

IL CONTRIBUTO FORNITO DALLA GIURISPRUDENZA INTERNAZIONALE IN MATERIA DI TUTELA DEI DIRITTI UMANI ALLO SVILUPPO DELLA NOZIONE DI “ABUSO DEL DIRITTO”

MATTEO DEL CHICCA*

Sommario

1. Considerazioni introduttive e piano dell'indagine. – 2. L'applicazione giudiziale dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani. – 3. Gli orientamenti giurisprudenziali finora emersi nelle molteplici applicazioni dell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti umani. – 4. Il divieto di abuso del diritto previsto dall'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani e le soluzioni giudiziali adottate in materia. – 5. Osservazioni conclusive.

Abstract

This paper examines the international human rights case law contribution to the development of the concept of “abuse of rights”. The paper particularly analyzes the most recent and relevant case law regarding the prohibition of abuse of rights as provided in the Universal Declaration of Human Rights, in the European Convention on Human Rights, and in the American Convention on Human Rights. The study of this abundant (and apparently diversified) case law will lead to highlight an uniform meaning of “abuse of rights” in the international human rights law (which could eventually be applied also in other different fields of law).

Suggerimento di citazione

M. DEL CHICCA, *Il contributo fornito dalla giurisprudenza internazionale in materia di tutela dei diritti umani allo sviluppo della nozione di “abuso del diritto”*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2020. Disponibile in: <http://www.osservatoriosullefonti.it>

* Ricercatore di Diritto dell'Unione europea nell'Università di Pisa.
Contatto: matteo.delchicca@unipi.it

1. Considerazioni introduttive e piano dell'indagine

La nozione di “abuso del diritto” è da sempre stata particolarmente magmatica¹: alle origini della elaborazione moderna di tale nozione di teoria generale, l'assenza di una sua definizione unitaria e inequivoca era in qualche modo giustificata dal particolare contesto sociale e giuridico nel quale l'abuso del diritto è emerso. Infatti, come noto, tale nozione scaturì in un primo momento in sede giurisprudenziale, come strumento correttivo che i giudici di alcuni Stati utilizzavano – unitamente ad altri mezzi consimili² – per far fronte ad una realtà fattuale che gli ordinamenti giuridici dell'epoca non sempre riuscivano effettivamente a disciplinare. Le marcate disuguaglianze sociali ed economiche che si andavano evidenziando nel periodo storico ora considerato, caratterizzato dall'insorgenza e dalla diffusione del liberismo economico, invero rendevano in alcune occasioni inefficaci i tentativi degli ordinamenti statali dell'epoca di garantire, perlomeno su un piano formale, una certa parità di tutela dei vari soggetti giuridici³. Per tali motivi la giurisprudenza di alcuni Stati adottò una molteplicità di strumenti correttivi, tra cui il divieto di abuso del diritto, mediante i quali tentava di ricomporre il distanziamento che andava manifestandosi tra la volontà del legislatore, indirizzata a tutelare una uguaglianza formale tra i diversi soggetti dell'ordinamento, e la realtà sostanziale, contraddistinta da divergenze socio-economiche di vaste proporzioni⁴.

Sebbene il divieto di abuso del diritto offrisse l'opportunità di garantire una giustizia sostanziale, consentendo al giudice di affidarsi a principi valutativi dettati dall'etica e dalla morale sociale, avrebbe comunque potuto comportare

¹ L'abuso del diritto ha, come noto, origini particolarmente risalenti nel tempo; cfr., ad esempio: F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Giappichelli, Torino, 2013.

² Si fa riferimento, ad esempio, alla *fraude à la loi* e al divieto di atti emulativi. La letteratura in materia è, come noto, particolarmente ampia; cfr., ad esempio: B. AUDIT, *La fraude à la loi*, coll. “Bibliothèque de droit international privé”, vol. XVIII, Dalloz, Paris, 1974; L. CRUCIANI, *Clausole generali e principi elastici in Europa: il caso della buona fede e dell'abuso del diritto*, in *Rivista critica del diritto privato*, 2011, 483 ss.; F. LOSURDO, *Il divieto dell'abuso del diritto nell'ordinamento europeo – Storia e giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2011.

³ Cfr., ad esempio: G. LEVI, *L'abuso del diritto*, Giuffrè, Milano, 1993; A. GAMBARO, *Abuso del diritto – II) Diritto comparato e straniero*, in *Enciclopedia giuridica (Treccani)*, I, 1998.

⁴ Cfr., *ex multis*: M. ROTONDI, *L'abuso del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1923, 105 ss.; R. MÜLLER ERZBACH, *L'abuso del diritto secondo la dottrina teleologica*, in *Rivista di diritto commerciale*, 1950, I, 89 ss.; S. ROMANO, *Abuso del diritto*, in *Enciclopedia del diritto (Giuffrè)*, I, Milano, 1958, 168; U. NATOLI, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1958, 18 ss.; A. GALOPPINI, *Appunti sulla rilevanza della regola di buona fede in materia di responsabilità extracontrattuale*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1965, 1404; F.D. BUSNELLI, *Illecito civile*, in *Enciclopedia giuridica (Treccani)*, XV, Roma, 1989, 1-34; U. BRECCIA, *L'abuso del diritto*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, in *Diritto privato*, III, 1997, Cedam, Padova, 7-8; L. CARPENTIERI (a cura di), *L'abuso del diritto - Evoluzione del principio e contesto normativo*, Giappichelli, Torino, 2019.

rischi di non modesta entità. Se infatti tale mezzo correttivo fosse stato lasciato alla mera valutazione del giudice, non risultando in alcun modo previsto in una norma positiva – che ne disciplinasse con adeguata accuratezza il contenuto e i limiti applicativi – avrebbe rischiato potenzialmente di conculcare alcuni principi essenziali degli ordinamenti giuridici moderni, tra cui quelli della certezza del diritto, ovvero della separazione dei poteri⁵.

È per tali motivi che alcuni ordinamenti statali, dopo una prima diffusione della nozione di abuso del diritto avvenuta prevalentemente in un contesto giurisprudenziale, hanno provveduto ad incardinare tale strumento correttivo in norme positive *ad hoc*⁶. Ciò nonostante, i tratti definitivi essenziali di tale nozione di teoria generale – forniti dagli ordinamenti statali – restano per buona parte disomogenei, perlomeno per due ordini di motivi: da una parte, perché alcuni Stati (tra cui, ad esempio, Francia e Italia) non hanno incluso il divieto di abuso del diritto in una norma positiva, continuando così a lasciare i propri giudici liberi di interpretarlo e applicarlo senza alcun vincolo normativo⁷; dall'altra, perché le previsioni normative realizzate da alcuni Stati differiscono, talvolta anche sensibilmente, nel definire i contenuti e i limiti di tale divieto⁸, che peraltro assume connotazioni giuridiche diverse anche a seconda degli eterogenei contesti applicativi nei quali è previsto (come noto, la portata

⁵ Cfr., ad esempio: G. RIPERT, *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1936, 237; U. BRECCIA, *L'abuso del diritto*, in AA.VV., *L'abuso del diritto*, cit., 65-66; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1998, 220-228.

⁶ Cfr., *ex plurimis*: U. GUALAZZINI, *Abuso del diritto (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto (Giuffrè)*, II, Milano, 1958, 163-165; G. ASTUTI, *Atti emulativi (diritto intermedio)*, in *Enciclopedia del diritto (Giuffrè)*, IV, Milano, 1959, 29-33; G. GROSSO, *Atti emulativi (diritto romano)*, *ibidem*, 27-29; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Rivista di diritto civile*, 1965, I, 203 ss.; S. PATTI, *Abuso del diritto*, in *Digesto delle discipline privatistiche*, sezione civile, I, Utet, Torino, 1987; L. CADIET, *Abus de droit*, in *Encyclopédie Dalloz*, I, Paris, 1992. Si ricordano alcune di tali espresse previsioni normative *ad hoc*, presenti (ancora oggi) negli ordinamenti statali: per l'ordinamento giuridico tedesco cfr. il par. 226 del Bürgerliches Gesetzbuch, che così dispone al riguardo: «§ 226 Schikaneverbot – Die Ausübung eines Rechts ist unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen»; l'art. 2 del Zivilgesetzbuch elvetico esplicita quanto segue: «Jedermann hat in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz»; l'art. 13 del codice civile olandese, la cui rubrica recita testualmente «Abuse of Rights», stabilisce invece quanto segue: «1. A person to whom a right belongs may not exercise the powers vested in it as far as this would mean that he abuses these powers. 2. A right may be abused, among others, when it is exercised with no other purpose than to damage another person or with another purpose than for which it is granted or when the use of it, given the disparity between the interests which are served by its effectuation and the interests which are damaged as a result thereof, in all reason has to be stopped or postponed. 3. The nature of a right may implicate that it cannot be abused» (cfr. la versione ufficiale in inglese del Libro III, art. 13, del Dutch Civil Code).

⁷ Cfr., ad esempio: L. CADIET, *Abus de droit*, cit., 14; G. FALCO, *La buona fede e l'abuso del diritto – Principi, fattispecie e casistica*, Giuffrè, Milano, 2010, 378-380.

⁸ Cfr. *supra* nota 6.

precettiva dell'abuso del diritto muta – ad esempio – se inserita nell'ambito del diritto tributario, ovvero del diritto commerciale, o ancora del diritto processuale⁹.

Analogamente, anche nell'ordinamento internazionale sembrano riscontrarsi accezioni differenti della nozione di abuso del diritto¹⁰, persino all'interno di una stessa organizzazione regionale: ad esempio, nell'ambito dell'Unione europea tale nozione ha assunto semantiche distinte, a seconda dei molteplici settori nei quali è stata adottata¹¹. Si è già avuto modo di svolgere, in altra sede, una breve riflessione sui contenuti essenziali del divieto di abuso del diritto, così come formulato principalmente nell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti umani¹². Nel presente contributo si avrà tuttavia occasione di osservare che il divieto di abuso del diritto è stato espressamente previsto anche in ulteriori strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, con formulazioni che – pur seguendo un articolato percorso evolutivo – a ben guardare potrebbero presentare alcuni elementi ispirati a criteri di omogeneità.

Per tali motivi, sembra utile esaminare in che modo l'abuso del diritto abbia complessivamente trovato applicazione nel sistema giuridico di protezione internazionale dei diritti umani – e, in particolare, nelle sentenze prodotte dalle corti internazionali istituite per garantire la tutela di tali diritti – al fine di valutare se, come e in che misura tali statuizioni abbiano contribuito allo sviluppo di tale nozione di teoria generale; una disamina giurisprudenziale appare altresì necessaria anche alla luce di alcune recenti sentenze, prodotte in materia dalla Corte europea dei diritti umani¹³. Va da sé che la lettura delle sentenze non potrà prescindere da alcune osservazioni in merito all'evoluzione della

⁹ Cfr., ad esempio: A. KISS, *Abuse of Rights*, in R. BERNHARDT (edited), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 1, Amsterdam, 1992; M. BYERS, *Abuse of Rights: An Old Principle, A New Age*, in *McGill Law Journal*, vol. 47, 2002, 389 ss.; A.M. CALAMIA (a cura di), *L'abuso del diritto – Casi scelti tra principi, regole e giurisprudenza*, Giappichelli, Torino, 2017.

¹⁰ Cfr., ad esempio: M. GESTRI, *Considerazioni sulla teoria dell'abuso del diritto alla luce della prassi internazionale*, in *Rivista di diritto internazionale*, 1994, 5 ss.

¹¹ La letteratura in materia è ampia; cfr., solo a titolo di esempio: M. GESTRI, *Abuso del diritto e frode alla legge nell'ordinamento comunitario*, Giuffrè, Milano, 2003; A. ADINOLFI, *La nozione di «abuso di diritto» nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, 329 ss.; O. LOPES PEGNA, *Collegamenti fittizi o fraudolenti di competenza giurisdizionale nello spazio giudiziario europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2015, 397 ss.; A.M. CALAMIA (a cura di), *L'abuso del diritto – Casi scelti tra principi, regole e giurisprudenza*, cit.; A. ADINOLFI, *Abuso del diritto e libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari: qualche riflessione su alcuni orientamenti della prassi recente*, in G. FURGIUELE (a cura di), *Abuso del diritto - Significato e valore di una tecnica argomentativa in diversi settori dell'ordinamento*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2017, 97 ss.; S. MARINAI, *Frode alla legge e abuso del diritto nel diritto internazionale privato dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2017, 485 ss.

¹² Sia concesso di richiamare il seguente lavoro: M. DEL CHICCA, *Il divieto di abuso del diritto negli strumenti internazionali sulla tutela dei diritti umani*, in A.M. CALAMIA (a cura di), *L'abuso del diritto – Casi scelti tra principi, regole e giurisprudenza*, cit., 153 ss.

¹³ Cfr. *infra* par. 3.

definizione normativa del divieto di abuso del diritto, così come profilata nei molteplici accordi internazionali – aventi ad oggetto la tutela dei diritti umani – nei quali tale divieto è espressamente previsto.

L'impostazione metodologica adottata nel presente lavoro condurrà pertanto inizialmente a svolgere alcune osservazioni sulla prima formulazione di divieto di abuso del diritto emersa nell'ordinamento internazionale, quella adottata all'interno dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948¹⁴. A tal riguardo, verranno analizzate alcune pronunce, emesse tanto dalla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (che, si ricorda, è competente anche ad accertare eventuali violazioni dei precetti previsti nella Dichiarazione universale dei diritti umani)¹⁵, quanto dal Tribunale internazionale sul diritto del mare, che richiama una formulazione normativa di abuso del diritto non prevista negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, per svolgere alcune considerazioni comparative al riguardo¹⁶.

