Il principio di sussidiarieta’ e il margine di apprezzamento prima e dopo la Conferenza di Brighton.

di Nicola Lettieri

Perugia 26-27 ottobre 2018

1. Il “margine d’apprezzamento” e`, con il “consenso”, un`espressione che sottende il principio di “sussidiarietà materiale”.

La “sussidiarietà materiale” e` cosa diversa dalla “sussidiarieta’ formale”. Quest`ultima, che trova la sua espressione nell’articolo 35 § 1 della Convenzione[[1]](#footnote-1), deriva dal fatto che la Convenzione europea dei diritti dell’uomo ripartisce la giurisdizione del giudice interno (primo tutore dei diritti dell’uomo nel suo Paese[[2]](#footnote-2)) e di quello sopranazionale sulla base del principio di sussidiarietà[[3]](#footnote-3) per cui, allorquando approda a Strasburgo su ricorso diretto della parte e senza filtri da parte del giudice domestico, il caso è già stato esaminato e trattato dalla giurisdizione nazionale[[4]](#footnote-4).

Per parlare della “*sussidiarieta’ materiale*” è necessario fare una premessa che riguarda il metodo di interpretazione degli articoli della Convenzione europea e le fonti di ispirazione della giurisprudenza della CEDU.

1. Il metodo di interpretazione delle disposizioni della Convenzione europea è quello previsto dagli articoli da 31 a 33 della Convenzione di Vienna del 1969 sull’interpretazione dei trattati (tale essendo del resto la Convenzione)[[5]](#footnote-5): le disposizioni vanno dunque innanzi tutto interpretate in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto ed alla luce del suo oggetto e del suo scopo[[6]](#footnote-6). Si tratta di criteri interpretativi che lasciano all’interprete un grande margine di libertà, dal momento che gli stessi sono indicati senza un ordine gerarchico: la Corte europea predilige, rispetto agli altri, il criterio del rinvio all’oggetto e allo scopo del trattato che, in combinazione con il principio dell’effetto utile[[7]](#footnote-7), le dà una grande libertà d’azione[[8]](#footnote-8).

Orbene, poiché il contenuto dei diritti e delle libertà e` solo lapidariamente enunciato dalla Convenzione, esso necessita di essere definito e arricchito attraverso la giurisprudenza della Corte europea (che equivale pertanto a una sorta di diritto pretorio). La Corte ha poi puntualizzato innumerevoli volte che la Convenzione è un “*living instrument*” che va interpretato alla luce della situazione storica presente[[9]](#footnote-9) (come dice la Corte: *Human rights are indeed cultural products with meanings that may change along with material and spiritual conditions*).

Per formare la giurisprudenza della Corte europea nell’ottica di questa peculiarità esegetica, i giudici di Strasburgo usano un metodo che non e’ codificato, come invece accade nel nostro diritto positivo domestico o anche nel diritto dell`Unione Europea[[10]](#footnote-10), ma e’ frutto del *diritto vivente*, ed è incentrato sulle seguenti fonti:

a) i giudici ricercano innanzitutto se su di una determinata questione si sia formato o meno un “consenso” in seno alle giurisdizioni supreme degli Stati membri*[[11]](#footnote-11)*, il che significa verificare quali siano nella relativa tematica i principi radicati da tempo nei singoli ordinamenti statuali[[12]](#footnote-12). Il significato di consenso è mutuato dal metodo decisionale[[13]](#footnote-13) e non va confuso con l’unanimità[[14]](#footnote-14): c’è consenso anche quando i principi di tutti gli ordinamenti non coincidono ma comunque non ci sono dissensi rilevanti, ed è dunque individuabile un ben preciso orientamento giuridico che si identifica nel punto di vista dominante che è imperante nel gruppo di Stati membri;

b) i giudici analizzano poi le pronunce in materia delle altre giurisdizioni internazionali[[15]](#footnote-15);

c) infine, tengono conto dell’evoluzione dei principali trattati internazionali (*in primis*, quelli delle Nazioni Unite)[[16]](#footnote-16).

1. Una delle principali fonti della giurisprudenza europea è dunque il “consenso”. L’aspetto speculare del “consenso” è il “margine di apprezzamento”: si tratta di un’espressione che, allo stesso modo del “consenso”, non figura nella Convenzione europea ma solo nella giurisprudenza di Strasburgo, con esclusivo riferimento ad alcuni diritti soltanto[[17]](#footnote-17), e sta a significare il margine di manovra che gli organi di Strasburgo sono disposti a riconoscere alle autorità nazionali per l’attuazione delle loro obbligazioni stabilite dalla CEDU. Il “margine di apprezzamento” non può essere ridotto ad una semplice formula, trattandosi di una nozione empirica, legata al caso concreto, largamente imprevedibile e dunque non coerentemente né uniformemente applicata[[18]](#footnote-18).

La regola stabilita dalla CEDU è quella di un rapporto inversamente proporzionale tra “consenso” e “margine di apprezzamento”[[19]](#footnote-19), e dunque direttamente proporzionale tra “consenso” ed “estensione del potere di controllo della Corte europea”.

Tutti questi concetti contribuiscono alla dottrina della cd. “sussidiarietà materiale” che trova la sua espressione nell’articolo 53 della Convenzione[[20]](#footnote-20) e che porta la CEDU a ribadire spesso nelle sue pronunce che <le autorità nazionali sono, in linea di principio, meglio in grado del giudice internazionale di determinare quello che è di pubblica utilità>[[21]](#footnote-21).

Alla fine “consenso” e “margine d’apprezzamento” non sono che delle espressioni astratte che sottendono il principio di sussidiarietà materiale.

Il concetto della “sussidiarieta’ materiale” consiste nel riconoscere il diritto dei Paesi membri di stabilire degli standards di diritti e liberta’ superiori a quelli garantiti dalla Convenzione e per converso l`onere della Corte di limitarsi a riconoscere degli standards minimi di tutela. Il fine e` quello di permettere alle giurisdizioni domestiche di adottare delle soluzioni nazionali specifiche e ridurre sia il rischio di conflitti distruttivi tra Convenzione e sistema nazionale sia il rischio di determinare una percezione della Corte come di un meccanismo che pone degli incomprensibili diktats dall`esterno, mentre invece essa dovrebbe essere la realizzazione di un progetto comune e condiviso.

