terzo criterio *Engel* riguarda la natura e la gravità della sanzione prevista. Per le pene detentive, vale in generale la presunzione della natura penale della sanzione, presunzione che può essere confutata solo in casi eccezionali. Anche le pene pecuniarie per le quali è prevista, in caso di mancato pagamento, una pena detentiva sostitutiva o l'iscrizione nel casellario giudiziale depongono, di regola, a favore della sussistenza di un procedimento penale¹⁰³. Il secondo e il terzo criterio sono ritenuti alternativi dalla

¹⁰¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 giugno 1976, [ricorsi nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72](#).

¹⁰² *Ivi*, punto 82.

¹⁰³ Di particolare interesse ci sembra la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 22 marzo 2016, [ricorso n. 38292/2015](#), *Palmén c. Svezia*, in cui la Corte non riconosce il carattere penale (e quindi la violazione del principio *ne bis in idem*) al provvedimento di revoca di porto d'armi a carico di

Corte. Qualora, tuttavia, una loro considerazione separata non dia luogo ad un risultato chiaro, nulla esclude che essi possano essere valutati cumulativamente.

L'adozione dei criteri *Engel* di contenuto prettamente sostanzialistico è dettato dalla necessità di una più netta definizione della «materia penale» per evitare posizioni spesso estremamente diversificate nei vari ordinamenti. È sufficiente pensare all'ampliamento dei diritti procedurali davanti alle autorità indipendenti come conseguenza dell'interpretazione del principio *ne bis in idem* da parte delle Corti europee, e il conseguente timore che ciò possa diventare un pericolo per l'efficacia della funzionalità del sistema punitivo amministrativo. Tali criteri, che nella causa *Engel* vengono riferiti all'ambito del diritto militare, acquistano valenza generale nella sentenza *Öztürk c. Germania*¹⁰⁴. Individuati i criteri per poter operare una chiara distinzione fra sanzione amministrativa e sanzione penale, in modo che alcune violazioni non possano essere qualificate come illeciti amministrativi, eludendo le garanzie previste per la materia penale, la Corte nella successiva sentenza *Zolotukhin c. Russia*¹⁰⁵ precisa il concetto di *idem*, cioè il significato di «stesso reato» e quindi se le sanzioni puniscano lo stesso fatto materiale, ossia fatti identici o fatti che sono sostanzialmente gli stessi. Discostandosi dalla sua precedente giurisprudenza, ritenuta eccessivamente restrittiva nell'applicazione delle garanzie previste dall'art. 4 del-protocollo n. 7, con la sentenza da ultimo citata, la Corte pone fine all'incertezza generata da molteplici interpretazioni del concetto di *idem factum* «incompatibile con un diritto fondamentale, perché ne affievolisce la concretezza e l'effettività»¹⁰⁶. Secondo la Corte, il termine «reato» deve intendersi come condotta concretamente posta in essere a prescindere dalla sua qualificazione giuridica, «come fatto storico, sì da attribuire la massima estensione possibile alla garanzia convenzionale»¹⁰⁷. Facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee (ora Unione europea) e della Corte interamericana dei diritti dell'uomo, la Corte europea dei diritti dell'uomo mette in evidenza come nella giurisprudenza delle Corti sovranazionali si sia sempre più affermato un approccio favorevole all'individuo, valorizzando l'identità dei fatti materiali e non la definizione giuridica. In altri termini, secondo la Corte, occorre verificare l'omogeneità dei comportamenti concretamente posti in essere, essendo irrilevante il *nomen iuris*, ossia la qualificazione dell'illecito stabilita dallo Stato. Alla luce di questo nuovo approccio,

un individuo condannato penalmente per lesioni fisiche alla sua compagna, in quanto il carattere della sanzione viene considerato preventivo e non repressivo, ed inoltre tale misura non ha il carattere della gravità in quanto l'individuo, poteva ripresentare domanda per il rilascio della licenza, e comunque non svolgeva una attività lavorativa che richiedesse l'uso delle armi da fuoco.

¹⁰⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 21 febbraio 1984, [ricorso n. 8544/79](#).

¹⁰⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 10 febbraio 2009, [ricorso n. 14939/03](#).

¹⁰⁶ *Ivi*, punti 70-80.