Seguendo un criterio temporale basato sulla successione cronologica nell'adozione dei vari strumenti internazionali di protezione dei diritti umani, si passerà quindi all'esame di un primo sviluppo del contenuto definitorio di abuso del diritto, realizzato, da una parte, mediante l'adozione dell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti umani del 1950¹⁷, e, dall'altra, attraverso una intensa e cospicua applicazione giudiziale di tale norma, da parte della Corte europea dei diritti umani. Si avrà così l'opportunità di approfondire i diversi orientamenti giurisprudenziali seguiti da tale Corte nell'applicare il divieto di abuso del diritto previsto dal citato art. 17, rivolgendo una particolare attenzione alle pronunce più recenti. Tale disamina permetterà inoltre di soffermarsi sulle molteplici problematiche emerse in sede giudiziale e di tentare altresì una ricostruzione del contributo fornito dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani alla progressiva elaborazione della nozione di abuso del diritto¹⁸.

Infine, si giungerà all'esame delle applicazioni giudiziali inerenti l'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani del 1969¹⁹, il quale non si limita a recepire quanto previamente formulato nelle norme finora ricordate, ma realizza un consistente ampliamento della portata precettiva del divieto di abuso del diritto. Ciò condurrà ad una lettura delle sentenze emesse dalla Corte

¹⁴ The Universal Declaration of Human Rights è stata adottata il 10 dicembre 1948 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite: cfr. UN General Assembly resolution 217 A (III).

¹⁵ Cfr. *infra* note 54-57.

¹⁶ Cfr. *infra* par. 2.

¹⁷ The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms è stata adottata a Roma il 4 novembre 1950.

¹⁸ Cfr. *infra* par. 3.

¹⁹ The American Convention on Human Rights (anche conosciuta come "Pact of San José") è stata adottata a San José (Costa Rica) il 22 novembre 1969.

interamericana dei diritti umani, ritenute maggiormente incidenti per la materia trattata, che non mancano tuttavia di suscitare alcune perplessità²⁰. È necessario altresì premettere che le previsioni normative attinenti all'abuso del diritto, previste in altri strumenti internazionali di protezione dei diritti umani, seppur significative, non hanno ad oggi trovato applicazioni giudiziali apprezzabili: per tale motivo, sono state inevitabilmente escluse dalla presente trattazione²¹.

Si avrà poi conclusivamente modo di constatare che l'abbondante e variegata giurisprudenza in tema di divieto di abuso del diritto, prodotta dalle corti internazionali predisposte per la tutela dei diritti umani, può fornire un apporto particolarmente sensibile allo sviluppo della nozione di teoria generale di abuso del diritto²².

2. L'applicazione giudiziale dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani

Come anticipato in premessa, la nozione di abuso del diritto – ricavabile dagli ordinamenti statali nei quali è prevista mediante norme positive *ad hoc* – non presenta elementi di apprezzabile omogeneità²³. Se si vuole tentare di

²⁰ Cfr. *infra* par. 4.

²¹ Si fa riferimento, ad esempio, all'art. 3 dell'Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, adottato dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 (cfr. A/RES/2200A(XXI)), che dispone quanto segue: «The Committee shall consider inadmissible any communication under the present Protocol which is anonymous, or which it considers to be an abuse of the right of submission of such communications or to be incompatible with the provisions of the Covenant»; oppure all'art. 19 della Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite l'8 marzo 1999 (cfr. A/RES/53/144), che prevede quanto segue: «Nothing in the present Declaration shall be interpreted as implying for any individual, group or organ of society or any State the right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of the rights and freedoms referred to in the present Declaration»; ovvero all'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, adottata al Consiglio europeo di Nizza il 7 dicembre 2000, la cui rubrica recita espressamente «Divieto dell'abuso di diritto», e che prevede quanto segue: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata nel senso di comportare il diritto di esercitare un'attività o compiere un atto che miri alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Carta o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla presente Carta»; o ancora all'art. 40 dell'ASEAN Human Rights Declaration, adottata dagli Stati membri dell'ASEAN a Phnom Penh (Cambogia) il 19 novembre 2012, che così dispone al riguardo: «Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to perform any act aimed at undermining the purposes and principles of ASEAN, or at the destruction of any of the rights and fundamental freedoms set forth in this Declaration and international human rights instruments to which ASEAN Member States are parties». Sull'applicazione giudiziale delle norme preposte alla tutela dei diritti umani nell'ASEAN cfr., ad esempio: H. BUI, *The ASEAN Human Rights System: A Critical Analysis*, in *Asian Journal of Comparative Law*, vol. 11, 2016, 111 ss.

²² Cfr. *infra* par. 5.

²³ Cfr. *supra* nota 6.

ricondurre tale nozione – così come prevista nel diritto interno di alcuni Stati – ad una definizione unitaria, si può comunque osservare che generalmente essa si identifica, negli ordinamenti statali, come un «esercizio di un diritto per realizzare interessi diversi da quelli per i quali esso è riconosciuto dall'ordinamento giuridico»²⁴.

È utile ricordare che, nell'ambito dell'ordinamento internazionale, la prima codificazione del divieto di abuso del diritto è invece quella prevista *ex art.* 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948²⁵, vale a dire nel primo strumento predisposto dalla comunità internazionale per la tutela dei diritti umani. Sebbene originariamente fosse uno strumento di *soft law*, la Dichiarazione universale dei diritti umani – come avremo anche modo di confermare più avanti, nella lettura del caso *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*²⁶ – è divenuta progressivamente parte del diritto internazionale generale²⁷ (secondo alcuni persino come una vera e propria *Grundnorm*)²⁸.

Ora, la nozione di abuso del diritto presente nel diritto interno di alcuni Stati, poc'anzi citata, non poteva essere pienamente recepita in tale strumento

²⁴ Cfr., ad esempio, Cassazione italiana 16 ottobre 2003, n. 15482, in *Foro italiano*, 2004, 6, I, 1845. In alcune occasioni, anche la Corte internazionale di giustizia sembra essersi orientata ad accogliere tale nozione di abuso del diritto; cfr., ad esempio: International Court of Justice Reports 1991, *Guinea-Bissau v. Senegal*, Arbitral Award of 31 July 1989, p. 63, par. 26.

²⁵ L'art. 30 della Universal Declaration of Human Rights stabilisce quanto segue: «Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein».

²⁶ Cfr. *infra* anche nota 55.

²⁷ Già nel decennio immediatamente successivo alla promozione della Dichiarazione universale dei diritti umani, la stessa Assemblea generale delle Nazioni Unite occasionalmente la adottava come fondamento giuridico su cui basare le proprie risoluzioni; cfr., ad esempio: General Assembly Resolution 749A(VIII), 28 November 1953; General Assembly Resolution 1142B(XII), 25 October 1957; Report of the Committee on South West Africa to the General Assembly, General Assembly Official Records: Thirteenth Session Supplement No. 12 (A/3906), 1958. Cfr. inoltre, solo a titolo di esempio: A. SINAGRA, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Annali della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Genova (1980-1982)*, Giuffrè, Milano, 1984, 133 ss.; V. BUONOMO, *I diritti umani nelle relazioni internazionali*, Pontificia Università Lateranense - Mursia, Roma, 1997, in particolare 13-33; AA.VV., *Il sistema universale dei diritti umani all'alba del XXI secolo* – Atti del convegno nazionale per la celebrazione del 50° anniversario della Dichiarazione Universale dei Diritti Umani (Roma, 10-11 dicembre 1998), SIOI, Roma, 1999; M.R. SAULLE, *Dalla tutela giuridica all'esercizio dei diritti umani*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1999; A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Laterza, Bari, 2005; U. VILLANI, *Studi su la protezione internazionale dei diritti umani*, Luiss University Press, Roma, 2005; N. COLACINO, *Norme imperative e tutela dei diritti dell'uomo. Lo ius cogens internazionale in cerca del suo giudice*, in P. BARGIACCHI, R. CADIN, C.R. CARCHIDI, G.L. CECCHINI, P. GEMELLI, S. LOMBARDO, G.M. PALMIERI, E. SANCI, A.L. VALVO (a cura di), *Studi in onore di Augusto Sinagra*, Aracne, Roma, 2013, vol. I, 397 ss.; L. PANELLA, C. ZANGHÌ, *La protezione internazionale dei diritti dell'uomo*, Giappichelli, Torino, 2019 (IV edizione), in particolare 10-18.

²⁸ Cfr., ad esempio: J. E. SANCHEZ-CORDERO GROSSMANN, *Promoting Human Rights as an International Policy for World Peace*, in *Mexican Law Review*, vol. I, no. 2, 2009, 111 ss.

normativo, per un duplice motivo. Da una parte, tale nozione avrebbe rischiato di risultare ultronea nel contesto dell'ordinamento internazionale, dal momento che il diritto internazionale consuetudinario già prevedeva – come norma preposta all'interpretazione degli atti derivanti dall'ordinamento internazionale – il criterio della buona fede, il quale – *inter alia* – avrebbe potuto impedire un'ermeneutica del precetto che contraddicesse la *ratio* che aveva permeato la formulazione del precetto stesso²⁹. Dall'altra, la definizione di abuso del diritto citata poteva risultare troppo indeterminata, scarsamente inserita nel contesto giuridico precipuo della Dichiarazione universale dei diritti umani e, al contempo, dotata di una efficacia limitata.

A ciò, si aggiunge che la *occasio legis* di tale Dichiarazione era inevitabilmente connaturata anche alla repressione di regimi politici totalitaristici, che si era da poco inverteva: la *mens legis* che impinge tale primo strumento internazionale di tutela dei diritti umani è infatti volta anche a prevenire una recrudescenza dei totalitarismi che avevano caratterizzato i primi decenni del 1900, producendo effetti nocivi di devastanti proporzioni, profondamente lesivi dell'intera società internazionale dell'epoca. Tali intenzioni degli Stati sono deducibili anche dai lavori preparatori della stessa Dichiarazione universale dei

²⁹ Come noto, tali parametri sono stati successivamente incorporati negli artt. 31 e 32 della Vienna Convention on the Law of Treaties del 1969, che prevedono quanto segue: «Article 31 - General rule of interpretation: 1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose. 2. The context for the purpose of the interpretation of a treaty shall comprise, in addition to the text, including its preamble and annexes: (a) any agreement relating to the treaty which was made between all the parties in connection with the conclusion of the treaty; (b) any instrument which was made by one or more parties in connection with the conclusion of the treaty and accepted by the other parties as an instrument related to the treaty. 3. There shall be taken into account, together with the context: (a) any subsequent agreement between the parties regarding the interpretation of the treaty or the application of its provisions; (b) any subsequent practice in the application of the treaty which establishes the agreement of the parties regarding its interpretation; (c) any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties. 4. A special meaning shall be given to a term if it is established that the parties so intended. Article 32 - Supplementary means of interpretation: Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) leads to a result which is manifestly absurd or unreasonable». La letteratura in materia è, come noto, particolarmente ampia; cfr., *ex multis*: B. CONFORTI, *Buona fede e diritto internazionale*, in F.D. BUSNELLI (a cura di), *Il principio di buona fede*, Giuffrè, Milano, 1987, 87 ss.; R. KOLB, *Aperçus sur la bonne foi en droit international public*, in *Revue hellénique de droit international*, 2001, 383 ss.; G. ZICCARDI CAPALDO, *Treaty Law and National Law in a Globalizing System*, in *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, 2002-I, 139 ss.; G. ZICCARDI CAPALDO, *Il principio di buona fede nell'esecuzione dei trattati. Il caso Battisti: un esempio emblematico di mala fides*, in SIDI-ISIL, 2010; A.D. MITCHELL, M. SORNARAJAH, T. VOON (edited), *Good Faith and International Economic Law*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

diritti umani³⁰, in occasione dei quali le delegazioni di Francia, Libano e Russia dichiararono apertamente che, a loro avviso, le previsioni contenute nell'art. 30 della citata Dichiarazione avrebbero dovuto rappresentare «the indispensable elements of defense against the possible rebirth of nazism or fascism»³¹. Fu dunque anche per tali motivi che la norma prevista *ex art. 30* è stata così formulata: «Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein».

Sebbene le motivazioni che hanno originariamente indotto gli Stati a produrre una siffatta previsione siano senza alcun dubbio da condividere pienamente, essa – come avremo modo di specificare più avanti – può ad oggi suscitare alcune perplessità in sede applicativa. Comunque, il disposto ora richiamato è da apprezzare perché, non limitandosi ad effettuare un *renvoi* generico alla nozione di abuso del diritto, si premura di determinarne i contenuti specifici. Forse è anche per tale motivo che il contenuto essenziale di tale formulazione è stato poi riprodotto nella maggior parte delle norme, aventi ad oggetto il divieto di abuso del diritto, previste negli strumenti pattizi di protezione dei diritti umani (adottati successivamente alla Dichiarazione universale dei diritti umani)³².

A tal riguardo, è da ricordare che – al di là delle norme incluse negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, prese in considerazione nel presente lavoro – l'ordinamento internazionale pattizio prevede esplicitamente un divieto di abuso del diritto anche nell'art. 300 della Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 1982 (da qui in avanti “Convenzione di Montego Bay”), la cui rubrica non a caso recita «Good faith and abuse of rights»³³. Tale norma, tuttavia, dopo aver imposto di adempiere in buona fede gli obblighi derivanti dalla Convenzione, si limita a stabilire che i diritti, le libertà e la giurisdizione previsti dalla Convenzione siano esercitati «in a manner which would not constitute an abuse of right». Diversamente dunque da quanto appena osservato a proposito dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani (e delle altre analoghe norme presenti negli accordi internazionali di tutela dei diritti umani), l'art. 300 della Convenzione di Montego Bay svolge un mero richiamo alla nozione di abuso del diritto, senza precisarne i contenuti.

³⁰ J. MORSINK, *The Universal Declaration of Human Rights: Origins, Drafting and Intent*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1999, 87.

³¹ *Ibidem*.

³² Cfr. *infra* note 61, 117 e 165.

³³ L'art. 300 della United Nations Convention on the Law of the Sea del 1982 prevede quanto segue: «States Parties shall fulfil in good faith the obligations assumed under this Convention and shall exercise the rights, jurisdiction and freedoms recognized in this Convention in a manner which would not constitute an abuse of right».