Implicazioni concrete di tutto cio` le abbiamo particolarmente quando siamo in presenza di diritti ugualmente garantiti: poniamo l`esempio del diritto al rispetto della vita privata (protetto dall`art. 8) dell`individuo A che e` messo in pericolo dalla liberta’ di espressione (salvaguardata dall`art. 10) dell`individuo B di scrivere un articolo o pubblicare delle foto attinenti il primo individuo. Poniamo ancora l`esempio del diritto di un padre separato a vedere il proprio figlio (art. 8) che e` in conflitto con l`interesse del minore quando gli incontri si svolgono in un clima teso e conflittuale[[22]](#footnote-22). In questi ed altri casi analoghi, la “sussidiarieta’ materiale” impone alla Corte europea di garantire degli standards minimi di protezione a tutti i diritti e liberta’ coinvolti e di lasciare alle giurisdizioni nazionali il compito di bilanciare i diritti confliggenti in gioco. A ciò’ si aggiunga che la Corte ha peraltro una visione limitata della vicenda sottoposta al suo esame in quanto ascolta solo le ragioni del ricorrente e dello Stato coinvolto, ma non anche le ragioni di un`eventuale controinteressato. E questo va a discapito della completa valutazione della vicenda sottoposta ad esame atteso che, come è stato autorevolmente osservato, un diritto fondamentale non è altro che l’espressione di un «compromesso tra beni sociali concorrenti».

1. Anche se ve ne sono tracce embrionali in sentenze precedenti[[23]](#footnote-23), il “margine di apprezzamento”, aspetto pregnante della sussidiarieta’ materiale, è un principio stabilito in maniera compiutamente esplicativa per la prima volta dalla Corte Europea nel caso *Handyside c. Regno Unito* del 7.12.76, a proposito di articolo 10 della Convenzione: il caso riguardava la pubblicazione di un libro asseritamente immorale destinato agli studenti. In sostanza, in quegli anni 70 del secolo scorso un editore inglese era stato condannato da una corte inglese sulla base dell'*Obscene publications act* per aver stampato e distribuito in Gran Bretagna una pubblicazione danese di educazione sessuale per minorenni. Il ricorso verteva in particolare contro il provvedimento nazionale di sequestro e confisca del materiale considerato osceno e il problema consisteva nello stabilire se la limitazione della libertà di espressione, che aveva avuto luogo con la condanna, trovasse giustificazione nella deroga prevista dal comma 2 dell'articolo 10, che legittimava il sequestro e la confisca del materiale in questione ove cio` stesso poteva essere considerato come necessario in una società democratica per la tutela della morale. La Corte europea, chiamata pertanto a pronunciarsi su questa interferenza statale nella libertà di espressione dell'editore, concludeva che lo Stato godeva di un margine di apprezzamento discendente da due circostanze contestuali: a) l'assenza di una definizione europea comune di morale, cioe` l`assenza di *consensus standard* europeo sul concetto di morale, posto che tale concetto risultava declinato in termini sostanzialmente diversi da paese a paese; b) la sua *better position,* cioe` la sua posizione privilegiata rispetto al giudice internazionale nello stabilire cosa fosse immorale nel sistema domestico. Stabilito il margine di apprezzamento di cui gode lo Stato, lo stesso deve pero` essere comunque "controllato" dalla Corte europea, che verifica la finalità della misura contestata e la sua "necessità" in una "società democratica" (cioe` la sua proporzione e l`equo bilanciamento tra gli interessi in gioco), con la precisazione che piu` mancano standards europei uniformi, piu` ampio si presenta il margine di apprezzamento[[24]](#footnote-24) e meno esteso è il controllo della Corte.

In sostanza, secondo la Corte, il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati si accompagna alla supervisione della Corte, specialmente per quanto riguarda la valutazione della proporzionalita’ dell`intervento restrittivo sul diritto o sulla liberta’ in gioco. Un esempio di tale supervisione lo si ha in due diverse sentenze di Grande Camera relative alla stessa materia. Nella sentenza di Grande Camera del 6 ottobre 2005, emessa dalla corte europea dei diritti dell’uomo nel caso *Hirst c. Regno Unito*, è stata constatata la violazione dell’art. 3 del Protocollo n. 1 (diritto a libere elezioni) in relazione ad una disposizione dell’ordinamento inglese che prevede il divieto di voto per coloro che siano detenuti. Secondo i giudici di Strasburgo, pur ammettendo un margine di apprezzamento notevole in tale materia, deve considerarsi sproporzionata rispetto allo scopo perseguito una disposizione che prevede una restrizione generale, automatica ed indifferenziata imposta a tutti i detenuti condannati che scontano la loro pena e che si applica automaticamente ad essi, indipendentemente dalla durata della loro pena, dalla natura o gravità dei reati e dalla situazione personale. Tali principi, sia pure con dei rilevanti distinguo, sono stati confermati in una successiva sentenza, sempre di Grande Camera, pronunciata il 22 maggio 2012 nel caso *Scoppola c. Italia*. Ribaltando la sentenza di Camera del 18 gennaio 2011, la Corte ha, in questo caso, riscontrato la conformità ai principi convenzionali del sistema italiano in materia di diritto di voto ai detenuti rilevando che, nell`ordinamento italiano, il divieto di voto non si applica in maniera indifferenziata ma colpisce solo alcune categorie di detenuti, segnatamente quelli riconosciuti colpevoli di delitti contro la pubblica amministrazione o l’amministrazione della giustizia ovvero condannati ad una pena non inferiore a tre anni; in altre parole, tale pena accessoria dell’interdizione dai pubblici uffici (che comprende anche il divieto di voto) non presenta le caratteristiche di generalità, automaticità ed applicazione indifferenziata che, nel menzionato caso *Hirst,* condussero viceversa alla constatazione di violazione.