¹⁰⁷ Così, v. F. VIGANÒ, *Ne bis in idem e contrasto agli abusi di mercato: una sfida per il legislatore e i giudici italiani*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, pp. 186-202, spec. p. 190 e p. 186, reperibile [online](#).

spetta alla Corte europea valutare l'identità dei fatti materiali tenendo conto dell'insieme delle circostanze concrete riguardanti lo stesso autore e strettamente collegate fra di loro.

Con la sentenza del 4 marzo 2014, divenuta definitiva in seguito al rigetto della richiesta del governo italiano di rinvio alla Grande Camera, nel caso *Grande Stevens e altri c. Italia*¹⁰⁸, i giudici di Strasburgo hanno condannato l'Italia per aver violato il principio del *ne bis in idem* in quanto i ricorrenti erano già stati sanzionati dalla Consob per una condotta di manipolazione del mercato ai sensi dell'art. 187-ter del testo unico sulla finanza (in seguito «TUF»). Inoltre, il procedimento penale che nel frattempo è stato aperto sui medesimi fatti per violazione dell'art. 185 TUF, non è stato immediatamente interrotto e le sanzioni interdittive applicate pur essendo qualificate amministrative, hanno natura sostanzialmente penale. La Corte, nella sentenza citata, ha ravvisato la natura «convenzionalmente penale» dell'infrazione amministrativa ex art. 187-ter TUF in applicazione dei criteri *Engel*, in quanto le sanzioni sono dirette alla salvaguardia «di interessi generali della società, normalmente tutelati dal diritto penale», sono particolarmente gravi e non hanno carattere semplicemente riparatorio, ma preventivo-repressivo. La Corte specifica ulteriormente il concetto di *idem factum*, sostenendo che i fatti posti alla base dei due procedimenti, amministrativo e penale, sono sostanzialmente gli stessi. Richiamando i principi già espressi nel 2009 dalla Grande Camera nella causa *Zolotukhin c. Russia*, e osservando che è vietato perseguire una persona per un secondo reato quando quest'ultimo scaturisce da fatti identici o da uno stesso comportamento, indipendentemente dalla coincidenza o meno degli elementi costitutivi del reato, si sottolinea che è necessario fare riferimento al fatto concreto e non all'astratta previsione legislativa. La sentenza *Grande Stevens* i cui effetti nell'ordinamento interno, non tardarono a farsi sentire, è rilevante, non solo per l'ampliamento del concetto di *matière pénale* e per aver previsto un maggiore controllo della Corte, ma anche perché mette in evidenza che è l'intero sistema italiano di repressione degli illeciti amministrativi e penali a determinare un *vulnus* dell'art. 4 del protocollo n. 7, con conseguenze che non riguardano esclusivamente la manipolazione dei mercati, ma tutto il settore del *market abuse*. Infatti la condanna dell'Italia, nella sentenza *Grande Stevens* è basata sulle caratteristiche strutturali del sistema giuridico italiano che permettono un doppio binario sanzionatorio, con l'avvio di due procedimenti che si svolgono in parallelo riguardo al medesimo fatto¹⁰⁹. Già all'indomani della pubblicazione della sentenza *Grande Stevens*,

¹⁰⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, [ricorsi nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10](#).

¹⁰⁹ I principi espressi nella sentenza *Grande Stevens* venivano ribaditi anche con le sentenze del 20 maggio 2014, [ricorso n. 11828/11](#), *Nikanen c. Finlandia* e del 27 novembre 2017, [ricorso n. 7356/10](#), *Lucky Dev c. Svezia* nelle quali i ricorrenti, dopo essere stati sottoposti a procedimento amministrativo per evasione dell'IVA e di omessa dichiarazione dei redditi percepiti e dopo essere stati sanzionati in via amministrativa al pagamento di tali somme nonché al pagamento di sovrattasse per un importo tra il 20% e il 40% delle somme evase, sono stati sottoposti anche a procedimento penale derivante dalle stesse condotte già sanzionate in via amministrativa. La Corte di Strasburgo ritiene la sussistenza dell'*idem factum*

per l'ordinamento italiano, si sono posti due ordini di problemi: come evitare, *de lege lata*, di incorrere in ulteriori violazioni della Convenzione e dei suoi protocolli in tutti i casi in cui si prevedono sanzioni qualificate come amministrative, ma in sostanza penali. Conseguentemente, come rivedere, *de lege ferenda*, il doppio binario sanzionatorio, in modo da porre il nostro ordinamento in linea con gli obblighi derivanti dalle norme sovranazionali. Non si ritiene che, malgrado i ripetuti interventi della Corte di cassazione e della Corte costituzionale, i problemi strutturali del nostro ordinamento abbiano trovato soluzione definitiva¹¹⁰.