Una siffatta impostazione normativa può indurre in alcune problematiche applicative. Emblematico, a tal proposito, è il noto caso *M/V Louisa*³⁴, nel quale tale nave – battente la bandiera di Saint Vincent e Grenadine – è stata posta sotto sequestro dalla Spagna mentre era ancorata nel porto di Cadice, e alcuni membri del suo equipaggio sono stati contestualmente arrestati, con l'accusa di aver depredato beni archeologici nel mare territoriale spagnolo³⁵. Saint Vincent e Grenadine si è pertanto rivolto al Tribunale internazionale per il diritto del mare per molteplici motivi, tra i quali il trattamento subito dall'equipaggio della propria nave, a suo avviso realizzato in violazione di alcuni diritti umani. Curiosamente, Saint Vincent e Grenadine evoca, come fondamento normativo della propria pretesa, proprio l'art. 300 della Convenzione di Montego Bay, dal momento che si sarebbe verificato un abuso del diritto quando la Spagna ha esercitato i propri diritti con una modalità «that benefits from this exercise were unjustly disproportionate», producendo un pregiudizio tanto ai membri dell'equipaggio arrestati dalla Spagna, quanto alla sovranità di Saint Vincent e Grenadine³⁶. La Spagna si è giustamente opposta a tale tesi, sostenendo che il disposto dell'art. 300 è applicabile soltanto alle norme previste nella Convenzione di Montego Bay e che Saint Vincent e Grenadine non ha provveduto ad identificare alcuna di tali norme come rilevanti per il caso di specie³⁷. In effetti, nonostante Saint Vincent e Grenadine abbia sostenuto che i diritti umani rappresentino una fonte del diritto di competenza del Tribunale internazionale per il diritto del mare³⁸, il presunto «abuse with respect to both human and property rights»³⁹, invocato da tale Stato, sarebbe «untenable», giacché farebbe riferimento a diritti, quali quelli umani, non previsti nella Convenzione di Montego Bay⁴⁰. La sentenza del Tribunale internazionale per il diritto del mare non risolve le questioni sollevate dalle parti sulla possibile interpretazione (estensiva) dell'art. 300 della Convenzione di Montego Bay, limitandosi a dichiarare la propria incompetenza *ratione materiae*, poiché la questione sollevata in virtù dell'art. 300 «generated a new claim [...] not included in the original claim»⁴¹. Eppure, un orientamento interpretativo

³⁴ International Tribunal for the Law of the Sea, *Saint Vincent and the Grenadines v. Kingdom of Spain*, Case No. 18 (*The M/V "Louisa" Case*), Judgment of 28 May 2013.

³⁵ *Ibidem*, par. 48 e 104.

³⁶ *Ibidem*, par. 132.

³⁷ «[...] has not succeeded in identifying any such provisions», *ibidem*, par. 135.

³⁸ «abuse of human rights, including [...] property rights, is a legitimate and necessary source of law for this Tribunal to examine», *ibidem*, par. 131.

³⁹ *Ibidem*, par. 129.

⁴⁰ *Ibidem*, par. 134.

⁴¹ *Ibidem*, par. 142; da ciò, si conclude che «the Tribunal considers that it cannot allow a dispute brought before it by an Application to be transformed in the course of proceedings into another dispute which is different in character», *ibidem* par. 149.

sulla effettiva portata precettiva dell'art. 300 tale corte internazionale è riuscito a fornirlo, dichiarando che tale norma non possa essere evocata singolarmente, divenendo invece rilevante soltanto quando i diritti, la giurisdizione e le libertà previsti nella Convenzione di Montego Bay siano esercitati in modalità abusive⁴². Se si ammettesse, infatti, l'ermeneutica proposta in tale procedimento da Saint Vincent e Grenadine, il divieto di abuso del diritto *ex art. 300* consentirebbe di sanzionare qualsiasi violazione dell'ordinamento internazionale, ai sensi della Convenzione di Montego Bay, anche quando la violazione si realizza a detrimento di norme derivanti da fonti giuridiche diverse dalla stessa Convenzione, il che attribuirebbe a tale norma un'ampiezza sproporzionata alla sua reale portata precettiva.

In altri termini, il Tribunale internazionale per il diritto del mare ha tentato, mediante la sua pronuncia, di fornire un maggior grado di determinatezza al generico richiamo alla nozione di abuso del diritto, previsto dall'art. 300 della Convenzione di Montego Bay, circoscrivendolo al sistema giuridico interno alla Convenzione stessa.

Siffatte questioni non sembrano poter riguardare la formulazione dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani, giacché tale norma appare fornire all'interprete contenuti dotati di maggiori dettagli applicativi. È opportuno a questo punto ricordare che tale norma non ha finora trovato un consistente numero di applicazioni in sede giudiziale, diversamente da quanto è invece accaduto per le analoghe norme presenti in altri strumenti pattizi di protezione internazionale dei diritti umani⁴³. I motivi non sono forse da rinvenire nella precisione della formulazione, che potrebbe lasciare un esiguo margine di applicabilità in ambito giudiziale, dal momento che, ad esempio, l'analoga norma prevista nella successiva Convenzione europea dei diritti umani (*ex art. 17*) ha trovato, come avremo modo di approfondire in seguito, un ampio numero di applicazioni presso la Corte europea dei diritti umani⁴⁴. Né si potrebbe supporre che la Dichiarazione universale dei diritti umani rinvenga complessivamente – non solo per quanto attiene l'art. 30 – rare occasioni di applicazione giudiziale, poiché la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, ad esempio, ha sovente applicato molteplici norme previste in tale Dichiarazione (anche recentemente)⁴⁵. Si potrebbe allora forse ipotizzare che l'esiguo numero di richiami di tale norma presso le Corti competenti, nello specifico presso la

⁴² «[...] cannot be invoked on its own. It becomes relevant only when “the rights, jurisdiction and freedoms recognised” in the Convention are exercised in an abusive manner», *ibidem*, par. 137.

⁴³ Cfr. *infra* par. 3 e 4.

⁴⁴ Cfr. *infra* par. 3.

⁴⁵ Cfr. African Court Law Report, *Report of judgments, orders and advisory opinions of the African Court on Human and Peoples' Rights*, Volume 1 (2006-2016), Pretoria, 2019, pp. lii e liii; *ibidem*, Volume 2 (2017-2018), pp. xlvi e xlvii.

Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli citata, sia forse stato dettato dalla *mens legis* che, come abbiamo visto, ha inizialmente contraddistinto l'art. 30 in esame. Se, infatti, tale norma deve essere intesa solo come un mezzo per reprimere la recrudescenza di eventuali totalitarismi, come quelli emersi nel contesto europeo nei primi decenni del 1900, non è detto che tale portata pre-cettiva possa essere pienamente apprezzata da qualsiasi interprete (e ancor meno se tale interprete è inserito in un contesto geografico, storico e sociale apparentemente distante dagli avvenimenti europei richiamati). Tale ipotesi potrebbe trovare un elemento di conferma nel fatto che la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, pur riproducendo buona parte dei precetti previsti nella Dichiarazione universale dei diritti umani, non ha incluso alcuna norma che possa essere avvicinata a quella prevista *ex art.* 30 della stessa Dichiarazione⁴⁶.

Tale norma ha nondimeno trovato una significativa applicazione nel caso *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, conclusosi presso la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli nel 2016⁴⁷. In tale circostanza, un numeroso gruppo di cittadini tanzaniani, che avevano lavorato come dipendenti della East African Community, lamentavano il mancato pagamento di una porzione delle loro retribuzioni a loro dovute dalla Tanzania, in quanto Stato membro di tale organizzazione sub-regionale (che si era disolta nel 1977, per poi, come noto, ricostituirsi pienamente nel 2000)⁴⁸. Tali *ex* dipendenti della East African Community si erano rivolti dapprima alla High Court tanzaniana, la quale – dopo alterne vicende giudiziarie, che avevano anche attratto l'attenzione dell'opinione pubblica – decise alla fine di rigettare integralmente le richieste dei ricorrenti⁴⁹. Questi ultimi, a seguito della lettura della sentenza conclusiva, si erano raccolti di fronte all'edificio della High Court: ciò ha richiesto l'intervento di reparti di *elite* della polizia tanzaniana, i quali hanno anche percosso alcuni dei partecipanti all'assembramento, provocando lesioni ad una parte di essi⁵⁰. I ricorrenti si sono così rivolti alla Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, sostenendo la violazione di un abbondante numero di norme della Dichiarazione universale dei diritti umani da

⁴⁶ Cfr. African Charter on Human and Peoples' Rights, adottata a Nairobi (Kenya) l'1 giugno 1981 ed entrata in vigore il 21 ottobre 1986.

⁴⁷ African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Application No. 001/2012, Judgment on Merits of 3 June 2016.

⁴⁸ African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Application No. 001/2012, Ruling on Admissibility of the Application of 28 March 2014, p. 5.

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 5-7.

⁵⁰ *Ibidem*, pp. 7-8.

parte della Tanzania, tra cui anche quella prevista *ex art.* 30⁵¹. Tale Corte ha dichiarato nel 2014 il ricorso inammissibile perché i ricorrenti non avrebbero esaurito tutti i possibili rimedi interni⁵²; tale decisione è stata poi definitivamente confermata dalla stessa Corte nel 2016⁵³.

È preliminarmente da osservare che la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli, quando affronta la questione relativa alla propria competenza a *ius dicere* nel caso in esame, ricorda che essa si estende anche a qualsiasi altro strumento di tutela dei diritti umani «[...] ratified by the States concerned»⁵⁴. Sebbene la Dichiarazione universale dei diritti umani non sia stata formalmente ratificata dagli Stati, la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli considera i precetti in essa previsti come norme di diritto internazionale generale⁵⁵; inoltre, tale Corte si attribuisce le stesse competenze che erano state predisposte dalla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli per la Commissione (vale a dire quelle elencate all'art. 60 di tale accordo⁵⁶), nelle quali vi sarebbe ricompreso un riferimento al diritto internazionale avente ad oggetto i diritti umani e dei popoli, e, in particolare, ai precetti contenuti nella Dichiarazione universale dei diritti umani⁵⁷.

È poi soprattutto da sottolineare che la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli precisa che l'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani comporterebbe «the State duty not to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth in the Declaration»⁵⁸; anche nella sentenza conclusiva, tale Corte assevera che l'art.

⁵¹ In particolare, i ricorrenti hanno lamentato la violazione delle norme previste negli artt. 7, 8, 23, 25 e 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani: *ibidem*, p. 8.

⁵² *Ibidem*, pp. 47-48.

⁵³ African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits, cit., p. 17.

⁵⁴ Art. 3 del Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights, adottato il 10 giugno 1998 ed entrato in vigore il 25 gennaio 2004.

⁵⁵ African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Ruling on Admissibility of the Application, cit., p. 24.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ L'art. 60 della African Charter on Human and Peoples' Rights stabilisce infatti quanto segue: «The Commission shall draw inspiration from international law on human and peoples' rights, particularly from the provisions of various African instruments on Human and Peoples' Rights, the Charter of the United Nations, the Charter of the Organisation of African Unity, the Universal Declaration of Human Rights, other instruments adopted by the United Nations and by African countries in the field of Human and Peoples' Rights, as well as from the provisions of various instruments adopted within the Specialised Agencies of the United Nations of which the Parties to the present Charter are members».

⁵⁸ African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Ruling on Admissibility of the Application, cit., pp. 8-9.

30 prescriverebbe «the obligation of States to refrain from engaging in any activity or perform any act aimed at the destruction of [...]»⁵⁹.

In realtà, si ricorda che tale norma non prevederebbe un generico dovere, da parte dello Stato, di astenersi da qualsiasi attività volta alla distruzione dei diritti e delle libertà incluse nella Dichiarazione universale dei diritti umani; l'art. 30 precisa invece, più puntualmente, che *nessuna norma della Dichiarazione* possa essere interpretata in modo da attribuire allo Stato un qualsiasi diritto di intraprendere tali tipi di attività 'distruttive' a danno «of any of the rights and freedoms set forth in the Declaration». La differenza, seppur apparentemente angusta, può non essere di scarso rilievo: ipoteticamente, infatti, uno Stato potrebbe 'distruggere' i diritti e le libertà previsti nella Dichiarazione universale dei diritti umani senza interpretare abusivamente tali diritti e libertà, così sfuggendo all'applicazione dell'art. 30, che per l'appunto non impone un generico obbligo di astenersi da qualsiasi attività 'distruttiva'.

Al di là di tale ipotesi liminale, conviene comunque fin da ora precisare che l'abuso del diritto, così come previsto nell'art. 30 e nelle altre analoghe norme del diritto internazionale pattizio, può trovare applicazione solo all'interno del sistema giuridico di riferimento (che, per l'art. 30, sono soltanto le norme della Dichiarazione universale dei diritti umani), come si è potuto evincere anche dalla lettura del caso *M/V Louisa*. A corollario di ciò, si aggiunge che il giudice Ouguerouz – nella propria *Separate Opinion* al caso *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania* ora esaminato – precisa che l'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani non attribuisce ad un individuo un diritto «as such», individuando invece il "classico" divieto di abuso del diritto⁶⁰.

3. Gli orientamenti giurisprudenziali finora emersi nelle molteplici applicazioni dell'art. 17 della Convenzione europea dei diritti umani

All'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948 è susseguito l'art. 17 della Convenzione europea dei diritti umani del 1950 (da qui in avanti "CEDU"), la cui rubrica inequivocabilmente recita «Prohibition of abuse of rights»⁶¹. L'art. 17 della CEDU non si è limitato ad accogliere integralmente la

⁵⁹ African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Judgment on Merits, cit., p. 4.

⁶⁰ Cfr. African Court on Human and Peoples' Rights, *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, Ruling on Admissibility of the Application of 28 March 2014, Separate Opinion of Judge Fatsah Ouguerouz, p. 3.