L`applicazione da parte della Corte della dottrina del “margine di apprezzamento” e` di natura empirica e di tipo casistico: per quanto riguarda l’effettivita`del ricorso per la restituzione nel termine per impugnare la condanna contumaciale, malgrado che nella precedente sentenza *Colozza c. Italia* (12 febbraio 1985*,* §30), la Corte avesse fissato il principio per cui <gli Stati godono di ampia libertà nella scelta dei mezzi idonei a garantire il conformarsi del sistema giuridico ai requisiti dell’art. 6>, nella successiva sentenza *Sejdovic c. Italia* (Grande Camera, 1 marzo 2006) la stessa Corte ha tacciato come esiguo, e dunque inadeguato allo scopo, il termine di dieci giorni per appellare una sentenza contumaciale, termine che era prima fissato nella vecchia formulazione.

Senza entrare nello specifico dei vari settori in cui si applica il principio del “margine di apprezzamento” (che sono essenzialmente quelli coperti dagli articoli 1 Protocollo 1 – 8/11 – 14 nonché, con minore ampiezza, 5 e 6), va detto che sicuramente un ampio “margine di apprezzamento” viene dalla Corte europea riconosciuto agli Stati nella politica di contrasto al crimine organizzato che rimane, dunque, un ambito loro riservato e dove l’unico limite può essere rappresentato soltanto, eventualmente, dal carattere sproporzionato delle misure anticriminalità. Cosi` le misure di prevenzione personali e reali, che in Italia comportano ingerenze in vari diritti e liberta`individuali sulla base di semplici indizi e non prove, sono state ritenute conformi alla Convenzione: ciò è avvenuto nei casi *Labita c. Italia,* §193-203, in cui si è proceduto all’esame della misura della sorveglianza speciale, nonché nei casi *Raimondo, Bocellari e Rizza* (decisione parziale)*,* nonche` *Morabito,* in cui è stata analizzata la misura della confisca di mafia.Per converso, nella sentenza di Grande Camera *De Tommaso c. Italia* del 23 febbraio 2017, concernente l`irrogazione della misura della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza ai sensi della legge n. 1423/56 con obbligo di soggiorno nel comune di residenza, vi e` stata la constatazione di violazione dell’articolo 2 del Protocollo 4 della Convenzione in ragione della non prevedibilità della norma impugnata, secondo i parametri stabiliti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il che imporrebbe anche un ripensamento normativo sulla formulazione degli esatti termini della “pericolosità generica” di cui alla legge n. 1423 del 1956.

Da segnalare anche, in materia di art. 8, le sentenze A.B.C. c. Irlanda del 16 dicembre 2010 di grande Camera[[25]](#footnote-25) e Shalk e Kopf c. Austria del 24 giurno 2010 della Prima Sezione[[26]](#footnote-26), che hanno fatto ampio uso della dottrina della “sussidiarietà materiale”.

1. Questo “margine di apprezzamento”, che era stato fino ad allora citato solo a livello giurisprudenziale, tornava prepotentemente alla ribalta nel 2013 con una autorevole istanza - da parte degli Stati membri - di sua codificazione nella Convenzione. Accadde infatti che, a seguito delle indicazioni sul ruolo e sul futuro della Corte europea dei diritti dell’uomo emerse nelle Conferenze di Interlaken (18-19 febbraio 2010) e di Smirne (26-27 aprile 2011), si svolgeva a Brighton nel 2013 un’ulteriore Conferenza di alto livello sul futuro della Corte. Tale Conferenza intergovernativa veniva organizzata dal Regno Unito, il 18-20 aprile 2012, durante la Presidenza britannica del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.

Il periodo che precedette la Conferenza di Brighton vide una crescente insofferenza di alcuni Paesi verso le decisioni della Corte, in particolare Russia, Turchia (entrambe destinatarie di un numero rilevante di constatazioni di violazione, anche per fatti gravi) e Regno Unito. Quest`ultimo particolarmente critico con le scelte della Corte che lo portavano ad una polemica a distanza, manifestatasi sia con critiche ad alcune sentenze di violazione per espulsioni di terroristi verso paesi a rischio sia col non dare esecuzione alla sentenza Hirst in materia di voto ai detenuti.

L’iniziativa della Presidenza britannica di indire la Conferenza di Brighton e di assegnarle una certa tematica trovava il suo preludio in un discorso che il primo ministro David Cameron teneva presso il Consiglio d'Europa il 25 gennaio 2012[[27]](#footnote-27), nell’ambito del quale emergeva che gli obiettivi del suo governo si incentravano: a) sul rafforzamento della sussidiarietà della Corte, dovendo un maggior campo di azione in tema di diritti umani essere riservato allo Stato, di cui si sarebbe dovuto ampliare il 'margine di apprezzamento', cosi` da consentire applicazioni, anche diversificate in sede locale, delle norme della Convenzione, sulla base di decisioni democraticamente assunte dai Parlamenti nazionali; b) sul miglioramento dell'efficienza della Corte, schiacciata sotto il peso di un crescente numero di ricorsi; c) sul miglioramento delle procedure per la nomina dei giudici.

Ulteriore preludio era l`indizione di una Conferenza informale tenutasi il 17-19 novembre 2011 a Wilton Park, sempre nel Regno Unito, le cui conclusioni venivano poi richiamate nella Dichiarazione di Brighton.[[28]](#footnote-28)

Preceduta dunque da un vivace dibattito giuridico-politico, non privo di critiche verso la Corte di Strasburgo, talvolta definita col significativo termine di “meddling Court”, la Dichiarazione di Brighton, successivamente emessa, risultava coerente con questa azione politica che ne costituiva la premessa. La Dichiarazione veniva suddivisa in sette sezioni[[29]](#footnote-29) e si estrinsecava essenzialmente su due livelli: la rivendicazione governativa di una maggiore libertà di condotta in materia di protezione dei diritti umani (v. punto 11 della Dichiarazione[[30]](#footnote-30)) ed altresi` nello studio di riforme finalizzate a migliorare il funzionamento del sistema convenzionale[[31]](#footnote-31).