La posizione della Corte sulla compatibilità del sistema di «doppio binario» sanzionatorio, in materia tributaria e di abusi di mercato, con il diritto convenzionale, registra un *revirement* con la sentenza della Grande Camera *A e B c. Norvegia* del 15 novembre 2016¹¹¹. Infatti la Grande Camera, con la sola opinione dissidente del giudice Pinto de Albuquerque, non riscontra alcuna violazione del principio *ne bis in idem* previsto dall'art. 4 del protocollo n. 7, nella concomitante celebrazione di un processo penale e l'irrogazione della relativa sanzione, nei confronti di chi sia stato già sanzionato in via definitiva dall'amministrazione tributaria con una sovrattassa, purché sussista tra i due procedimenti «una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta»¹¹². In altri termini il principio *ne bis in idem* cessa di agire quale regola inderogabile conseguente alla sola presa d'atto della definitività del primo procedimento, quando si tratta di una «reazione coordinata» dell'ordinamento nazionale, che «utilizza» due procedimenti per sanzionare il medesimo fatto illecito. Infatti, la Corte, valorizzando il margine di apprezzamento che spetta agli Stati nell'applicazione delle disposizioni convenzionali, nella pronuncia in esame, sostiene che essi godono di un ampio potere discrezionale nello stabilire come garantire nei propri ordinamenti il principio *ne bis in idem*. In tal senso, in linea di principio l'art. 4 del protocollo n. 7 non esclude che lo Stato possa legittimamente prevedere un sistema di sanzioni in caso di condotte socialmente offensive, in quanto il suo scopo fondamentale «è quello di determinare se la misura nazionale specifica denunciata costituisce, nella propria sostanza o nei propri effetti, una doppia incriminazione che pregiudica il responsabile o se, al contrario, è il frutto di un sistema integrato che permette di reprimere un misfatto da differenti punti di vista, in

e la natura sostanzialmente penale delle sanzioni formalmente amministrative, osservando che esse avevano natura deterrente e non compensativa.

¹¹⁰ Per una ampia disamina della giurisprudenza interna sulle conseguenze nell'ordinamento italiano della sentenza *Grande Stevens*, cfr. A. PROCACCINO, *I bis in idem tra diritti individuali e discrezionalità dell'apparato*, cit., p. 167 ss.

¹¹¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza del 15 novembre 2016, [ricorsi nn. 24130/11 e 29758/11](#), *A e B c. Norvegia*.

¹¹² Secondo G. CALAFIORE, *La sentenza A e B c. Norvegia della Corte di Strasburgo ridimensiona la portata del principio ne bis in idem*, in *European Papers*, 2017, pp. 243-250, spec. p. 244, reperibile [online](#), non si tratta di un «*revirement* perché, (...) benché la Corte si sia pronunciata nello stesso senso in precedenti sentenze, queste ultime sembravano essere state superate dalla giurisprudenza più recente». In questo senso, v. anche A. PROCACCINO, *I bis in idem tra diritti individuali*, cit., p. 280.