⁶¹ L'art. 17 della Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms del 1950 dispone quanto segue: «Nothing in this Convention may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention».

formulazione previamente enunciata dall'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani, ma ha provveduto altresì ad estenderla, aggiungendo – tra le finalità vietate nell'esercizio abusivo dei diritti e delle libertà della Convenzione – «their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention». In tal modo, tale norma si premura di determinare ulteriormente i limiti applicativi al contenuto essenziale già previsto dall'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani per definire il divieto di abuso del diritto⁶². La *occasio legis* che ha indotto all'inclusione dell'art. 17 nella CEDU è inevitabilmente ricollegabile a quella già osservata a proposito della formulazione dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani, vale a dire la soppressione dei regimi politici di stampo totalitaristico che si erano manifestati nei decenni precedenti l'elaborazione di tali strumenti di protezione internazionale dei diritti umani. Ne consegue che la *mens legis* di buona parte degli Stati che hanno partecipato alla elaborazione dell'art. 17 sembrava essenzialmente indirizzata ad evitare il rinnovarsi di tali totalitarismi, ponendo così «an effective political democracy» come elemento fondamentale per garantire i diritti e le libertà enunciati nella stessa Convenzione⁶³.

Sembra comunque possibile ipotizzare che la *ratio legis* dell'art. 17, pur basandosi sui presupposti ora ricordati, vada ben oltre l'*occasio legis*, fornendo una portata precettiva più ampia ed efficace alla norma della CEDU che postula un divieto di abuso del diritto: un esame delle sentenze più utilmente valutabili in materia consentirà di svolgere alcune considerazioni al riguardo.

Anzitutto, è opportuno premettere che la Corte europea dei diritti umani ha mostrato di accogliere la nozione di abuso del diritto, così come presente in alcuni ordinamenti statali – «à savoir le fait, par le titulaire d'un droit, de le mettre en oeuvre en dehors de sa finalité d'une manière préjudiciable»⁶⁴ – principalmente nell'applicazione dell'art. 35 della CEDU⁶⁵, che si limita ad effettuare un mero rinvio alla nozione di teoria generale, senza determinarne i

⁶² Come noto, tale formulazione è stata poi inclusa anche nell'art. 54 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la cui rubrica recita chiaramente «Divieto dell'abuso di diritto». Come si è già avuto modo di ricordare, l'art. 54 non ha tuttavia, almeno fino ad oggi, trovato applicazioni giudiziali di particolare rilievo nella giurisprudenza internazionale: cfr. *supra* nota 21.

⁶³ Ciò risulta evidente dallo stesso *Preamble* della European Convention on Human Rights, dove si dichiara quanto segue: «Reaffirming their profound belief in those fundamental freedoms which are the foundation of justice and peace in the world and are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the Human Rights upon which they depend». Cfr. inoltre, ad esempio: *Collected Edition of the "Travaux Préparatoires": Official Report of the Consultative Assembly*, 1949, 1235-39.

⁶⁴ Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Affaire Miroşubovs et Autres c. Lettonie*, Requête no. 798/05, Arrêt Définitif 15 décembre 2009, par. 62.

⁶⁵ *Ibidem* e European Court of Human Rights, *Case of S.A.S. v. France*, Application no. 43835/11, Judgment of 1 July 2014.

contenuti e i limiti⁶⁶ (scelta legislativa già osservata anche in merito all'art. 300 della Convenzione di Montego Bay)⁶⁷. È altresì da osservare che tale nozione è stata invece più volte rigettata dalla stessa Corte europea dei diritti umani, quand'essa si è trovata ad applicare l'art. 17 della CEDU⁶⁸.

Va inoltre in primo luogo considerato che il divieto di abuso del diritto *ex* art. 17 della CEDU ha frequentemente trovato applicazione presso la Corte europea dei diritti dell'uomo, ma sempre in relazione ad altre norme previste dalla stessa Convenzione, mai *per se*. L'efficacia e l'operatività di tale norma, dunque, come si è visto anche a proposito dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani⁶⁹, possono esprimersi soltanto all'interno di un ben delineato sistema giuridico di riferimento, che in questo caso è rappresentato dai diritti e dalle libertà previsti dalla CEDU («set forth herein»). In particolare, il divieto di abuso del diritto *ex* art. 17 della CEDU è stato sovente applicato

⁶⁶ L'art. 35 della European Convention on Human Rights, la cui rubrica recita «Admissibility criteria», prevede infatti quanto segue: «1. The Court may only deal with the matter after all domestic remedies have been exhausted, according to the generally recognised rules of international law, and within a period of six months from the date on which the final decision was taken. 2. The Court shall not deal with any application submitted under Article 34 that (a) is anonymous; or (b) is substantially the same as a matter that has already been examined by the Court or has already been submitted to another procedure of international investigation or settlement and contains no relevant new information. 3. The Court shall declare inadmissible any individual application submitted under Article 34 if it considers that: (a) the application is incompatible with the provisions of the Convention or the Protocols thereto, manifestly ill-founded, or an abuse of the right of individual application; or (b) the applicant has not suffered a significant disadvantage, unless respect for human rights as defined in the Convention and the Protocols thereto requires an examination of the application on the merits and provided that no case may be rejected on this ground which has not been duly considered by a domestic tribunal. 4. The Court shall reject any application which it considers inadmissible under this Article. It may do so at any stage of the proceedings». Data la natura e le caratteristiche giuridiche essenziali di tale norma, non strettamente pertinenti al tema trattato, si è ritenuto – anche dati i limiti propri della presente trattazione – di escluderne un'analisi puntuale in questa sede.

⁶⁷ Cfr. *supra* par. 2 (nota 33).

⁶⁸ Cfr., ad esempio, European Court of Human Rights: *Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey* [GC], Application nos. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, Judgement of 13 February 2003; *Case of Şimşek and Others v. Turkey*, Applications nos. 35072/97, 37194/97, Judgement of 26 October 2005; *Jevgēņijs Jegorovs against Latvia*, Application no. 53281/08, Judgement of 1 July 2014. I motivi sono anche da ricondurre al fatto che una previsione normativa che ricalca tale nozione è già presente nella European Convention on Human Rights, ma all'art. 18, la cui rubrica indica «Limitation on use of restrictions on rights» e il cui testo così dispone: «The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed».

⁶⁹ Cfr. *supra* par. 2.

in correlazione alle libertà espresse dagli artt. 9, 10, e 11⁷⁰ della stessa Convenzione, che prevedono, rispettivamente, la libertà di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9)⁷¹, la libertà di espressione (art. 10)⁷², e la libertà di riunione e di associazione (art. 11)⁷³.

Per quanto concerne le soluzioni giudiziali inerenti alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione (*ex art. 9*), va sottolineato che tale libertà – quando interconnessa con il divieto di abuso del diritto (*ex art. 17*) – non ha, almeno fino ad oggi, trovato un'applicazione giudiziale di per sé, bensì sempre in congiunzione con entrambe le altre libertà sopra richiamate, vale a dire quella di

⁷⁰ La Corte europea dei diritti umani ha in più occasioni applicato l'art. 17 anche in congiunzione con l'art. 14 della European Convention on Human Rights, che impone il divieto di discriminazione, così disponendo al riguardo: «The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status».

⁷¹ L'art. 9 della European Convention on Human Rights, la cui rubrica dispone «Freedom of thought, conscience and religion», prevede quanto segue: «1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. 2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others».

⁷² L'art. 10 della European Convention on Human Rights, la cui rubrica recita «Freedom of expression», stabilisce quanto segue: «1. Everyone has the right to freedom of expression. This right shall include freedom to hold opinions and to receive and impart information and ideas without interference by public authority and regardless of frontiers. This Article shall not prevent States from requiring the licensing of broadcasting, television or cinema enterprises. 2. The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary».

⁷³ L'art. 11 della European Convention on Human Rights, la cui rubrica indica «Freedom of assembly and association», prevede quanto segue: «1. Everyone has the right to freedom of peaceful assembly and to freedom of association with others, including the right to form and to join trade unions for the protection of his interests. 2. No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State».

espressione (art. 10) e quella di riunione e associazione (art. 11)⁷⁴. L'esercizio abusivo della libertà di pensiero, di coscienza e di religione sembra dunque riscontrabile soltanto quando all'uso distorto di tale libertà si ricolleghino altre condotte, riconducibili ad una certa esternazione pubblica del pensiero, della coscienza e della religione. Tale manifestazione abusiva si potrebbe verificare sia mediante una pubblicità realizzata con la pubblicazione di opere, con l'utilizzo di mezzi di comunicazione di massa, ovvero trasmissioni radio-video (così inverando un esercizio abusivo della libertà di espressione sancita dall'art. 10), sia attraverso la partecipazione a riunioni, consessi o altre forme di associazione (facendo in tal modo un esercizio distorto dell'art. 11).

Si prenda, ad esempio, il caso *Hizb Ut-Tabrir and others against Germany*, dove la Corte europea dei diritti umani ha dichiarato abusivo l'esercizio dell'art. 9 della CEDU, svolto da un «global Islamic political party and/or religious society»⁷⁵, poiché tanto all'interno di tale associazione (applicando dunque l'art. 11), quanto all'esterno di essa, anche tramite la pubblicazione di una molteplicità di articoli (così evocando l'art. 10), erano state incoraggiate le seguenti condotte, che «constituted an abuse of rights under the Convention»⁷⁶: la negazione allo Stato di Israele del diritto di esistere, ovvero lo sterminio degli ebrei e la lotta armata tanto contro Israele, quanto nei confronti di alcuni Stati sia europei che islamici, al fine di creare un unico califfato, grazie ad una «active Jihad» armata⁷⁷.

Analogamente, anche l'esercizio abusivo (*ex art. 17*) dell'art. 11 è stato applicato dalla Corte europea dei diritti umani per lo più in congiunzione con l'uso distorto dell'art. 10, come se l'esercizio travisato della libertà di riunione e di associazione non potesse essere accertabile isolatamente, ma soltanto quando a tale libertà si accompagni un abuso della libertà di esternare pubblicamente quanto incubato in seno ad una determinata «assembly and association»⁷⁸. Ciò è rilevabile, ad esempio, nel caso *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, dove entrambi i ricorrenti non si erano limitati ad aderire all'associazione *Hizb Ut-Tabrir* (poc'anzi menzionata, che si prefiggeva «to abolish the rights and freedoms of the Convention»), così realizzando un esercizio abusivo

⁷⁴ Analoghe interrelazioni sono riscontrabili anche nell'applicazione dell'art. 17 in congiunzione con l'art. 14 (cfr. *supra* nota 70) e gli artt. 9, 10 e 11. Cfr., ad esempio: European Commission of Human Rights, *German Communist Party (KPD) v. Germany*, Application no. 250/57, Decision of 20 July 1957. Cfr. inoltre European Court of Human Rights: *Hizb Ut-Tabrir and others against Germany*, Application no. 31098/08, Decision of 12 June 2012; *Case of Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, Applications nos. 26261/05, 26377/06, Judgement of 14 June 2013.

⁷⁵ European Court of Human Rights, *Hizb Ut-Tabrir and others against Germany*, cit., par. 2.

⁷⁶ *Ibidem*, par. 63.

⁷⁷ *Ibidem*, ad esempio parr. 6, 62 e 63.

⁷⁸ Si ricorda che tale è l'espressione adottata nella rubrica dell'art. 11 della European Convention on Human Rights: «Freedom of assembly and association».

dell'art. 11, ma avevano anche propagandato attivamente le condotte illecite propugate dall'associazione, in tal modo incorrendo in un abuso della libertà di espressione prevista *ex art.* 10⁷⁹.

Per quanto riguarda le applicazioni giudiziali dell'esercizio abusivo della libertà di espressione prevista *ex art.* 10, è in primo luogo da sottolineare che le soluzioni giudiziali finora adottate hanno non saltuariamente riscontrato consistenti difficoltà nell'accertare che l'esercizio di una determinata libertà di espressione fosse dotato della particolare finalità prevista *ex art.* 17: «aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention». Soltanto in rare occasioni, infatti, tale fine non è stato efficacemente negato dall'autore della condotta (come accaduto, ad esempio, nel caso *Perinçek v. Switzerland*)⁸⁰; nella maggior parte dei casi finora emersi, invece, la finalità indicata è stata fermamente respinta dagli interessati, rendendo così maggiormente arduo per la Corte europea dei diritti umani valutare la presenza di tali intenzioni, soprattutto in mancanza di elementi oggettivi per comprovarla⁸¹.

È quanto sembra emergere anche nel recente caso *Fouad Belkacem contre la Belgique*, nel quale un cittadino belga, leader e portavoce dell'organizzazione "Sharia4Belgium", ha reso pubblico su Youtube un video nel quale, tra le altre cose, incitava ad una «jihad armé et la prise d'armes contre les non-croyants»⁸². Il ricorrente, tuttavia, ha sostenuto di fronte alla Corte europea dei diritti umani «[...] que, par ses propos, il n'a jamais eu l'intention "d'inciter à" la haine, la violence ou la discrimination mais qu'il visait simplement à diffuser ses idées et opinions»⁸³, così tentando di negare l'applicabilità del divieto di abuso del diritto *ex art.* 17. La Corte ha comunque ritenuto tale norma applicabile, basando la propria decisione anche sul presupposto che le Corti interne belghe avessero analogamente appurato l'intenzione del ricorrente, in tal modo inverando quanto disposto *ex art.* 17: «[...] cherchait, par ses enregistrements,

⁷⁹ «[...] both applicants were members of Hizb ut-Tahrir and were engaged in spreading its ideology by distributing its literature and recruiting new members», European Court of Human Rights, *Case of Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, cit., par. 106.

⁸⁰ European Court of Human Rights, *Case of Perinçek v. Switzerland* [GC], Application no. 27510/08, Judgement 15 October 2015.