La Dichiarazione è invero netta nell’individuare un ruolo della Corte “in una posizione tale da concentrare i propri sforzi sulle violazioni gravi o diffuse, sui problemi sistemici e strutturali, e sulle questioni importanti di interpretazione e applicazione della Convenzione” per cui “essa stessa avrebbe bisogno di porre rimedio a meno violazioni e di conseguenza emettere meno sentenze” (punto 33 della Dichiarazione).

Nella Dichiarazione di Brighton la stessa Corte viene richiamata a dare più coerenza alla sua stessa giurisprudenza sul tema, ritenuta non sempre costante se non, talvolta, invasiva di scelte discrezionali fatte a livello nazionale e mantenutesi entro il “margine di apprezzamento”[[32]](#footnote-32).

La Dichiarazione di Brighton puntualizza anche il concetto di sussidiarietà del sistema della Convenzione e del rispetto del margine di apprezzamento degli Stati, arrivando a prevedere un inserimento del principio di sussidiarietà materiale e della dottrina del margine di apprezzamento nel Preambolo della Convenzione[[33]](#footnote-33). A questo intento è stato dato esecuzione con il Protocollo n. 15 alla Convenzione, approvato il 24 giugno 2013 e che entrerà in vigore dopo la ratifica da parte di tutti gli Stati membri, il quale ha stabilito che, alla fine del preambolo della Convenzione, venga aggiunto un nuovo considerando così redatto:

«*Affermando che spetta in primo luogo alle Alte Parti contraenti, conformemente al principio di sussidiarietà, garantire il rispetto dei diritti e delle libertà definiti nella presente Convenzione e nei suoi protocolli e che, nel fare ciò, esse godono di un margine di apprezzamento, sotto il controllo della Corte europea dei Diritti dell’Uomo istituita dalla presente Convenzione*,»

La Dichiarazione di Brighton aveva dunque lanciato un chiaro messaggio alla Corte, messaggio che sembra essere stato raccolto, a giudicare dalla scia delle pronuncie successive che, pur con le consuete incongruenze, annoverano varie sentenze e decisioni che citano ed applicano il principio del “margine di apprezzamento”: una tra le tante, quella emessa dalla Grande Camera nel caso Parrillo contro Italia il 27 agosto 2015[[34]](#footnote-34).

E’ auspicabile che tale *trend* continui, nell’interesse stesso della Corte che, oberata attualmente da un numero abnorme di ricorsi, dovrebbe privilegiare un ruolo focalizzato su standards minimi di tutela dei diritti fondamentali, cosi’ salvaguardando quell`equilibrio politico e spirituale incarnato dall’Europa nella stimolante pluralità espressa dai vari Paesi che la compongono.