modo prevedibile e proporzionato, formando un insieme coerente, in modo da non causare nessuna ingiustizia all'interessato»¹¹³. La Corte non mette in discussione la sua precedente interpretazione dell'art. 4 del protocollo n. 7, ribadendo che la norma è volta ad impedire l'ingiustizia che potrebbe rappresentare per una persona di essere perseguito o punito due volte per lo stesso comportamento delittuoso. Tuttavia, nell'ottica di un bilanciamento tra gli interessi individuali e quelli degli Stati, la Corte sostiene che «non si proibiscono i sistemi giuridici che trattano in maniera «integrata» i misfatti della società in questione, ed in particolare l'approccio che coinvolge fasi parallele di approcci legali derivanti da diverse autorità e con obiettivi diversi»¹¹⁴. Secondo la Corte, solo l'applicazione del criterio del «nesso materiale e temporale sufficientemente stretto» (*sufficiently close connection in substance and time*), ricavabile parzialmente dalla sua precedente giurisprudenza ma soprattutto dalla giurisprudenza interna di alcuni Stati europei, permetterà di qualificare i due procedimenti come due aspetti di un'unica risposta integrata dell'ordinamento interno per il medesimo fatto illecito¹¹⁵. La Corte di Strasburgo, a supporto della sua dichiarazione di non violazione, richiama le perplessità espresse dall'Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso *Fransson*¹¹⁶ che ha sottolineato come numerosi ordinamenti europei conoscano un sistema di doppio binario di procedimenti e sanzioni penali e, almeno formalmente, amministrative da sempre giudicato in linea con le rispettive tradizioni costituzionali¹¹⁷. Il problema che si pone è definire quando questa «sufficiente connessione» sussista, in modo tale che i due procedimenti possano apparire come due aspetti di un'unica risposta dell'ordinamento per il medesimo fatto illecito. La valutazione, da parte della Corte, circa la sussistenza di tali requisiti dovrà tener conto di alcuni fattori, fra i quali: se i procedimenti previsti per la violazione abbiano scopi differenti, e abbiano ad oggetto profili diversi della medesima condotta antisociale; se i due procedimenti siano una conseguenza prevedibile della condotta illecita; se i due procedimenti siano condotti in modo da evitare «per quanto possibile» ogni duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova, in particolare attraverso una «adeguata interazione tra le varie autorità competenti in modo da far sì che l'accertamento dei fatti in un procedimento sia

¹¹³ Sentenza *A e B c. Norvegia*, cit., punto 122.

¹¹⁴ *Ivi*, punto 123.

¹¹⁵ A sostegno della sua tesi, per mettere in evidenza la mancanza di una *communis opinio* europea sulla illegittimità del doppio binario sanzionatorio, la Corte ricorda che sei Stati, vincolati dal protocollo 7, sono intervenuti a sostegno del governo resistente (Bulgaria, Repubblica Ceca, Grecia, Francia, Moldavia e Svizzera), che il protocollo non è stato ancora ratificato da quattro Stati (Germania, Paesi Bassi, Turchia e Regno Unito) e che altri quattro Stati contraenti – tra i quali l'Italia, come già detto – hanno espresso riserve per limitarne l'applicazione alle sole decisioni qualificate come «penali» nei loro ordinamenti. La Corte, comunque, tralascia di dire che alcune di queste riserve, come già segnalato specificamente per quella italiana nel caso *Grande Stevens*, perché eccessivamente generiche.

¹¹⁶ Conclusioni dell'Avvocato generale Villalón del 12 giugno 2012, [causa C-617/10](#), EU:C:2012:340.

¹¹⁷ Sentenza *A e B c. Norvegia*, cit., punto 118.

utilizzato altresì nell'altro procedimento»; e, infine, «se la sanzione imposta nel procedimento che si conclude per primo sia tenuta in considerazione nell'altro procedimento, in modo che venga in ogni caso rispettata l'esigenza di una proporzionalità complessiva della pena»¹¹⁸. La Corte, inoltre, si sofferma sulla necessità che tra i due procedimenti sussista anche un collegamento di natura cronologica: «where the connection in *substance* is sufficiently strong, the requirement of a connection *in time* nonetheless remains and must be satisfied»¹¹⁹. Ciò non significa che i due procedimenti devono essere condotti simultaneamente dall'inizio alla fine, ma la connessione temporale deve essere «sufficiently close to protect the individual from being subjected to uncertainty and delay and from proceedings becoming protracted over time»¹²⁰.

Questa ulteriore specificazione fa sorgere il dubbio che si possa escludere la violazione dell'art. 4 del protocollo n. 7 anche nell'ipotesi in cui il secondo procedimento inizi dopo la definitiva conclusione del primo. Le criticità ed i dubbi che la sentenza in esame suscita sono espressi con vigore nell'ampia ed articolata opinione dissenziente del giudice Paulo Pinto de Albuquerque. Dopo una lunga introduzione sulle origini storiche del principio *ne bis in idem*, nonché sul suo fondamento quale principio di diritto internazionale consuetudinario, violato dall'introduzione in molti ordinamenti di sistemi sanzionatori di «doppio binario», Pinto de Albuquerque sostiene che la sentenza in esame si pone in aperto contrasto con la giurisprudenza precedente della Corte che si è affermata dalla sentenza *Zolotukhin* in avanti. Infatti, il giudice sulla base di un'ampia analisi della giurisprudenza della Corte sostiene che il criterio della «connessione sostanziale e cronologica sufficientemente stretta» tra i due procedimenti è un criterio vago e arbitrario, costruito attorno a indicatori (e non a veri e propri requisiti) manipolabili *ad libitum* dall'interprete¹²¹. Criticabile è, inoltre, il criterio proposto dalla Corte di tener conto, in sede di commisurazione della sanzione, anche della sanzione eventualmente già inflitta nell'altro procedimento parallelo¹²².