⁸¹ Cfr., ad esempio: «conteste l'exception d'irrecevabilité tirée de l'article 17 de la Convention, estimant n'avoir en aucun cas propagé des thèses à caractère négationniste ou révisionniste», Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Dieudonné M'Bala M'Bala contre la France*, Requête no. 25239/13, Décision 20 octobre 2015, par. 28.

⁸² Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Fouad Belkacem contre la Belgique*, Requête no. 34367/14, Décision 27 juin 2017, par. 7.

⁸³ *Ibidem*, par. 27.

à faire haïr, à discriminer et à être violent à l'égard de toutes les personnes qui ne sont pas de confession musulmane»⁸⁴.

Diverso invece il convincimento che la stessa Corte aveva maturato, ad esempio, nel noto caso *Paksas v. Lithuania*, nel quale l'ex presidente lituano richiedeva l'applicazione di alcune norme della CEDU, a suo avviso violate dalla Lituania per l'*impeachment* realizzato a suo danno dalla Corte costituzionale e dal parlamento lituani (che, tra le altre cose, lo avevano costretto a dimettersi dall'incarico presidenziale)⁸⁵. A tali richieste la Lituania aveva opposto anche l'applicazione del divieto di abuso del diritto *ex art. 17*, che la Corte ha tuttavia respinto giacché le finalità 'distruttive' previste in tale norma non erano chiaramente riscontrabili nel caso di specie⁸⁶. Ad analoghe conclusioni è giunta la Corte anche nel recente caso *Stern Taulats et Roura Capellera c. Espagne*, nel quale i ricorrenti hanno adito la Corte europea dei diritti umani dopo aver subito una sentenza penale di condanna, inflitta loro dalla Audiencia Nacional di Madrid per aver dato fuoco (e rovesciato) una fotografia, di considerevoli dimensioni, della coppia reale spagnola: Stern Taulats e Roura Capellera si sono pertanto rivolti ai giudici di Strasburgo per affermare, *inter alia*, la propria libertà di espressione *ex art. 10* della CEDU. Nonostante la Spagna abbia proposto l'applicabilità dell'*art. 17*, la Corte ha respinto l'ipotesi di abuso del diritto, considerando tali atti come «l'expression symbolique du rejet et de la critique politique d'une institution», non rinvenendovi pertanto le finalità che invece dovrebbero caratterizzare, secondo l'*art. 17*, l'esercizio abusivo della libertà di espressione⁸⁷.

C'è da aggiungere che, anche quando un fine fosse in qualche modo compiutamente appurabile in sede giudiziale, pur tuttavia rimarrebbe difficoltosa l'accertabilità della «*destruction of any of the rights and freedoms set forth herein*» (corsivo aggiunto), prevista dall'*art. 17*. Ciò appare soprattutto complesso nel caso in cui il soggetto realizzante la ipotetica 'distruzione' possa essere, come precisa il disposto dell'*art. 17*, «any [...] group or person», per una duplice motivazione.

⁸⁴ «La Cour n'a aucun doute quant à la teneur fortement haineuse des opinions du requérant et elle fait sienne la

conclusion des tribunaux internes selon laquelle l'intéressé cherchait, par ses enregistrements, à faire haïr, à discriminer et à être violent à l'égard de toutes les personnes qui ne sont pas de confession musulmane», *ibidem*, par. 33.

⁸⁵ European Court of Human Rights, *Case of Paksas v. Lithuania* [GC], Application no. 34932/04, Judgement 6 January 2011.

⁸⁶ «In the present case there is no indication that the applicant was pursuing an aim of that nature», *ibidem*, par. 89.

⁸⁷ Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Affaire Stern Taulats et Roura Capellera c. Espagne*, Requête nos 51168/15, 51186/15, Arrêt 13 juin 2018, par. 41 e 42.

In primo luogo, è da sottolineare che tale «destruction» sarebbe constatabile solo nell'ipotesi in cui un gruppo, o un singolo individuo, si rivolgesse alla Corte europea dei diritti umani per una presunta violazione di un proprio diritto umano, o di una propria libertà fondamentale. Da ciò si può pertanto inferire che il disposto *ex art. 17* sembra comunque possedere una efficacia limitata nel contrastare la «destruction» enunciata, dal momento che tale 'distruzione' può eventualmente trovare realizzazione anche al di fuori dell'ambito di applicabilità giudiziale della CEDU, senza che quest'ultima possa produrre i propri effetti protettivi⁸⁸.

Sotto quest'ultimo profilo, è da precisare che il ruolo che non raramente la Corte europea dei diritti umani ha attribuito all'art. 17 della CEDU, definendolo – come ha fatto anche la Commissione nel primo *leading case* in materia, *German Communist Party (KPD) v. Germany* – «designed to safeguard the rights listed therein by protecting the free operation of democratic institutions»⁸⁹, sembra non corrispondere pienamente alla reale portata precettiva della norma. L'art. 17, infatti, può eventualmente provvedere alla salvaguardia dei diritti enunciati dalla CEDU, e proteggere le istituzioni democratiche, solo quando la minaccia proviene da un esercizio abusivo delle norme previste dalla Convenzione stessa, non *aliunde*⁹⁰. Certo, è indubbio che la CEDU svolga un ruolo decisivo come «constitutional instrument of European public order» nell'ambito dei diritti umani⁹¹, tuttavia la funzione svolta dall'art. 17, in tale particolare contesto applicativo, è limitata ad impedire l'insorgere di eventuali totalitarismi mediante l'esercizio abusivo dei diritti e delle libertà sanciti dalla CEDU⁹². Invece, nel *leading case* citato, si ritiene che il divieto di abuso del

⁸⁸ Tale prospettiva è riscontrabile anche in un intervento della delegazione britannica nei lavori preparatori della European Convention on Human Rights: «I am sorry to say this, but I believe that, despite all the endeavours of those who have worked on this Report, it does not add one single weapon to Europe's armoury in the struggle for liberty and freedom. Not only that, but it actually [...] will be just as much at the service of democracy's enemies as of its friends», European Convention on Human Rights Preparatory Works, *Official Records of the Consultative Assembly*, 1949, IV, 1314.

⁸⁹ European Commission of Human Rights, *German Communist Party (KPD) v. Germany*, cit., p. 4.

⁹⁰ Un'analoga considerazione è stata ben espressa dagli stessi redattori della CEDU, quando hanno puntualizzato: «It is necessary to prevent totalitarian currents from exploiting, in their own interests, the principles enunciated by the Convention; that is, from invoking the rights of freedom in order to suppress Human Rights», European Convention on Human Rights Preparatory Works, cit., 1949, IV, 1235 e 1237-1239.

⁹¹ European Court of Human Rights, *Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, Application no. 45036/98, Judgement of 30 June 2005, par. 156; tale sentenza riprende quanto già precedentemente asserito in European Court of Human Rights, *Case of Loizidou v. Turkey* (Preliminary Objections), Application no. 15318/89, Judgement of 23 March 1995.

⁹² Cfr., ad esempio, uno dei *leading case* in materia: European Commission of Human Rights, *Michael Kühnen against the Federal Republic of Germany*, Application no. 12194/86, Decision of 12 May 1988.

diritto *ex art. 17* possa essere considerato per valutare se i ricorrenti abbiano intrapreso una qualsiasi attività mirata alla distruzione dei diritti e delle libertà previsti nella CEDU, senza che tale distruzione sia necessariamente correlata, come invece esplicita la norma in esame, ad un esercizio abusivo di tali diritti e libertà⁹³. Una utile precisazione in merito è giunta, anche recentemente, dalla Corte europea dei diritti umani nel caso *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*⁹⁴. In tale occasione, un cittadino moldavo ha lamentato la violazione di una serie di diritti e libertà fondamentali attuata a suo danno nella regione della Transnistria, che da tempo reclama una presunta soggettività internazionale, ritenendosi autonoma rispetto alla Repubblica di Moldavia (sul cui territorio tale regione insiste). Il ricorrente sostiene di fronte alla Corte europea dei diritti umani che tanto la Moldavia quanto la Russia fossero acquiescenti nei confronti delle illecite condotte realizzate dalla Transnistria nei suoi confronti, così suggerendo un'applicazione dell'art. 17 della CEDU, in questo caso violato non tanto da un singolo individuo o gruppo, bensì dai due Stati convenuti in giudizio. La Corte ha negato l'applicabilità dell'art. 17 proposta dal ricorrente, specificando che tale norma debba essere letta in necessaria congiunzione con un esercizio abusivo dei diritti e delle libertà previsti nella CEDU, e non già quando la distruzione di tali diritti e libertà non sia nettamente ricollegabile a tale abuso, ovvero possa derivare da altra fonte⁹⁵.

In secondo luogo, è da considerare che – anche quando la presunta distruzione dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU sia più correttamente ricollegabile all'uso distorto di tali diritti e libertà – difficilmente si potrebbe riscontrare una tale *vis* espansiva in una determinata condotta, perfino quando realizzata da uno Stato (come si evince anche dallo stesso caso *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*, sopra ricordato)⁹⁶. Siffatte difficoltà sono a maggior ragione reperibili quando la condotta, che dovrebbe essere dotata di una tale forza 'distruttiva', risulti attuata da un gruppo nell'esercizio abusivo di una norma prevista dalla CEDU e, ancor di più, quando sia rapportabile ad un singolo individuo. È ciò che è emerso, ad esempio, nel recente caso *Josip Šimunić against Croatia*, dove un noto calciatore croato, durante una partita giocata con la propria squadra nazionale contro l'Islanda, ha rivolto agli spettatori messaggi che incitavano all'odio per motivi di razza, nazionalità e fede religiosa⁹⁷.

⁹³ «[...] the applicants have committed acts or engaged in any activity aimed at destroying the rights or freedoms set forth in the Convention», European Commission of Human Rights, *German Communist Party (KPD) v. Germany*, cit., p. 4.

⁹⁴ European Court of Human Rights, *Case of Mozer v. The Republic of Moldova and Russia* [GC], Application no. 11138/10, Judgement 23 February 2016.

⁹⁵ *Ibidem*, par. 222.

⁹⁶ *Ibidem*, par. 223.

⁹⁷ «[...] incited hatred on the basis of race, nationality and faith», European Court of Human Rights, *Josip Šimunić against Croatia*, Application no. 20373/17, Decision of 22 January 2019, par. 3.

Nonostante il contesto, dotato di ampia pubblicità, fosse evidentemente favorevole ad attribuire a tali abusivi esercizi della libertà di espressione una possibile finalità volta alla distruzione di alcuni dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU, la Corte europea dei diritti umani ha ritenuto in questo caso inapplicabile l'art. 17⁹⁸. La Corte ha fondato il proprio convincimento anche sulla precedente sentenza emessa nel caso *Perinçek v. Switzerland*, dove il ricorrente aveva più volte negato, in diversi frangenti caratterizzati da un'ampia pubblicità (conferenze stampa, convegni, pubblicazioni e distribuzioni di *pamphlet*), il genocidio armeno⁹⁹: pur tuttavia, la Corte ha dichiarato, in entrambi i casi ora richiamati, che la distruzione dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU non fosse lampante¹⁰⁰.

D'altra parte, è da segnalare che la stessa Corte ha invece, in altre occasioni, ritenuto fondate le ipotesi di potenziale distruzione dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU (mediante un esercizio abusivo degli stessi), sebbene la forza annichilente di cui erano dotate le condotte realizzate non appaia di dimensioni particolarmente maggiori rispetto a quelle che avevano contraddistinto i casi *Mozer v. the Republic of Moldova and Russia*, *Josip Šimunić against Croatia* e *Perinçek v. Switzerland*, da ultimo richiamati. Sotto questo profilo, è da menzionare il recente caso *ROJ TV A/S against Denmark*, dove un canale televisivo danese ha fornito, mediante i suoi programmi, un supporto al Partîya Karkerên Kurdîstan ("PKK"), un'organizzazione che è stata qualificata come «terroristica» anche dall'Unione europea¹⁰¹. In tale occasione, la Corte ha ritenuto che l'esercizio della libertà di espressione provvista dall'art. 10 della CEDU, esercitata dall'emittente danese, fosse chiaramente contraria ai valori della Convenzione, reputando pertanto in questo caso applicabile il divieto di abuso del diritto *ex art. 17* della stessa Convenzione¹⁰².

In non rare occasioni, infatti, la Corte europea dei diritti umani non si è limitata ad accertare un esercizio dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU mirato alla distruzione degli stessi, ma ha inteso evidenziare che tale esercizio distorto fosse da vietare *ex art. 17* anche perché lesivo di una pletora di valori ricavabili dalla Convenzione stessa. È quanto sostenuto dalla Corte, ad esempio, anche nel caso *Delfi AS v. Estonia*, dove si precisa che la tutela apportata dalla CEDU alla libertà di espressione, in virtù dell'art. 10, può venir meno *ex*

⁹⁸ *Ibidem*, par. 39.

⁹⁹ European Court of Human Rights, *Perinçek v. Switzerland* [GC], cit., parr. 12-16.

¹⁰⁰ «[...] is not immediately clear», *ibidem*, par. 115.

¹⁰¹ «[...] the Kurdistan Workers' Party ('the PKK'), which was classified as a terrorist organisation, *inter alia*, by the European Union», European Court of Human Rights, *ROJ TV A/S against Denmark*, Application no. 24683/14, Decision of 17 April 2018, par. 4.

¹⁰² *Ibidem*, par. 48. Come accaduto nel caso *Fouad Belkacem contre la Belgique*, già esaminato, nel caso ora richiamato la Corte si è basata anche su quanto già stabilito presso le Corti interne (in questa occasione, quelle danesi): *ibidem*, parr. 45-46.

art. 17 quando l'esercizio di tale libertà risulti inconciliabile con «the values proclaimed and guaranteed by the Convention»¹⁰³.