1. Il quale ha per finalità *«* de ménager aux Etats contractants l’occasion de prévenir ou de redresser les violations alléguées contre eux avant que la Cour n’en soit saisie *»* (*Kudła c. Pologne,* GC, 26 ottobre 2000, § 152). [↑](#footnote-ref-1)
2. V., *ex multis*, *Scordino* c. Italia (n. 1), Grande Camera, 26 marzo 2006, §§ 179-180: « 179. La Cour rappelle qu’il appartient en premier lieu aux autorités nationales de redresser une violation alléguée de la Convention. A cet égard, la question de savoir si un requérant peut se prétendre victime du manquement allégué se pose à tous les stades de la procédure au regard de la Convention (*Bourdov c. Russie*, no 59498/00, § 30, CEDH 2002-III). 180.  La Cour réaffirme en outre qu’une décision ou mesure favorable au requérant ne suffit en principe à lui retirer la qualité de « victime » que si les autorités nationales ont reconnu, explicitement ou en substance, puis réparé la violation de la Convention ». [↑](#footnote-ref-2)
3. Ciò lo si ricava dagli articoli 1 e 13 (rispettivamente <*le Alte Parti Contraenti riconoscono alle persone sottoposte alla loro giurisdizione i diritti e le libertà* enunciati nella Convenzione> e <*ogni persona i cui diritti e le cui libertà siano stati violati ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad una istanza nazionale*>) nonché dagli articoli 19, 34 e 35 secondo i quali, previo esperimento delle vie di ricorso interno, colui che sostenga di essere vittima di una violazione dei diritti riconosciuti può adire la Corte (artt. 35 e 34), istituita al fine di assicurare il rispetto degli impegni assunti dalle Alte Parti contraenti (art. 19). La stessa Corte ricorda spesso, nelle sue pronunce, il principio di sussidiarietà: v. *ex multis*, la sentenza nel caso *Akdivar ed altri contro la Turchia* (par. 66 e ss.). [↑](#footnote-ref-3)
4. Salvo i casi in cui manchi un rimedio interno oppure la Corte autorizzi il ricorrente a saltare un rimedio interno ritenuto inefficace o inutile: v., *ex multis*, *Scordino* c. Italia (n. 1), Grande Camera, 26 marzo 2006, §§ 140/149. [↑](#footnote-ref-4)
5. V. *Golder c. Regno Unito,* del 21 febbraio 1975, § 34 ; *Loizidou c. Turchia (eccezioni preliminari)* del 23 marzo 1995, § 72 ; *Mamatkoulov e Askarov c. Turchia* del 4 febbraio 2005, § 123 ; *Saadi c. Regno Unito* del 29 gennaio 2008, §§ 61-63. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Articolo 31*Regola generale di interpretazione
1. Un trattato deve essere interpretato in buona fede seguendo il senso ordinario da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo.
2. Ai fini dell'interpretazione di un trattato, il contesto comprende, oltre al testo, il preambolo e gli allegati ivi compresi:
ogni accordo in rapporto col trattato e che è stato concluso fra tutte le parti in occasione della conclusione del trattato;
ogni strumento posto in essere da una o più parti in occasione della conclusione del trattato e accettato dalle parti come strumento in connessione col trattato.
3. Si terrà conto, oltre che del contesto:
di ogni accordo ulteriore intervenuto fra le parti in materia di interpretazione del trattato o della applicazione delle sue disposizioni;
di qualsiasi prassi successivamente seguita nell'applicazione del trattato attraverso la quale si sia formato un accordo delle parti in materia di interpretazione del medesimo;
di qualsiasi regola pertinente di diritto internazionale applicabile nei rapporti fra le parti.
4. Un termine verrà inteso in un senso particolare se risulta che tale era l'intenzione delle parti.
*Articolo 32*Mezzi complementari di interpretazione
Si può fare ricorso ai mezzi complementari di interpretazione, e in particolare ai lavori preparatori e alle circostanze nelle quali il trattato è stato concluso, allo scopo, sia di confermare il senso che risulta dall'applicazione dell'art. 31, sia di determinare il senso quando l'interpretazione data in conformità all'articolo 31:
lascia il senso ambiguo o oscuro; oppure
conduce ad un risultato che è manifestamente assurdo o irragionevole.
*Articolo 33*
Interpretazione dei trattati autenticati in due o più lingue
1. Quando un trattato è stato autenticato in due o più lingue, il suo testo fa fede in ciascuna di queste lingue, a meno che il trattato non disponga o che le parti non convengano che in caso di divergenza prevalga un testo determinato.
2. Una versione del trattato in una lingua diversa da una di quelle in cui il testo è stato autenticato sarà considerata come testo autentico solo se il trattato lo prevede o se le parti si sono accordate in tal senso.
3. Si presume che i termini di un trattato abbiano lo stesso significato nei diversi testi autentici.
4. Salvo il caso in cui un testo determinato sia destinato a prevalere ai sensi del paragrafo 1, quando il raffronto dei testi autentici fa apparire una differenza di senso che l'applicazione degli articoli 31 e 32 non permette di eliminare, si adotterà il senso che, tenuto conto dell'oggetto e del scopo del trattato, permette di meglio conciliare i testi in questione. [↑](#footnote-ref-6)
7. L`effetto utile e’ il principio in base al quale una determinata norma deve essere interpretata, di preferenza, in modo da favorire il raggiungimento dell’obiettivo in essa prefissato. [↑](#footnote-ref-7)
8. Vladimiro Zagrebelsky, in *Considérations sur les sources d’inspiration et la motivation des arrêts de la Cour européenne des Droits de l’Homme*, in *Festschrift fur Renate Jaeger, N.P.Engel Verlag, Kehl am Rhein*, 210, pag. 211. [↑](#footnote-ref-8)
9. *Manual on the wearing of religious symbols in public areas*, pag. 41-42. [↑](#footnote-ref-9)
10. Per la Corte di Giustizia dell’Unione Europea (CGUE) il metodo d’ispirazione ai principi generali dei singoli ordinamenti statuali è esattamente codificato: si pensi ad una delle prime inspirazioni codificate in ordine di tempo che è l’**ex articolo 215 del Trattato CE, ora** articolo **340 comma 2 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea (TFUE), secondo cui “in materia di responsabilità extracontrattuale l’Unione deve risarcire, conformemente ai principi generali comuni ai diritti degli Stati membri, i danni cagionati dalle sue istituzioni o dai suoi agenti nell’esercizio delle loro funzioni”. E si pensi a quella recente fonte di ispirazione che è il** trattato di Lisbona col quale si è inserito nel Trattato sull’Unione Europea (TUE) un nuovo articolo 6 che, oltre a consacrare il ruolo centrale conferito ai diritti umani dall’UE, stabilisce solennemente che la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali nonché le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri costituiscono una delle fonti dei principi generali di diritto dell’Unione Europea (§ 3). [↑](#footnote-ref-10)
11. Attraverso questo metodo i principi fissati dalle corti supreme degli Stati membri penetrano nel diritto convenzionale e si crea dunque una prima parte di dialogo tra giudice nazionale e Cedu. Nella sentenza *Chapman v. United Kingdom* 18 January 2001, par. 70 la Corte cosi` si esprime: “*Since the Convention is first and foremost a system for the protection of human rights, the Court must, however, have regard to the changing conditions in Contracting States and respond, for example, to any emerging consensus as to the standards to be achieved*”.