¹¹⁸ *Ivi*, punto 132.

¹¹⁹ *Ivi*, punto 134.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ *Ivi*, punti 42-46.

¹²² Il giudice Pinto osserva, correttamente che «[t]hat argument, which was given no credit by the Court in *Grande Stevens and Others*, is now put at centre stage in the Norwegian context, without any justification by the majority for this sudden change of heart. The majority seem to have forgotten that in *Grande Stevens and Others* the Court decided that the respondent State had to ensure that the new set of criminal proceedings brought against the applicants in violation of *ne bis in idem* were closed as rapidly as possible and without adverse consequences for the applicants»: sentenza *A e B c. Norvegia*, cit., punto 66 della *dissenting opinion* del Giudice Pinto De Albuquerque. L'ampia *dissenting opinion* si conclude con una ferma presa di posizione del giudice e di grave condanna per la Corte europea dei diritti dell'uomo: «the Grand Chamber examining the *Sergey Zolotukhin* case would not have agreed to downgrade the inalienable individual right to *ne bis in idem* to such a fluid, narrowly construed, in one word illusory, right. Me neither» (punto 80).

La Corte si è nuovamente occupata dell'applicazione del principio *ne bis in idem* nella sentenza del 6 giugno 2019 nella causa *Nodet c. Francia*¹²³ accogliendo il ricorso di un analista finanziario, il quale lamentava la violazione del principio del *ne bis in idem* in quanto era stato condannato, per lo stesso fatto, con due sanzioni sostanzialmente penali. La Corte ha accertato la violazione della Francia, malgrado il governo francese abbia fatto presente che per il futuro non si sarebbero verificati casi simili, in quanto, a seguito della pronuncia del 18 marzo 2015 del Consiglio costituzionale francese, la legge n. 819 del 21 giugno 2016 ha modificato l'art. 465 del codice monetario e finanziario (CMF) in modo da garantire il pieno rispetto del divieto di secondo giudizio, prevedendo che la seconda autorità (a seconda dei casi, l'autorità dei mercati finanziari – AMF – o il procuratore della Repubblica) non possa procedere contro uno stesso soggetto e per lo stesso fatto per il quale era già stata contestata, dal P.M. o dall'AMF, la violazione della normativa di manipolazione di mercato. I giudici di Strasburgo, rilevando che la vicenda di Nodet si è svolta quando era in vigore la previgente normativa che consentiva il doppio binario sanzionatorio, richiamando le considerazioni e i principi già espressi nella sentenza *A e B c. Norvegia*, hanno osservato che le due sanzioni irrogate sono sostanzialmente penali e riguardano l'*idem factum*. Inoltre hanno ritenuto che, seppur sia consentita dalla normativa la possibilità di essere sottoposti a procedimento sia da parte dell'autorità giudiziaria sia da parte di quella amministrativa e che dell'eventualità del doppio procedimento Nodet fosse a conoscenza, nel caso di specie, non è stato rispettato il requisito della *sufficiently close connection in substance and time*. In particolare la Corte non ha ravvisato sussistente la complementarità degli scopi propri delle due diverse procedure posto che, effettuando una verifica non solo in astratto ma anche in concreto, emerge che le due procedure hanno ad oggetto la protezione degli stessi interessi sociali e l'oggetto delle sanzioni è della medesima natura. Vi è stata, altresì, una ripetizione nella raccolta degli elementi di prova, in quanto è emerso che sia il personale dell'Autorità dei mercati finanziari, sia gli investigatori della squadra finanziaria hanno eseguito separate indagini sui medesimi fatti. Infine non può in alcun modo ravvisarsi la stretta connessione temporale posto che, ad un iniziale periodo, di due anni e dieci mesi, durante il quale le due procedure erano state condotte in parallelo, è seguito un lungo periodo (dal 10 novembre 2009 al 22 gennaio 2014) nel quale, pur essendo divenuta definitiva la sanzione amministrativa, l'autorità giudiziaria ha proceduto penalmente nei confronti del Nodet che, secondo la Corte, «ha subito un pregiudizio sproporzionato a causa della doppia sottoposizione a procedimento e della doppia condanna inflittagli dalla AMF e dalla giurisdizione penale, per gli stessi fatti»¹²⁴.