All'interno di tale contesto assiologico, assume un particolare rilievo la tutela degli ordinamenti democratici¹⁰⁴: è quanto emerge anche dalla lettura del caso *Ždanoka v. Latvia*, nel quale si giunge a ipotizzare che qualsiasi distruzione dei diritti e delle libertà della CEDU, così come prevista dall'art. 17, potrebbe potenzialmente «put an end to democracy»¹⁰⁵. Nel caso di specie, al fine di sostenere che uno dei compiti del divieto di abuso del diritto *ex art. 17* sia quello di salvaguardare le istituzioni democratiche, la Corte ha addotto, in particolare, le parole del *Preamble* della stessa Convenzione¹⁰⁶, dove si premette che le libertà fondamentali, garantite dalla CEDU, sono *inter alia* «best maintained» anche da una «effective political democracy»¹⁰⁷. Tali riflessioni ermeneutiche, offerte dalla Corte europea dei diritti umani, potrebbero destare alcune perplessità.

Da un lato, infatti, è da precisare che le parole del *Preamble* indicano chiaramente che le istituzioni democratiche risultino le più idonee a garantire i diritti umani e le libertà fondamentali sanciti nella CEDU («best maintained»), ma sembrano sottendere che anche altri ordinamenti politici possano comunque tentare di trovare un modo per tutelare tali diritti e tali libertà. Per tale motivo, l'affermazione della Corte, nel caso *Ždanoka v. Latvia* ora in esame, secondo la quale «democracy is the only political model contemplated by the Convention and, accordingly, the only one compatible with it»¹⁰⁸ sembra non conciliarsi pienamente con il termine utilizzato nel *Preamble* della Convenzione, vale a dire «best» (e non già «only»).

Dall'altro, poi – qualora si ritenesse, come sostiene la Corte anche nel caso di specie, che la CEDU sia stata elaborata anche per preservare e promuovere gli ideali e i valori propri di una società democratica¹⁰⁹ – è da evidenziare che

¹⁰³ European Court of Human Rights, *Case of Delfi AS v. Estonia* [GC], Application no. 64569/09, Judgement 16 June 2015, par. 136.

¹⁰⁴ Sul punto cfr. anche, ad esempio: H. CANNIE, D. VOORHOOF, *The Abuse Clause and Freedom of Expression in the European Human Rights Convention: An Added Value for Democracy and Human Rights Protection?*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 29, no. 1, 2011, pp. 54-83; European Court of Human Rights, *Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights - Prohibition of abuse of rights*, Council of Europe, Updated on 31 August 2019.

¹⁰⁵ European Court of Human Rights, *Ždanoka v. Latvia* [GC], Application no. 58278/00, Judgement 16 March 2006, par. 99.

¹⁰⁶ *Ibidem*, par. 98.

¹⁰⁷ Una parte del *Preamble* della Convenzione dei diritti umani precisa infatti quanto segue: «Re-affirming their profound belief in those fundamental freedoms which are the foundation of justice and peace in the world and are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the Human Rights upon which they depend».

¹⁰⁸ European Court of Human Rights, *Ždanoka v. Latvia* [GC], cit., par. 98.

¹⁰⁹ «to maintain and promote the ideals and values of a democratic society», *ibidem*.

tali valori appaiono già oggetto di tutela specifica da parte della stessa CEDU, in previsioni normative diverse rispetto all'art. 17. Infatti, i precetti della CEDU finora analizzati – che sanciscono le libertà fondamentali di pensiero, di coscienza e di religione (art. 9), di espressione (art. 10), e di riunione e di associazione (art. 11) – possiedono già tutti, al loro interno, puntuali previsioni normative che consentono di porre limiti all'esercizio di tali libertà, quando reputati imprescindibili in una società democratica¹¹⁰. È per tali motivi che la Corte ha spesso ritenuto che un'applicazione dell'art. 17, volta a tutelare le istituzioni democratiche, non fosse strettamente necessaria, risultando a tal fine già utili tutte le formalità, condizioni, restrizioni e sanzioni considerate come «necessary in a democratic society» dagli artt. 9, 10 e 11 della CEDU¹¹¹. Tale orientamento della Corte si evidenzia anche nel recente caso *Richard Williamson against Germany*, nel quale un vescovo ordinato dall'arcivescovo Lefebvre ha insistentemente negato alcuni aspetti essenziali dell'olocausto in un'intervista rilasciata per l'emittente televisiva di Stato svedese (SVT), riportata anche su un noto settimanale tedesco e su Youtube¹¹². Tale vescovo, dopo essere stato sottoposto ad alcuni procedimenti giudiziari interni per tali condotte, conclusi con sentenze di condanna inflittele dalle Corti tedesche competenti, è ricorso alla Corte europea dei diritti umani, ritenendo violata la propria libertà di espressione, sancita dalla CEDU ex art. 10, par. 1. Pur richiamando

¹¹⁰ Cfr. *supra* note 71, 72 e 73. Si ricordano, a tal proposito, i secondi paragrafi degli articoli citati. L'art. 9, par. 2: «Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others» (corsivo aggiunto). L'art. 10, par. 2: «The exercise of these freedoms, since it carries with it duties and responsibilities, may be subject to such formalities, conditions, restrictions or penalties as are prescribed by law and are necessary in a democratic society, in the interests of national security, territorial integrity or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, for the protection of the reputation or rights of others, for preventing the disclosure of information received in confidence, or for maintaining the authority and impartiality of the judiciary» (corsivo aggiunto). L'art. 11, par. 2: «No restrictions shall be placed on the exercise of these rights other than such as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of national security or public safety, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals or for the protection of the rights and freedoms of others. This Article shall not prevent the imposition of lawful restrictions on the exercise of these rights by members of the armed forces, of the police or of the administration of the State» (corsivo aggiunto).

¹¹¹ Cfr., ad esempio, European Court of Human Rights: *Case of Jersild v. Denmark* [GC], Application no. 15890/89, Judgement of 23 September 1994; *Case of Socialist Party and Others v. Turkey*, Application no. 20/1997/804/1007, Judgement of 25 May 1998; *Case of Fressoz and Roire v. France*, Application no. 29183/95, Judgement of 21 January 1999; *Case of Dalban v. Romania*, Application no. 28114/95, Judgement of 28 September 1999; *Case of E.S. v. Austria*, Application no. 38450/12, Judgement of 25 October 2018, par. 39.

¹¹² European Court of Human Rights, *Richard Williamson against Germany*, Application no. 64496/17, Decision of 8 January 2019.

l'ipotetica applicabilità dell'abuso del diritto, e dunque dell'art. 17¹¹³, la Corte, nel respingere la richiesta del vescovo Williamson, ha reputato sufficiente a tal fine applicare l'art. 10, par. 2, il quale prevede come valide e legittime una serie di limitazioni all'esercizio della libertà di espressione, quando apposte perché necessarie in una società democratica¹¹⁴.

È forse anche per tale motivo che la Corte europea dei diritti umani ha, in molteplici occasioni, affermato che il divieto di abuso del diritto disposto dall'art. 17 debba essere applicato solo inusitatamente, «on an exceptional basis and in extreme cases»¹¹⁵.

C'è da chiedersi, dunque, quali siano i casi estremi, le cause eccezionali che potrebbero consentire una applicazione dell'art. 17 consona alla *ratio* e ai motivi che hanno indotto alla formulazione di tale norma, e che possa al contempo permettere di conciliare tutte le molteplici e variegate ermeneutiche offerte nelle soluzioni giudiziali finora passate in rassegna.

Conviene fin da ora anticipare quanto andremo ad approfondire più diffusamente in sede conclusiva, vale a dire che l'art. 17 della CEDU, analogamente alle altre norme che vietano l'abuso del diritto negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, sembra voler offrire all'interprete¹¹⁶ un parametro essenziale per salvaguardare la coerenza interna del sistema giuridico di riferimento.

4. Il divieto di abuso del diritto previsto dall'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani e le soluzioni giudiziali adottate in materia

La formulazione originariamente adottata all'interno dell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani, successivamente ampliata nel divieto di

¹¹³ *Ibidem*, par. 20.

¹¹⁴ «[...] necessary in a democratic society», *ibidem*, par. 27.

¹¹⁵ Cfr., ad esempio, European Court of Human Rights: *Josip Šimunić against Croatia*, cit., par. 38; European Court of Human Rights, *Case of Paksas v. Lithuania* [GC], cit., par. 87.

¹¹⁶ Una ulteriore conferma che il divieto di abuso del diritto sia un parametro valutativo che si rivolge principalmente all'interprete (e non ad altri soggetti) si può rinvenire anche nelle parole benaugurali della delegazione italiana ai lavori preparatori della European Convention on Human Rights del 1950, che sottendono l'impossibilità per tale divieto di incidere nelle politiche legislative statali: «The battle against totalitarianism should rather be modified and should become a battle against abuse of legislative power, rather than abuse of executive power», European Convention on Human Rights Preparatory Works, cit., 1949, IV, 1236.

abuso del diritto disposto *ex art.* 17 della CEDU, è stata poi recepita e ulteriormente estesa anche nell'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani¹¹⁷.

È anzitutto da osservare che le ultime due norme citate sono rubricate diversamente: si ricorda, infatti, che la rubrica dell'art. 17 della CEDU recita chiaramente «Prohibition of abuse of rights», mentre quella propria dell'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani fa riferimento alle «Restrictions Regarding Interpretation». In questo si può dunque trovare conferma di quanto già previamente annotato, vale a dire che la nozione di abuso del diritto, sviluppata all'interno degli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, è un mezzo che si rivolge principalmente all'interprete (e, in particolare, agli organi giudiziari)¹¹⁸.

È poi da constatare che la formulazione dell'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani presenta molteplici elementi di sviluppo rispetto a quelle adottate nelle precedenti analoghe norme, poc'anzi citate.

In primo luogo, nel descrivere le condotte vietate, perché comportanti un abuso dei diritti e delle libertà enucleati nella Convenzione americana dei diritti umani, l'art. 29 abbandona l'elemento teleologico, utilizzato invece nelle precedenti formulazioni, che escludevano «any right to engage in any activity or perform any act *aimed at* the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein» (corsivo aggiunto)¹¹⁹. La rimozione dell'aspetto inerente la finalità delle condotte vietate, scomparso nell'art. 29 ora in esame, potrebbe essere salutata con soddisfazione, date le molteplici difficoltà applicative che – come si è avuto occasione di rimarcare – tale elemento teleologico ha prodotto presso la Corte europea dei diritti umani: in particolare, tale elemento ha indotto non poche incertezze nell'ambito probatorio, risultando difficoltoso verificare, con sufficiente chiarezza, le finalità a cui erano indirizzati gli esercizi abusivi dei diritti e delle libertà fondamentali previsti nella CEDU¹²⁰.

¹¹⁷ L'art. 29 della American Convention on Human Rights del 1969, la cui rubrica recita «Restrictions Regarding Interpretation», prevede quanto segue: «No provision of this Convention shall be interpreted as: a. permitting any State Party, group, or person to suppress the enjoyment or exercise of the rights and freedoms recognized in this Convention or to restrict them to a greater extent than is provided for herein; b. restricting the enjoyment or exercise of any right or freedom recognized by virtue of the laws of any State Party or by virtue of another convention to which one of the said states is a party; c. precluding other rights or guarantees that are inherent in the human personality or representative democracy as a form of government; or d. excluding or limiting the effect that the American Declaration of the Rights and Duties of Man and other international acts of the same nature may have».

¹¹⁸ Cfr. *supra* par. 3 (e la nota 116).

¹¹⁹ Cfr. l'art. 30 della Universal Declaration of Human Rights e l'art. 17 della European Convention on Human Rights finora analizzati.

¹²⁰ Cfr. *supra* par. 3 (e le note 81, 86, 98 e 100).

Analogamente, è da apprezzare che il legislatore della Convenzione americana dei diritti umani abbia abbandonato anche il termine «destruction», anch'esso costantemente adottato nelle formulazioni precedenti (tanto nell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani, quanto nell'art. 17 della CEDU). Si è avuto ampiamente occasione di approfondire, infatti, le complicazioni ermeneutiche che tale termine ha suscitato presso la Corte europea dei diritti umani, rendendo particolarmente arduo accertare, con adeguata omogeneità, la *vis* 'distruttiva' che dovrebbe caratterizzare gli esercizi abusivi dei diritti e delle libertà sanciti dalla CEDU¹²¹. Nell'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani, l'espressione «destruction» è stata sostituita da «to suppress», che non implica necessariamente una completa eliminazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali nell'esercizio abusivo degli stessi (come invece comporta il termine «destruction»), potendo infatti presupporre anche una mera compressione, una incidente – ma non totale – riduzione di tali diritti e libertà. Tale *suppression* può pertanto risultare di più agevole accertabilità in sede giudiziale.

Appaiono inoltre confortanti alcune specificazioni, effettuate a proposito della portata precettiva dell'art. 29, che non erano state incluse nelle analoghe formulazioni previste nei precedenti strumenti di tutela dei diritti umani, già analizzati. In particolare, il par. c dell'art. 29 vieta espressamente un'interpretazione abusiva delle norme previste nella Convenzione americana dei diritti umani dalla quale possa discendere una preclusione di «other rights or guarantees that are [...] derived from representative democracy as a form of government»¹²². In tal modo, si precisa nitidamente, mediante una esplicita previsione normativa, quanto nella CEDU era stato affidato ad un mero inciso del *Preamble*, peraltro formulato con espressioni che non permettono di fugare qualsiasi dubbio in merito: per la Convenzione americana dei diritti umani, le istituzioni democratiche – e i diritti e le garanzie che da esse vengono promossi – non possono essere in alcun modo pregiudicati da un esercizio abusivo dei diritti e delle libertà previsti dalla Convenzione stessa. Così disponendo normativamente, la Convenzione americana dei diritti umani ha evitato una impervia ricostruzione giudiziale di tale assunto, che si è visto affliggere ancor oggi la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani¹²³.