La seconda parte del dialogo riguarda l’attività del giudice nazionale che *deve, nella misura del possibile, interpretare ed applicare il diritto interno in conformità della Convenzione* (Sentenze della Corte Costituzionale nn. 348 (§ 4.3) e 349 (§6.2), depositate il 24 ottobre 2007). Anche se l’efficacia *erga omnes* della Convenzione sarebbe da escludere almeno alla luce del tenore letterale delle disposizioni convenzionali (art. 46 comma 1 della Convenzione), la dottrina ha elaborato al riguardo - accanto alla nozione di *autorità di cosa giudicata* (avente rilevanza in sede di esecuzione della sentenza da parte del Paese convenuto, ai sensi del menzionato articolo 46) - la nozione di *autorità di cosa interpretata* per designare *l’effetto diretto* delle sentenze della Corte presso tutti gli Stati aderenti al Consiglio d’ Europa. Così, ad esempio, Ress (in *Effets de arrêts de la Cour européenne des Droits de l’Homme en droit interne et pour les tribunaux nationaux*, rel. al 5° Coll. int.le. sulla CEDU, Parigi 1982), ha definito «assurdo» che i tribunali nazionali possano comunque pronunciarsi, eventualmente persino in senso opposto, su di una questione interpretativa già risolta dal giudice «speciale» appositamente istituito proprio per «statuire in modo definitivo sull’interpretazione e l’applicazione della Convenzione» (v. art. 32 della Convenzione Europea). Anche il Velu (*Responsabilités incombant aux Etats parties à la Convention européenne*, rel. al 6° Coll. int.le. sulla CEDU, Dordrecht, 1988), elaborando la teoria della “autorità di cosa interpretata” – che si affianca alla cosa giudicata con effetti, però, di diversa natura ed estensione – chiarisce il fondamento ed il significato del valore “vincolante” dell’interpretazione data dalla Corte europea alle disposizioni convenzionali. [↑](#footnote-ref-11)
12. Tutto è utile per mutuare i principi da applicare alla giurisprudenza della Corte: quest’ultima infatti considera come « base legale » non solo gli atti normativi ma anche atti che, in diritto interno, non sono delle « leggi » ; così, per la Corte, sono considerati « base legale » anche le circolari amministrative (*Kruslin, Huvig, N .F. c. Italia, Maestri c. Italia*), i principi generali del diritto (*Winterwerp c. Olanda,* 1979) e persino il diritto non scritto (*Sunday Times c. Regno Unito n. 1,* 1979). [↑](#footnote-ref-12)
13. Nel metodo decisionalesi ha consenso allorquando la decisione finale non coincide con la prima preferenza di ciascun individuo del gruppo, così come ci saranno persone a cui il risultato finale non piacerà parzialmente o del tutto, ma in ogni caso sarà una decisione a cui tutti avranno acconsentito e a cui ciascuno sarà disposto, a livelli diversi, a cooperare. E’ un metodo che funziona solo se è presente l’onesta volontà di venirsi incontro e collaborare per l’interesse superiore del gruppo. [↑](#footnote-ref-13)
14. Gertrude Lubbe-Wolff, *Dialogue entre juges, Cour européenne des droits de l’homme, Conseil de l’Europe,2012,* pag. 16. [↑](#footnote-ref-14)
15. Secondo Thomas Hammarberg, *Dialogue entre juges, Cour européenne des droits de l’homme, Conseil de l’Europe, 2012*, pag. 34*:* « Les reproches d’ « activisme judiciaire » ou d’arbitraire qui lui [à la Cour] sont adressés sont parfaitement injustes. La méthode utilisée est sérieuse. Loin de se contenter de défendre des idées personnelles, les juges de la Cour recherchent si un consensus se dégage sur telle ou telle question au sein des juridictions suprêmes des Etats membres, analysent les décisions des autres juridictions internationales, et, le cas échéant, tiennent compte de l’évolution des traités onusiens». [↑](#footnote-ref-15)
16. Un esempio tra i tanti è dato dai paragrafi 64 e ss. della sentenza *Gafgen* c. Germania, in cui la Grande Camera della corte europea dei diritti dell’uomo, con sentenza del 1 giugno 2010, si è occupata del difficile rapporto tra interrogatorio inumano e salvezza di vite umane. In tale ottica ha analizzato le convenzioni internazionali in materia e in particolare la Convenzione contro la tortura e i trattamenti inumani o degradanti conclusa a New York il 10 dicembre 1984 che, all`art. 15, esclude l`utilizzabilita’ processuale delle dichiarazioni rese sotto tortura. Inoltre, per stabilire l’eventuale esistenza di un consenso sulla regola dell’inutilizzabilità delle prove acquisite grazie alla tortura o ad altri trattamenti disumani, la Corte è arrivata ad analizzare le pratiche giurisprudenziali in uso nei Paesi membri del Consiglio d`Europa, accertando la mancanza di un consenso sulla regola dell`esclusione processuale delle dichiarazioni rese sotto tortura. Ha poi esteso la sua analisi anche alla giurisprudenza sul tema negli Stati Uniti e nella Repubblica Sudafricana riscontrando viceversa la vigenza della “*exclusionary rule*”. [↑](#footnote-ref-16)
17. In particolare quelli tutelati dagli articoli 1 Protocollo 1 – 8/11 – 14 nonché, con minore ampiezza, 5 e 6. [↑](#footnote-ref-17)
18. Per quanto lo si voglia ritenere razionalmente e logicamente stabile, in questo metodo non sono ovviamente estranei i fattori del subconscio e cioè le forze irrazionali della simpatia od avversione verso una particolare conclusione, le predilezioni, i pregiudizi, il complesso degli istinti, emozioni, abitudini e convinzioni che formano l’uomo, sia esso parte in causa o giudice. [↑](#footnote-ref-18)
19. Secondo l’opinione concordante del giudice Rozakis in calce alla sentenza Lautsi c. Italia, Grande Camera, del 18 marzo 2011: “il convient de rappeler que la Cour est une juridiction, et non un organe parlementaire. Chaque fois qu'elle entreprend d'apprécier les limites de la protection accordée par la Convention, la Cour prend soigneusement en compte le degré de protection existant au niveau des Etats européens ; elle a bien sûr la possibilité d'élever cette protection à un niveau supérieur à celui accordé par tel ou tel Etat défendeur, mais à condition toutefois que de solides indications attestent qu'un grand nombre d'autres Etats européens ont déjà adopté ce degré de protection, ou qu'il y ait une tendance manifeste à élever le niveau de protection ». [↑](#footnote-ref-19)
20. Articolo 53 **- Salvaguardia dei diritti dell’uomo riconosciuti**

*Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i Diritti dell'Uomo e le Libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte Contraente o in base ad ogni altro accordo al quale essa partecipi.*