¹²³ Corte europea dei diritti dell'uomo, [ricorso n. 47342/14](#).

¹²⁴ *Ivi*, punto 53.

Con la sentenza pronunciata dalla Grande Camera nel caso *Mihalache c. Romania*¹²⁵ la Corte si occupa ancora una volta del principio del *ne bis in idem* di cui all'art. 4 del protocollo n. 7, riscontrando, la violazione della disposizione citata, e condannando lo Stato rumeno al pagamento, in favore del ricorrente, di 5.000 euro per il risarcimento dei danni non patrimoniali. La sentenza si sofferma, in particolare, sul significato da attribuire alla nozione di «decisione definitiva», che costituisce uno degli elementi fondamentali su cui si basa il principio in questione¹²⁶, poiché nel caso di specie, si trattava principalmente di vagliare la natura e gli effetti del provvedimento di archiviazione del primo procedimento emesso dalla procura gerarchicamente inferiore, e in tal senso richiama la relazione esplicativa del protocollo n. 7, secondo la quale può considerarsi definitiva solo una decisione che abbia acquisito la forza di *res iudicata*. Ciò si verifica, in particolare, quando una pronuncia assume il carattere dell'irrevocabilità, ossia quando non sono disponibili ulteriori rimedi ordinari di impugnazione, o questi sono stati esauriti dalle parti, o queste ultime hanno lasciato scadere i relativi termini senza avvalersene. Nella valutazione dei fatti in causa la Corte ribadisce le tre componenti fondamentali del principio *ne bis in idem*, ossia: la natura «penale» dei diversi procedimenti, la sussistenza di un'effettiva «duplicazione» degli stessi, nonché l'ulteriore elemento per cui essi devono concernere gli «stessi fatti». La Corte, richiamando ancora una volta i criteri *Engel*, nonché la necessità di una loro applicazione autonoma dalle qualificazioni giuridiche date dal diritto interno, sostiene che anche il primo dei

¹²⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 luglio 2019, [ricorso n. 54012/10](#).

¹²⁶ In breve i fatti all'origine della sentenza. Un cittadino rumeno è fermato dalla polizia mentre è alla guida e viene sottoposto a test alcolemico. Risultato positivo al test, viene invitato dagli agenti di polizia a fornire un campione biologico del suo sangue al fine di individuare il livello di concentrazione di alcol etilico in esso rintracciabile e, quindi, a sottoporsi ai relativi esami in ospedale. Essendosi rifiutato di effettuare i controlli prescritti, viene avviato dalla procura un procedimento penale per il reato punito nell'ordinamento rumeno dall'art. 87, par. 5, del decreto n. 195/2002 in materia di circolazione stradale. Il procedimento, tuttavia, è successivamente archiviato (*discontinued*) dal pubblico ministero, il quale ritiene che il fatto non è sufficientemente grave da costituire reato ai sensi della legislazione rumena (artt. 10, lett. b1, e 11 del *Code of Criminal Procedure*, o «CCP»). Tuttavia, con lo stesso provvedimento di archiviazione, conformemente a quanto previsto dalla normativa nazionale (art. 441 CCP, in combinato disposto con l'art. 442 CCP), viene irrogata nei confronti del soggetto indagato una sanzione amministrativa di circa 250 euro. Il provvedimento emesso dalla procura non è peraltro contestato dal suo destinatario, il quale, anzi, provvede al pagamento della sanzione pecuniaria inflittagli. Dopo circa cinque mesi dall'emissione del provvedimento di archiviazione del procedimento da parte della procura, interviene l'ufficio inquirente di grado gerarchicamente superiore che annulla il provvedimento, ritenendo, in considerazione della gravità del pericolo ingenerato dalla condotta tenuta dal soggetto in stato di ebbrezza nei confronti della collettività, che il fatto commesso non possa considerarsi adeguatamente punito dalla sanzione amministrativa. Viene quindi aperto un nuovo procedimento, che questa volta si conclude con la condanna del soggetto indagato alla pena (sospesa) di un anno di reclusione, e con l'ordine di rimborsare a quest'ultimo l'importo già versato a titolo di sanzione amministrativa. Una volta divenuta definitiva la pronuncia di condanna nell'ordinamento giuridico interno rumeno, il soggetto presenta ricorso alla Corte europea lamentando la violazione dell'articolo 4 del protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (L. PANELLA, *Il principio ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 2023, pp. 31-45, spec. p. 43, reperibile [online](#); A. CARERI, *Presupposti della garanzia convenzionale al ne bis in idem: dalla grande camera nuove precisazioni*, in *Sistema penale*, 12 dicembre 2019, reperibile [online](#)).