Ciò che preme soprattutto evidenziare è che il divieto di abuso del diritto disposto *ex* art. 29 dalla Convenzione americana dei diritti umani può essere anch'esso letto nella prospettiva già proposta in merito allo stesso divieto enunciato nell'art. 30 della Dichiarazione universale dei diritti umani e nell'art. 17

¹²¹ Cfr. *supra* par. 3.

¹²² Cfr. *supra* nota 117.

¹²³ Cfr. *supra* par. 3 (e le note 103-111).

della CEDU, vale a dire come parametro valutativo affidato all'interprete (e, in particolare, al giudice) per assicurare una coerenza interna del sistema giuridico di riferimento.

A tal proposito, i confini del sistema giuridico delineato dall'art. 29 vanno ben al di là delle previsioni normative interne alla Convenzione americana dei diritti umani (comunque richiamate dal par. a dell'art. 29): infatti, il par. b include anche i diritti e le libertà «recognized by virtue of the laws of any State Party or by virtue of another convention to which one of the said states is a party»¹²⁴; il par. c, come si è anticipato, richiama i diritti e le garanzie derivanti da una democrazia rappresentativa e, al contempo, quelli «inherent in the human personality»¹²⁵; il par. d, infine, ricomprende nel già complesso sistema giuridico – del quale si vuole salvaguardare la coerenza interna, vietandovi un abuso del diritto – anche la Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo e «other international acts of the same nature may have»¹²⁶.

Sotto tale profilo, la Convenzione americana dei diritti umani sembra tratteggiare un sistema giuridico particolarmente ampio e, al contempo, dai confini non sempre limpidi e netti¹²⁷: ad esempio, una particolare incertezza risiede nell'individuazione dei diritti e delle libertà che risultino «inherent in the human personality». Preme inoltre sottolineare che l'art. 29, par. b, impedisce di interpretare abusivamente le previsioni normative della Convenzione, in un modo che possano limitare il godimento di altri diritti e libertà «recognized by virtue of the laws of any State Party»: da ciò si potrebbe tuttavia inferire che tali diritti statali potrebbero eventualmente risultare preminenti rispetto a quelli previsti nella Convenzione americana dei diritti umani, così consentendo ad una legislazione statale di prevalere sui diritti umani e le libertà fondamentali enunciati dalla Convenzione, ad esempio nella ipotesi di evidente antinomia.

Gli incerti confini del sistema normativo di riferimento, nel quale dovrebbe operare il divieto di abuso del diritto – tracciati dall'art. 29 della Convenzione anche mediante alcuni *renvoi*, non sempre puntualmente determinati – hanno

¹²⁴ Come già riportato *supra* (nota 117), l'art. 29, par. b, della American Convention on Human Rights impedisce esercizi abusivi delle norme che realizzino quanto segue: «restricting the enjoyment or exercise of any right or freedom recognized by virtue of the laws of any State Party or by virtue of another convention to which one of the said states is a party».

¹²⁵ Nella parte richiamata, l'art. 29 prevede quanto segue: «No provision of this Convention shall be interpreted as: [...] c. precluding other rights or guarantees that are inherent in the human personality or representative democracy as a form of government».

¹²⁶ Art. 29, par. d: «excluding or limiting the effect that the American Declaration of the Rights and Duties of Man and other international acts of the same nature may have».

¹²⁷ Cfr., ad esempio: L. LIXINSKI, *Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law*, in *The European Journal of International Law*, vol. 21, no. 3, 2010, 603.

rappresentato un elemento particolarmente problematico nelle soluzioni giudiziali maggiormente significative in materia, adottate dalla Corte interamericana dei diritti umani.

È quanto si può riscontrare, ad esempio, nel *leading case Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, nel quale tale comunità indigena denunciava – prima di fronte alla Commissione interamericana dei diritti umani, e poi presso l’omonima Corte – una violazione, da parte del Nicaragua, del proprio diritto di proprietà su alcuni terreni di ampie proporzioni¹²⁸. Tale diritto di proprietà risulterebbe già sancito *ex art. 21* dalla Convenzione americana dei diritti umani¹²⁹; a ben guardare, tale norma esplicita tuttavia anche dei limiti all’esercizio del diritto di proprietà, consentendo di elidere tale diritto in alcune circostanze, che si erano verificate nel caso di specie.

La Commissione interamericana dei diritti umani ha voluto pertanto ricercare un ulteriore elemento, che consentisse l’affermazione del diritto di proprietà vantato dalla comunità indigena Mayagna: l’art. 29, par. b, in effetti impedisce alle norme della Convenzione americana dei diritti umani di comprimere il godimento di diritti e libertà previsti in altri accordi internazionali (dei quali lo Stato convenuto sia Stato parte)¹³⁰. Nel periodo in cui si svolse il caso in esame, tuttavia, la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle popolazioni indigene, che avrebbe potuto consentire l’affermazione del diritto di proprietà vantato dalla comunità Mayagna, non era ancora stata adottata, essendo allora in una fase progettuale¹³¹. Ciò nonostante, la Commissione interamericana dei diritti umani aveva ritenuto, nel caso di specie, che l’art. 29 permettesse l’introduzione, nel sistema giuridico della Convenzione, anche di «principios sobre los derechos colectivos de los pueblos Indígenas», non meglio definiti¹³².

La Corte interamericana dei diritti umani, poi, ha asserito che l’art. 29, par. b, proibirebbe una interpretazione ‘restrittiva’ dei diritti previsti nella Convenzione e che pertanto l’applicazione dell’art. 21 della stessa Convenzione, garantendo il diritto di proprietà «que comprende, entre otros, los derechos de los

¹²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, Sentencia de 31 de agosto de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), par. 141.

¹²⁹ L’art. 21 della American Convention on Human Rights, non a caso rubricato «Right of Property», prevede infatti quanto segue: «1. Everyone has the right to the use and enjoyment of his property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society. 2. No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and in the cases and according to the forms established by law. 3. Usury and any other form of exploitation of man by man shall be prohibited by law».

¹³⁰ Cfr. *supra* nota 124.

¹³¹ Si ricorda, infatti, che la United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples è stata adottata il 13 settembre 2007: Assemblea generale, UN Doc. A/RES/61/295 del 2 ottobre 2007.

¹³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, cit., par. 140, n).

miembros de las comunidades indígenas en el marco de la propiedad comunal», non poteva in alcun modo essere pregiudicata¹³³. La Corte interamericana dei diritti umani ha così condannato il Nicaragua per aver indebitamente violato il diritto di proprietà della comunità indigena ricorrente, sulla base degli artt. 21 e 29 della Convenzione, sebbene tale Stato avesse realizzato condotte che sembravano in qualche modo riconducibili alle limitazioni nell'esercizio di tale diritto di proprietà, consentite dallo stesso art. 21¹³⁴.

Analogamente, la Corte interamericana dei diritti umani, anche in una successiva pronuncia, ha svolto un rimando a fonti normative di incerta applicabilità, richiamate sempre in virtù del disposto previsto *ex art.* 29, par. b. Ci si riferisce al noto caso *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, che si origina da presupposti consimili a quelli che avevano prodotto il caso poc'anzi descritto: anche in questa occasione, infatti, la comunità indigena ricorrente affermava, sulla base dell'art. 21 della Convenzione, un diritto di proprietà su alcuni terreni, contestato dallo Stato territoriale (in questo caso, il Paraguay)¹³⁵. La Corte ha precisato che il diritto di proprietà enunciato dall'art. 21 non può essere letto isolatamente, dovendo invece essere interpretato, come dispone l'art. 29, alla luce del diritto interno e internazionale applicabile¹³⁶. In realtà, a tal proposito è opportuno rievocare che l'art. 21 prevederebbe già *per se* una soddisfacente determinazione normativa, inclusiva di alcuni limiti al suo esercizio, che potrebbero consentire una applicazione della norma senza alcun ricorso all'art. 29 (o ad altre disposizioni della Convenzione americana dei diritti umani). È inoltre da ricordare, anche in questo caso, che la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti delle popolazioni indigene non era ancora stata adottata¹³⁷.

Comunque, ritenendo che attraverso l'art. 29 (par. b) sia consentita l'introduzione nel sistema giuridico della Convenzione di qualsiasi altra norma o principio, assiologico o giuridico, la Corte ha affermato che il diritto di proprietà *ex art.* 21 debba essere inteso anche con «the special meaning of communal property of ancestral lands for the indigenous peoples, including the preservation of their cultural identity and its transmission to future generations»¹³⁸. Nel far ciò, la Corte interamericana dei diritti umani non ha tuttavia

¹³³ *Ibidem*, par. 148.

¹³⁴ *Ibidem*, par. 153.

¹³⁵ Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, Judgment of 17 June 2005 (Merits, Reparations and Costs).

¹³⁶ *Ibidem*, par. 120, a).

¹³⁷ Cfr. *supra* nota 131.

¹³⁸ Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, cit., par. 124.

esplicitato a quali diritti e libertà si riferisse, nello specifico, nel richiamare il citato «special meaning», né – soprattutto – da quale fonte, tra quelle previste dall'art. 29, derivasse l'ermeneutica sostenuta: se dal diritto interno di uno Stato parte della Convenzione¹³⁹, da un altro accordo internazionale del quale lo Stato convenuto è parte¹⁴⁰, dalla Dichiarazione americana dei diritti e dei doveri dell'uomo (o altri atti internazionali della stessa natura di quest'ultima)¹⁴¹, ovvero da precetti propri della personalità umana o derivanti da una forma di governo democratico¹⁴². Ciò nonostante, su tali basi indeterminate la Corte ha *inter alia* affermato l'esistenza del diritto di proprietà reclamato dalla comunità indigena *Yakye Axa*, condannando così il Paraguay per averlo violato¹⁴³.

Sotto tali profili, confortano i recenti *Votos Concurrentes* dei giudici Ferrer Mac-Gregor Poisot e Vio Grossi nel noto caso *Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, da salutare con un plauso perché maggiormente conformi a quanto l'art. 29 prescrive. In tale recente caso, una molteplicità di ricorrenti contestava alla Colombia la violazione di una pluralità di diritti e libertà per la scomparsa di un ingente numero di cittadini colombiani¹⁴⁴. I giudici poc'anzi ricordati, nell'affermare tali violazioni, hanno applicato anche l'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani nei propri *Votos Concurrentes*, ma stavolta lo hanno fatto indicando precisamente tanto le norme rilevanti per il caso di specie, richiamate mediante l'art. 29, quanto le fonti giuridiche dalle quali sono state ricavate tali norme. Ad esempio, il giudice Ferrer Mac-Gregor Poisot ha ritenuto pertinente al caso di specie il «derecho a la reparación, a la verdad y a la justicia», precisando che esso apparterebbe ai diritti inerenti alla personalità umana, ovvero a quelli derivanti da una

¹³⁹ Come previsto *ex art.* 29, par. b, della American Convention on Human Rights. Cfr. *supra* nota 124.

¹⁴⁰ *Ibidem.*

¹⁴¹ Come previsto dall'art. 29, par. d, della American Convention on Human Rights. Cfr. *supra* nota 126.

¹⁴² Come stabilito *ex art.* 29, par. c, della American Convention on Human Rights. Cfr. *supra* nota 125.

¹⁴³ Inter-American Court of Human Rights, *Case of the Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, cit., par. 242.

¹⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio De Justicia) vs. Colombia*, Sentencia de 14 de Noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), par. 1.

democrazia rappresentativa (così come previsto *ex art. 29, par. c)*¹⁴⁵. A ciò, si aggiunge che il giudice Vio Grossi ha puntualmente citato le norme pertinenti della Convenzione internazionale per la protezione di tutte le persone dalla sparizione forzata del 2006¹⁴⁶, applicabile in quanto tale accordo è stato ratificato anche dalla Colombia (così invero quanto disposto dall'art. 29, par. b, nella parte in cui rinvia a «[...] another convention to which one of the said states is a party») ¹⁴⁷.

La Corte interamericana dei diritti umani, nel caso di specie, si è invece limitata a ricordare che avrebbe la possibilità di applicare anche altri strumenti internazionali (*ex art. 29*), accennando un generico richiamo, questa volta al diritto internazionale umanitario, senza tuttavia premurarsi di specificare la norma e la fonte normativa eventualmente pertinenti, né basandosi poi su tali presupposti per fondare la soluzione giudiziale alla fine adottata¹⁴⁸.

5. Osservazioni conclusive

La giurisprudenza internazionale esaminata in materia di abuso del diritto, prodotta dalle Corti preposte alla tutela dei diritti umani, risulta senza dubbio cospicua e variegata, presentando orientamenti giurisprudenziali differenti, anche all'interno del medesimo organo giudicante.

Sembra comunque che da tale abbondante produzione giudiziale, non sempre univocamente orientata, possa desumersi uno sviluppo significativo della nozione di abuso del diritto, che offra un criterio di omogeneità: tale divieto, infatti, può essere letto come un essenziale parametro di valutazione – principalmente affidato all'interprete (e, in particolare, al giudice) – per salvaguardare la coerenza interna del sistema giuridico di riferimento.

Seguendo tale ermeneutica, è possibile ricongiungere ad unitarietà, ad esempio, le molteplici soluzioni giudiziali esaminate, pur nella loro evidente diversità. Limitandosi alla Corte europea dei diritti umani, si è avuto infatti occasione di osservare che il divieto di abuso del diritto *ex art. 17* della CEDU

¹⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio De Justicia) vs. Colombia*, cit., *Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, par. 23.

¹⁴⁶ La International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance è stata adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 dicembre 2006 (cfr. General Assembly resolution A/RES/61/177).

¹⁴⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio De Justicia) vs. Colombia*, cit., *Adhesión del Juez Eduardo Vio Grossi al Voto Concurrente del Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot*, parr. 2-4.

¹⁴⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio De Justicia) vs. Colombia*, cit., par. 39.