Secondo Gertrude Lubbe-Wolff, *Dialogue entre juges, Cour européenne des droits de l’homme, Conseil de l’Europe, 2012*, pag. 15-16*: «*L’idée de subsidiarité matérielle trouve son expression à l’article 53 de la Convention, aux termes duquel rien dans la Convention ne sera interprété comme limitant ou portant atteinte aux droits de l’homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante. La Convention protège donc le droit de ses parties à établir des standards supérieurs à ceux garantis par elle. Il s’agit d’une disposition d’importance fondamentale en ce qu’elle permet d’adopter des solutions nationales spécifiques et, ainsi, de mieux faire accepter le système de la Convention et de réduire le risque de conflits destructeurs au sein de ce système. Les implications sont d’autant plus évidentes quand on examine les cas où les droits de la Convention sont en conflit, par exemple lorsqu’étendre le droit au respect de la vie privée de la personne A revient à restreindre le droit opposé de la personne B, protégé par l’article 10, à écrire un article sur la personne A ou à publier des photos d’elle, et *vice versa*. En pareils cas, la Cour contreviendrait manifestement à l’interdiction faite à l’article 53 de restreindre les droits accordés au niveau national si, au lieu d’appliquer des standards minimums pour chacun des droits concernés et de laisser aux tribunaux et législateurs nationaux une latitude dans les équilibres à opérer, elle entreprend de procéder elle-même à l’ensemble de cette mise en balance. Les principes développés dans la jurisprudence de la Cour concernant la marge d’appréciation de l’Etat et le rôle du consensus (à ne pas confondre avec l’unanimité) sont des expressions abstraites de la subsidiarité matérielle. Tel est le cas aussi de l’idée incontestablement fondée que, loin d’être statiques, les droits de l’homme évoluent. Ces éléments ne viennent pas seulement là justifier l’évolutivité de la créativité judiciaire : ils montrent aussi que les droits de l’homme sont des produits de la culture dont le sens peut varier selon le contexte matériel et intellectuel. Partant de cette idée, il n’y a pas plus lieu de postuler une identité et une intangibilité parfaites du contenu des normes dans l’espace que dans le temps et il y a tout lieu de se garder de trop demander à un système censé fonctionner pour quarante-sept Etats très différents quant à leur culture juridique, leur situation économique, etc. Seule une approche claire basée sur la subsidiarité matérielle (c’est-à-dire sur des standards minimums) contribuera donc à prévenir les conflits perturbateurs, à réduire le risque que les droits de l’homme viennent à être perçus comme des diktats de Strasbourg plutôt que comme des réalisations et projets voulus, et à empêcher que la finalité du système de Strasbourg ne soit occultée – sans parler des problèmes d’encombrement du rôle qui dépendent eux aussi de la manière générale dont la Cour interprète la Convention ». [↑](#footnote-ref-20)
21. Corte Diritti dell’Uomo, sentenza del 21/2/86 nel caso *James ed altri c. Regno Unito.* [↑](#footnote-ref-21)
22. Nella sentenza di Grande Camera *Sahin c. Germania*, 8 Luglio 2003, la Corte europea ha concluso che era giusta e rientrante nel limiti del margine di apprezzamento la decisione del giudice tedesco di vietare le visite di un padre naturale al figlio nato fuori del matrimonio, atteso che, a causa dell`opposizione della madre, tali colloqui si svolgevano in un`atmosfera tesa, tale da essere pregiudizievole per l`equilibrio psicologico del minore. Secondo la Corte europea, tale decisione del giudice nazionale non violava l`articolo 8 dato che “having regard to the respondent State's margin of appreciation, the Court is satisfied that the German courts' procedural approach was reasonable in the circumstances and provided sufficient material to reach a reasoned decision on the question of access in the particular case” (para. 77). La Corte constato` comunque la violazione dell`articolo 14 in combinazione con l`art. 8, in considerazione del differente trattamento normativo riservato al ricorrente, padre naturale, rispetto a un padre divorziato. [↑](#footnote-ref-22)
23. Tali sentenze vertevano principalmente su ricorsi interstatuali e in materia di art. 15 (deroga in caso di urgenza). [↑](#footnote-ref-23)
24. Cosi`si esprimeva la Corte in quella lontana sentenza ai paragrafi 48 e 49: “*it is not possible to find in the domestic law of the various Contracting States a uniform European conception of morals. The view taken by their respective laws of the requirements of morals varies from time to time and from place to place, especially in our era which is characterised by a rapid and far-reaching evolution of opinions on the subject. By reason of their direct and continuous contact with the vital forces of their countries, State authorities are in principle in a better position than the international judge to give an opinion on the exact content of these requirements as well as on the "necessity" of a "restriction" or "penalty" intended to meet them, it is for the national authorities to make the initial assessment of the reality of the pressing social need implied by the notion of "necessity" in this context. Consequently, Article 10 para. 2 (art. 10-2) leaves to the Contracting States a margin of appreciation. This margin is given both to the domestic legislator ("prescribed by law") and to the bodies, judicial amongst others, that are called upon to interpret and apply the laws in force. Nevertheless, Article 10 para. 2 (art. 10-2) does not give the Contracting States an unlimited power of appreciation. The Court, which, with the Commission, is responsible for ensuring the observance of those States' engagements (Article 19) (art. 19), is empowered to give the final ruling on whether a "restriction" or "penalty" is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10 (art. 10). The domestic margin of appreciation thus goes hand in hand with a European supervision. Such supervision concerns both the aim of the measure challenged and its "necessity"; it covers not only the basic legislation but also the decision applying it, even one given by an independent court” (para. 48 e 49). In other words, despite of the fact that in some matters States enjoy a certain margin of freedom in deciding what complies with the societal interests, there is anyway the supervision of the European Court on the exercise of this freedom, particularly as for the proportion of a measure limiting an individual right”*. [↑](#footnote-ref-24)
25. Nella [sentenza A, B e C v. Irlanda](http://www.biodiritto.org/index.php/2012-05-15-18-25-36/item/138-abc), la Corte europea dei diritti dell'uomo sancisce che la mancata previsione dell'aborto per ragioni di salute o benessere della donna, in Irlanda, non costituisce violazione dell'art. 8 CEDU poiché, in assenza di consenso politico e scientifico fra gli Stati quanto all'inizio della vita, tale decisione rientra nel margine d'apprezzamento statale, la cui ampiezza è inversamente proporzionale al livello di consenso. [↑](#footnote-ref-25)
26. Nella sentenza Schalk e Kopf c. Austria (24 giugno 2010) la Corte di Strasburgo nega che, allo stato attuale delle cose, l'art. 12 della Convenzione sul diritto al matrimonio possa essere interpretato come estensibile anche alle coppie omosessuali. Queste ultime tuttavia possono essere titolari di un diritto alla vita familiare, protetto dall'art. 8 della Convenzione. [↑](#footnote-ref-26)
27. Il discorso in versione integrale può leggersi sul Guardian in pari data: http://www.guardian.co.uk/law/2012/jan/25/cameron-speech-european-court-human-rights-full. [↑](#footnote-ref-27)
28. La relazione finale, intitolata “2020 Vision for the European Court of Human Rights”, può leggersi su <https://www.wiltonpark.org.uk/wp-content/uploads/wp1139-report.pdf>. [↑](#footnote-ref-28)
29. Sezioni relative ai seguenti temi: attuazione della Convenzione a livello nazionale; interazione tra la Corte e le autorità nazionali; i ricorsi alla Corte; l’esame dei ricorsi ad opera della Corte; i giudici e la giurisprudenza della Corte; l’esecuzione delle sentenze della Corte; il futuro del sistema della Convenzione e della Corte. [↑](#footnote-ref-29)
30. Punto 11 della Dichiarazione di Brighton: *11. La giurisprudenza della Corte chiarisce che gli Stati Parti godono di un margine di apprezzamento sul modo in cui applicare e attuare la Convenzione, a seconda delle circostanze del caso e dei diritti e delle libertà in causa. Ciò riflette il fatto che il sistema della Convenzione è sussidiario rispetto alla salvaguardia dei diritti umani a livello nazionale e che le autorità nazionali sono in linea di principio in una posizione migliore rispetto ad una corte internazionale per valutare le esigenze e le condizioni locali. Il margine di apprezzamento va di pari passo con la supervisione ai sensi del sistema della Convenzione. A questo proposito, il ruolo della Corte è quello di verificare se le decisioni adottate* *dalle autorità nazionali siano compatibili con la Convenzione, tenuto conto del margine di apprezzamento dello Stato*. [↑](#footnote-ref-30)
31. Per quanto riguarda tale secondo livello, tra le misure proposte a Brighton in tale ottica abbiamo:

	1. completare l’istituzione in tutti gli Stati membri di Autorità indipendenti nazionali dei diritti dell'uomo (misura questa che attende esame in Italia);
	2. introdurre un riesame della legislazione da parte dei Parlamenti nazionali;
	3. introdurre nuove procedure di ricorso nazionali (in Italia, ne e` un esempio il rimedio della c.d. legge “Pinto” prevista dalla Legge 24 marzo 2001, n. 89, meramente risarcitorio);
	4. far sì che le giurisdizioni nazionali si uniformino alla giurisprudenza di Strasburgo;
	5. far sì che i potenziali ricorrenti siano informati sulle limitazioni della tutela apprestata dalla Convenzione tramite accesso alla Corte. [↑](#footnote-ref-31)
32. Punto 23 della Dichiarazione di Brighton:

*23. Le sentenze della Corte devono essere chiare e coerenti. Ciò favorisce la certezza del diritto, aiuta i giudici nazionali ad applicare la Convenzione con maggiore precisione e aiuta i potenziali ricorrenti a valutare se il loro ricorso è fondato. Chiarezza e coerenza sono particolarmente importanti quando la Corte affronta questioni di principio generali. La coerenza nell'applicazione della Convenzione non richiede che gli Stati Parti l'attuino in modo uniforme. La Corte ha indicato che sta valutando una modifica del Regolamento della Corte che fa obbligo ad una Camera di rinunciare alla propria competenza quando essa prevede di allontanarsi dalla giurisprudenza consolidata.* [↑](#footnote-ref-32)
33. Punto 12 a)-b) della Dichiarazione di Brighton:

*12. La Conferenza, pertanto:*

*a) si rallegra per lo sviluppo da parte della Corte, nella sua giurisprudenza, di principi quali la sussidiarietà e il margine di apprezzamento, e incoraggia la Corte a dare grande rilievo e applicare coerentemente questi principi nelle sue sentenze;*

*b) conclude che, per ragioni di trasparenza e accessibilità, un riferimento al principio di sussidiarietà e alla dottrina del margine di apprezzamento, come elaborato dalla giurisprudenza della Corte, dovrebbe essere incluso nel preambolo della Convenzione e invita il Comitato dei Ministri ad adottare il necessario strumento di modifica entro la fine del 2013, ricordando l'impegno degli Stati Parti di dare piena attuazione al loro obbligo di garantire i diritti e le libertà definiti nella Convenzione;* [↑](#footnote-ref-33)
34. La ricorrente si era sottoposta insieme al proprio compagno ad un trattamento di procreazione medicalmente assistita nel 2002. Gli embrioni prodotti non vennero subito impiantati e furono pertanto crioconservati. Il compagno della ricorrente morì nell’attentato di Nasiriya in Iraq il 12 novembre 2003. Dopo aver deciso di non procedere all’impianto, la ricorrente manifestò l’intenzione di donare i propri embrioni alla ricerca scientifica. Alla richiesta della donna fu opposto il rifiuto della struttura sanitaria presso la quale gli embrioni erano conservati, dal momento che l’art. 13 della legge 40/2004, nel frattempo entrata in vigore, prevedeva il divieto di qualsiasi attività di ricerca sugli embrioni.

Alla Corte europea venne chiesto dalla ricorrente di verificare se il diritto al rispetto della vita privata e familiare tutelato dall’art. 8 Cedu comprendesse anche il diritto a donare i propri embrioni creati in vitro dalla ricerca scientifica. Secondo i giudici di Strasburgo, gli Stati parte della Convenzione godono di un ampio margine d’apprezzamento nella decisione su come regolare la ricerca scientifica sugli embrioni umani, tema sul quale non esiste un *consensus* fra gli Stati europei: «the question of the donation of embryos not destined for implantation clearly raises “delicate moral and ethical questions” (see [*Evans v. UK*](http://www.biodiritto.org/index.php/item/317-evans); [*S.H. and Others v. Austria*](http://www.biodiritto.org/index.php/item/95-sh-ed-altri-contro-austria-corte-europea-dei-diritti-delluomo-3-novembre-2011); and [*Knecht v. Romania*](http://www.biodiritto.org/index.php/item/299-knecht)) and that the comparative-law materials available to the Court show that, contrary to the applicant’s affirmations, there is no European consensus on the subject».

Con specifico riguardo alla fattispecie concreta, la Corte osservava altresi’ che la volontà di donare gli embrioni alla ricerca scientifica era stata manifestata solo dalla donna, dal momento che non esisteva prova di una manifestazione di volontà in tal senso da parte del compagno della ricorrente: «Lastly, the Court observes that in this case the choice to donate the embryos in question to scientific research emanates from the applicant alone, since her partner is dead. The Court does not have any evidence certifying that her partner, who had the same interest in the embryos in question as the applicant at the time of fertilisation, would have made the same choice. Moreover, there are no regulations governing this situation at domestic level».

Per questi motivi veniva esclusa la violazione dell’art. 8 Cedu da parte dell’Italia. [↑](#footnote-ref-34)