procedimenti avviati dalla procura, conclusosi con l'irrogazione della sanzione amministrativa, possieda carattere «penale», e ciò in virtù: (i) della natura propriamente penale delle disposizioni del decreto in materia di circolazione stradale rilevanti nel caso di specie, (ii) del carattere vincolante *erga omnes* della disposizione violata, (iii) della particolare rilevanza dei beni giuridici da quest'ultima tutelati, (iv) della gravità della sanzione in astratto irrogabile; nonché (v) della circostanza per cui «non vi è nulla nella Convenzione che suggerisca che la natura penale di un illecito, ai sensi dei criteri di Engel, richieda necessariamente un certo grado di serietà dell'offesa»¹²⁷. Non si ritiene, invece, necessaria alcuna ulteriore indagine riguardo la plurima contestazione degli stessi fatti, essendo stato il ricorrente processato e punito in entrambi i procedimenti per il rifiuto di sottoporsi agli esami del sangue per la verifica del tasso alcolemico. Controverso è invece l'ulteriore elemento ossia quello della effettiva duplicazione dei procedimenti (*bis*). La Corte, nell'*iter* argomentativo seguito a dimostrazione della violazione dell'art. 4 del protocollo n. 7, si sofferma ad accertare, in primo luogo, se tra i due procedimenti vi sia stata una «connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta» tale da poter considerare i due distinti procedimenti come parte di un unico sistema punitivo «integrato» previsto dall'ordinamento contro l'illecito commesso. Sul punto, i giudici europei, richiamando i principi espressi in *A e B. c. Norvegia*, escludono la riconducibilità dei due procedimenti ad un'unica procedura «integrata», data dalla «combinazione» degli stessi e dunque compatibile con la Convenzione. A questa conclusione la Corte giunge in base ad una serie di fattori: la disposizione di legge violata risulta la medesima in entrambi i procedimenti; le sanzioni inflitte al ricorrente sono entrambe finalizzate a dissuadere il reo dalla commissione di condotte pericolose per la sicurezza stradale; l'utilizzo delle stesse prove nei due procedimenti; le sanzioni inflitte non sono tra loro coordinate, presupponendo la prima sanzione amministrativa una valutazione di «non gravità» dei fatti, opposta rispetto a quella alla base della pena irrogata all'esito del secondo procedimento; da un punto di vista cronologico, peraltro, i due procedimenti si sono svolti uno di seguito all'altro. Per i giudici di Strasburgo, non ha alcun rilievo il fatto che la sanzione amministrativa inflitta nei confronti del condannato sia stata successivamente annullata in quanto, ai fini della violazione del principio *ne bis in idem*, ciò che rileva è l'avvio di un procedimento penale per gli stessi fatti oggetto di un procedimento (avente la stessa natura «penale» ai sensi della Convenzione) già conclusosi con decisione definitiva.

11. Brevi riflessioni conclusive.

L'esame di alcune sentenze della Corte effettuato nelle pagine precedenti riguardo aspetti rilevanti della protezione dei diritti individuali, come il riconoscimento del diritto

¹²⁷ Sentenza *Mihalache c. Romania*, cit., punto 60.

ad una cittadinanza, il diritto degli stranieri di non essere respinti verso paesi in cui non troverebbero condizioni di vita adeguate e ancora il diritto di un individuo di non essere sottoposto ad un procedimento due volte per la stessa violazione, dimostrano, a nostro avviso, un atteggiamento della Corte non lineare.

Per quanto riguarda il riconoscimento del diritto ad una cittadinanza, la Corte ha legittimato sempre più spesso la revoca o (la perdita) della cittadinanza, anche nel caso in cui i ricorrenti divengano apolidi, non tenendo conto delle convenzioni internazionali in materia e senza alcun riferimento al principio del *genuine link* tra Stato ed individuo, ormai divenuto norma di diritto internazionale generale.