è stato applicato per elidere l'esercizio di alcune libertà fondamentali, reputato abusivo quando si è tradotto nelle condotte più varie: ad esempio, nella promozione di attività terroristiche (come nel caso *Roj TV A/S against Denmark*)¹⁴⁹, nell'incitamento alla violenza (caso *Hizb ut-Tahrir and Others against Germany*)¹⁵⁰ o all'odio (caso *Fouad Belkacem contre la Belgique*)¹⁵¹, nella propugnanza di regimi totalitaristici (caso *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*)¹⁵², ovvero in una possibile distruzione delle istituzioni democratiche (casi *Delfi AS v. Estonia* e *Ždanoka v. Latvia*)¹⁵³.

A proposito delle ultime sentenze richiamate, è da sottolineare che il divieto di abuso del diritto – se inteso nella lettura proposta, che emerge anche dalla giurisprudenza esaminata, come mezzo per assicurare la coerenza interna del sistema giuridico di riferimento – sarebbe dotato di una portata precettiva più ampia rispetto a «protecting the free operation of democratic institutions», pur accogliendo al proprio interno anche tale funzione. Infatti, l'ermeneutica indicata risulterebbe pienamente compatibile sia con la *occasio legis*, che con la *mens legis*, che hanno indotto alla inclusione di tale divieto tanto nella Dichiarazione universale dei diritti umani del 1948, quanto nella CEDU del 1950, essendo pertanto eventualmente in grado anche di prevenire le possibili recrudescenze di regimi politici di stampo totalitaristico¹⁵⁴.

La nozione di divieto di abuso del diritto, così intesa, permetterebbe inoltre di superare le perplessità che abbiamo riscontrato in merito all'accertamento giudiziale dell'elemento teleologico dell'art. 17, nella parte in cui tale norma considera abusivo l'esercizio di un diritto o di una libertà, previsti dalla CEDU, «aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein or at their limitation to a greater extent than is provided for in the Convention». Tale parte del disposto normativo – che non a caso si impunta sul termine «destruction», non sempre di facile verifica in sede giudiziale – potrebbe infatti essere intesa, più ampiamente, come volta ad assicurare la coerenza interna del sistema giuridico di riferimento. Ciò consentirebbe altresì di corroborare i motivi che hanno indotto la Corte europea dei diritti umani a non applicare l'art. 17 in alcune occasioni: ad esempio, come si è visto, quando le finalità della condotta non risultavano sufficientemente chiare (casi *Paksas v. Lithuania* e

¹⁴⁹ Cfr. *supra* par. 3 (con riferimento, ad esempio, alla nota 101).

¹⁵⁰ *Ibidem* (con riferimento, ad esempio, alla nota 75).

¹⁵¹ *Ibidem* (con riferimento, ad esempio, alla nota 82).

¹⁵² *Ibidem* (con riferimento, ad esempio, alla nota 79).

¹⁵³ *Ibidem* (con riferimenti, ad esempio, alle note 103 e 105).

¹⁵⁴ Cfr. *supra* parr. 2 e 3 (con riferimenti, ad esempio, alle note 30, 31, 63 e 92).

Stern Taulats et Roura Capellera c. Espagne)¹⁵⁵, ovvero quando esse non sembravano poter concretamente realizzare la «destruction» dei diritti e delle libertà previsti dalla CEDU (casi *Perinçek v. Switzerland* e *Josip Šimunić against Croatia*)¹⁵⁶.

C'è da aggiungere che il divieto di abuso del diritto, nel senso indicato, potrebbe anche chiarire perché tale divieto sia stato applicato, in alcune delle sentenze analizzate, per reprimere esercizi abusivi di diritti e libertà previsti negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, nonostante alcune norme di tali strumenti già proibissero tali esercizi impropri. È il caso, ad esempio, dell'applicazione dell'art. 17 della CEDU per vietare l'esercizio distorto delle libertà espresse dagli artt. 9, 10 e 11 della medesima Convenzione, anche quando tale esercizio risultava già valutabile come illegittimo ai sensi delle norme previste nei secondi paragrafi degli articoli citati (9, 10 e 11)¹⁵⁷. Tali argomentazioni addotte dalla Corte, apparentemente pleonastiche, sono forse state dettate dalla circostanza che l'esercizio illegittimo delle libertà richiamate, in quelle occasioni, non si limitava ad essere contrario a quanto già disposto dalla CEDU in merito a tali singole libertà, considerate isolatamente, ma rappresentava una minaccia effettiva alla coerenza interna dell'intero sistema giuridico di riferimento: per tale motivo è risultato necessario applicare il divieto di abuso del diritto *ex art. 17*. Ciò permetterebbe altresì di spiegare perché la Corte europea dei diritti umani ammetterebbe l'applicazione di tale divieto soltanto «on an exceptional basis and in extreme cases», che ricorrerebbero appunto quando si profila il rischio di un *vulnus* alla coerenza interna del sistema giuridico di riferimento.

A proposito dei confini di tale sistema giuridico di riferimento, si è visto che essi sono stati talvolta tratteggiati con adeguata precisione da alcune delle norme che vietano l'abuso del diritto negli strumenti internazionali di tutela dei diritti umani¹⁵⁸. Ciò nonostante, non sempre le Corti competenti hanno mostrato di individuare con altrettanta puntualità tali limiti: è quanto si è potuto constatare in merito al caso *Frank David Omary and Others v. The United Republic of Tanzania*, nel quale la Corte africana dei diritti dell'uomo e dei popoli ha ritenuto di dover sanzionare alcune condotte, nonostante esse non rientrassero propriamente nel sistema giuridico di riferimento della Dichiarazione universale dei diritti umani, che è espressamente limitato dall'art. 30 alle norme

¹⁵⁵ Cfr. *supra* par. 3 (con riferimenti, ad esempio, alle note 86 e 87).

¹⁵⁶ *Ibidem* (con riferimenti, ad esempio, alle note 97-99).

¹⁵⁷ *Ibidem* (con riferimenti, ad esempio, alle note 110, 111 e 114).

¹⁵⁸ Cfr. *supra* parr. 2 e 3 (le formulazioni normative sono riportate nelle note 25 e 61).

in essa previste¹⁵⁹. Analogamente, anche la Commissione europea dei diritti umani, nel noto caso *German Communist Party (KPD) v. Germany*, ha inteso allargare il sistema giuridico di riferimento della CEDU, sebbene anch'esso sia puntualmente circoscritto dall'art. 17 ai diritti e alle libertà previsti nella Convenzione¹⁶⁰.

D'altra parte, altre norme che proibiscono l'abuso del diritto, in altri accordi internazionali a protezione dei diritti umani, presentano un sistema giuridico di riferimento non delineato con idonea accuratezza: è quanto ravvisato, ad esempio, in merito all'art. 29 della Convenzione americana dei diritti umani, nel quale si è voluto allargare l'ambito di efficacia del divieto di abuso del diritto, estendendolo anche al di fuori delle norme previste nella Convenzione. L'art. 29 rimanda infatti ad una molteplicità di fonti giuridiche esterne rispetto alla Convenzione, statali e internazionali, che rendono impervio e incerto il quadro normativo di riferimento, all'interno del quale possa operare il divieto di abuso del diritto¹⁶¹: la maggior parte delle soluzioni giudiziali, finora adottate in materia dalla Corte interamericana dei diritti umani, evidenziano siffatte difficoltà¹⁶². Sotto tali profili, sono quindi da salutare con soddisfazione i recenti *Votos Concurrentes* dei giudici Ferrer Mac-Gregor Poisot e Vio Grossi nel noto caso *Rodríguez Vera y Otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) vs. Colombia*, giacché invece riescono a valorizzare l'estensione del sistema giuridico di riferimento prospettata dall'art. 29, citando le fonti esterne con apprezzabile precisione¹⁶³.

Inoltre, se si ammette che il divieto di abuso del diritto possa essere letto nel senso che sembra svilupparsi anche nella giurisprudenza esaminata, allora tale divieto potrebbe essere altresì rinvenibile in norme previste in ulteriori strumenti internazionali di tutela dei diritti umani, rispetto a quelli esaminati in questa sede, nonostante nella formulazione di tali norme non sia presente

¹⁵⁹ Cfr. *supra* par. 2.

¹⁶⁰ Cfr. *supra* par. 3 (con riferimento, ad esempio, alla nota 93).

¹⁶¹ Cfr. *supra* par. 4 (la formulazione normativa dell'art. 29 è riportata nella nota 117).

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ *Ibidem*, note 145-147.

un espresso richiamo alla «Prohibition of abuse of rights»¹⁶⁴ e siano contenute alcune varianti semantiche¹⁶⁵.

Infine, la nozione di divieto di abuso del diritto profilata lascerebbe anche comprendere una parte delle ragioni che hanno indotto all'inclusione di tale divieto, mediante espresse previsioni normative che ne determinano i contenuti e i limiti applicativi, negli strumenti internazionali di protezione dei diritti umani e delle libertà fondamentali¹⁶⁶. Tali strumenti, infatti, tutelano valori apicali, non sempre agevolmente graduabili tramite gerarchizzazioni interne: pertanto, nella ipotesi di un'antinomia giuridica, che potrebbe manifestarsi all'interno di uno di tali strumenti, si prospetterebbe la possibile mancanza di mezzi utili a superare tale contrasto. È dunque anche per tali motivi che il divieto di abuso del diritto è stato predisposto, in tali strumenti normativi, come essenziale parametro valutativo preposto a preservare la coerenza interna del sistema

¹⁶⁴ Tale dato lessicale non appare particolarmente significativo: si ricorda, infatti, che l'assenza di un espresso riferimento al divieto di abuso del diritto è rinvenibile anche nella formulazione dell'art. 30 della Universal Declaration of Human Rights (cfr. *supra* nota 25) e in quella dell'art. 29 della American Convention on Human Rights (cfr. *supra* nota 117).

¹⁶⁵ Cfr., ad esempio, l'art. 46 della United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples del 2007, che prevede quanto segue: «1. Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, people, group or person any right to engage in any activity or to perform any act contrary to the Charter of the United Nations or construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States. 2. In the exercise of the rights enunciated in the present Declaration, human rights and fundamental freedoms of all shall be respected. The exercise of the rights set forth in this Declaration shall be subject only to such limitations as are determined by law and in accordance with international human rights obligations. Any such limitations shall be non-discriminatory and strictly necessary solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and for meeting the just and most compelling requirements of a democratic society. 3. The provisions set forth in this Declaration shall be interpreted in accordance with the principles of justice, democracy, respect for human rights, equality, non-discrimination, good governance and good faith». Si può ipotizzare un divieto di abuso del diritto, nel senso indicato, anche per l'art. 1, par. b, della African Charter on the Rights and Welfare of the Child, adottata l'1 luglio 1990 all'interno della 26th Ordinary Session of the Assembly of Heads of State and Government of the Organisation of African Unity, che prevede quanto segue: «Nothing in this Charter shall affect any provisions that are more conducive to the realization of the rights and welfare of the child contained in the law of a State Party or in any other international Convention or agreement in force in that State». Analogamente, si può proporre un'ipotesi anche per l'art. 41 della Convention on the Rights of the Child, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 (cfr. General Assembly resolution 44/25): «Nothing in the present Convention shall affect any provisions which are more conducive to the realization of the rights of the child and which may be contained in: (a) The law of a State party; or (b) International law in force for that State». Cfr. anche, ad esempio, l'art. della Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 18 dicembre 1979 (cfr. General Assembly Resolution A/RES/34/180): «Nothing in the present Convention shall affect any provisions that are more conducive to the achievement of equality between men and women which may be contained: (a) In the legislation of a State Party; or (b) In any other international convention, treaty or agreement in force for that State».

¹⁶⁶ Una buona parte delle motivazioni sono già state riportate *supra*, ad esempio nei parr. 2 e 3 (con riferimenti, ad esempio, alle note 30, 31, 63, 92 e 116).

giuridico di riferimento: così applicato, infatti, può consentire all'interprete di risolvere efficacemente – caso per caso – eventuali antinomie giuridiche, ancor più nocive in tali contesti, caratterizzati da valori che appaiono tutti, parimenti, *in apicibus*. È quanto si può riscontrare, ad esempio, anche in alcune soluzioni giudiziali adottate dalla Corte europea dei diritti umani, quando si è profilata l'ipotesi di un esercizio abusivo del diritto alla libertà e alla sicurezza (art. 5 della CEDU)¹⁶⁷ e del diritto a un equo processo (art. 6)¹⁶⁸. In tali occasioni, la Corte ha sistematicamente respinto l'ipotesi di esercizio abusivo di tali diritti

¹⁶⁷ L'art. 5 della European Convention on Human Rights, la cui rubrica recita «Right to liberty and security», prevede quanto segue: «1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and in accordance with a procedure prescribed by law: (a) the lawful detention of a person after conviction by a competent court; (b) the lawful arrest or detention of a person for noncompliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law; (c) the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so; (d) the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority; (e) the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants; (f) the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition. 2. Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him. 3. Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release pending trial. Release may be conditioned by guarantees to appear for trial. 4. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful. 5. Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this Article shall have an enforceable right to compensation».

¹⁶⁸ Si ricorda che l'art. 6 della European Convention on Human Rights, la cui rubrica indica «Right to a fair trial», prevede quanto segue: «1. In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law. Judgment shall be pronounced publicly but the press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society, where the interests of juveniles or the protection of the private life of the parties so require, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice. 2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law. 3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him; (b) to have adequate time and facilities for the preparation of his defence; (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require; (d) to examine or have examined witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him; (e) to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court».

ex art. 17, ritenendo inaccettabile «privant une personne physique des droits individuels fondamentaux garantis aux articles 5 et 6 de la Convention»¹⁶⁹.

¹⁶⁹ Cour Européenne des Droits de l'Homme, *Affaire Varela Geis c. Espagne*, Requête no 61005/09, Arrêt 5 juin 2013, par. 40. Cfr. anche European Court of Human Rights: *Case of Lawless v. Ireland*, Application no 332/57, Judgement 1 July 1961; *Case of Marini v. Albania*, Application no. 3738/02, Judgment of 7 July 2008, parr. 87-91.