A proposito del respingimento degli stranieri verso paesi in cui il rispetto dei diritti sanciti dalla Convenzione non è garantito, la posizione della Corte dimostra come essa continua ad assumere una posizione che è stata definita «confusa e tale da generare un'atmosfera di incertezza in tutta Europa». È chiaro, comunque, che la Corte non ha raggiunto l'obiettivo di estendere gli stessi diritti fondamentali di cui godono i cittadini degli Stati membri, a coloro i quali si trovano in una situazione di precarietà e di pericolo e che considerano i paesi europei come la loro salvezza. Pur essendo fuor di dubbio che gli Stati abbiano il diritto di proteggere i propri confini e di evitare massicci flussi migratori, è altrettanto indiscutibile che essi debbano attenersi agli obblighi derivanti dagli atti internazionali di protezione dei diritti di tutti gli individui.

In una situazione politica come quella attuale, fortemente caratterizzata dalla messa in discussione dei valori fondamentali del multilateralismo e della cooperazione sovranazionale, con la crescente richiesta di «ergere muri» a difesa dei propri interessi nazionali, la garanzia dei diritti dei migranti è sempre di più affidata al ruolo della Corte europea: se la Corte non fa sentire in modo chiaro la sua voce, le conseguenze sarebbero pericolose non solo per gli individui che non hanno altra protezione se non quella della Convenzione, ma in generale per i diritti umani.

Per quanto riguarda l'ultimo aspetto di cui ci siamo occupati – l'applicazione del principio *ne bis in idem* – la Corte ha legittimato l'esistenza, negli ordinamenti interni, del «doppio binario sanzionatorio» che affievolisce la tutela dei diritti dell'individuo. Dopo la sentenza *A e B c. Norvegia* è possibile che tanto la sanzione penale che quella amministrativa si applichino congiuntamente, sminuendo l'efficacia dell'art. 4 del protocollo n. 7, che ha proprio lo scopo di evitare questa sovrapposizione. Non può, inoltre, sottacersi, che il criterio della connessione temporale, dai contorni incerti, lascia ampio spazio alla valutazione dei giudici interni e può portare anche a soluzioni diverse per casi del tutto simili.

In conclusione, il ricorso della Corte sempre più frequentemente al margine di apprezzamento degli Stati implica che la tutela degli individui non sia del tutto attuata. Forse se la Corte esercitasse pienamente il suo ruolo di garante della Convenzione, piuttosto che ricercare in ogni caso un bilanciamento tra interessi individuali e interessi

statali, i diritti individuali, che la Convenzione intende affermare, troverebbero maggiore efficacia.

ABSTRACT: La Convenzione europea dei diritti dell'uomo tutela i diritti individuali istituendo un organo giurisdizionale sovranazionale che ha il potere di interpretare ed applicare le sue norme. Attraverso la sua giurisprudenza la Corte ha ampliato la portata dei diritti stabiliti nella Convenzione, ma, altresì, richiamandosi al margine di apprezzamento statale, in alcuni casi ha adottato una posizione più favorevole agli Stati che ad una reale protezione dei diritti individuali. Nell'articolo si esamina, in particolare, l'atteggiamento non sempre lineare della Corte a proposito del riconoscimento del diritto individuale alla cittadinanza, al trattamento degli stranieri nel caso di respingimento verso «paesi sicuri» e all'applicazione del principio *ne bis in idem*.

PAROLE CHIAVE: Convenzione europea dei diritti dell'uomo; interpretazione; cittadinanza; respingimento; *ne bis in idem*.

The protection of individuals in the European Convention on Human Rights

ABSTRACT: *The European Convention on Human Rights protects individual rights by establishing a supranational judicial body that has the power to interpret and apply its rules. Through its jurisprudence the Court has broadened the scope of the rights established in the Convention, but, also, by referring to the State margin of appreciation, in some cases it has adopted a position more favorable to States than to a real protection of individual rights. The article examines, in particular, the not always linear attitude of the Court regarding the recognition of the individual right to citizenship, the treatment of foreigners in the case of rejection towards «safe countries» and the application of the *ne bis in idem* principle.*

KEYWORDS: *European Convention of Human Rights; interpretation; citizenship; rejection; ne bis in idem.*