

ANNO XXIX – N. 83 – MAGGIO – AGOSTO 2026

Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale

Quadrimestrale
dell'Istituto Internazionale di Studi Giuridici



Istituto Internazionale di Studi Giuridici

L'Istituto ha lo scopo di:

- a) Studiare e dibattere, collaborando anche con altri Enti ed Istituti Internazionali, la soluzione dei problemi che interessano la legislazione di tutti i popoli, in un piano mondiale, attraverso l'organizzazione di convegni, conferenze e manifestazioni culturali al fine superiore della elaborazione dei principi fondamentali comuni. Tale attività si esplica anche a mezzo di pubblicazioni, di raccolte bibliografiche e di informazioni.
- b) Favorire gli studi di diritto comparato, facilitando le relazioni e gli scambi fra gli studiosi di diritto del mondo intero, docenti universitari, magistrati e avvocati.
- c) Realizzare programmi e corsi di formazione, autonomamente o d'intesa con altri Enti ed Istituzioni pubbliche e private.
- d) Effettuare ricerche e studi sulla cooperazione giuridica europea ed internazionale.
- e) Curare la pubblicazione della Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale.
- f) Pubblicare i risultati di ricerche ed attività svolte dall'Istituto in singoli volumi o periodici similari.

CODICE ETICO ADOTTATO DALLA *RIVISTA DELLA COOPERAZIONE GIURIDICA INTERNAZIONALE*

La *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale* è una rivista scientifica peer-reviewed che si ispira al codice etico delle pubblicazioni elaborato da COPE: <http://publicationethics.org/resources/guidelines>, le cui linee-guida sono condivise dal Comitato di Direzione, dagli autori, e dai referee.

Doveri del Comitato di Direzione

Assenza di discriminazioni: il **Comitato di Direzione** valuta gli articoli proposti per la pubblicazione in base al loro contenuto senza discriminazioni di razza, genere, orientamento sessuale, religione, origine etnica, cittadinanza, orientamento politico degli autori.

Riservatezza: il **Comitato di Direzione** s'impegna a non rivelare informazioni sugli articoli proposti ad altre persone oltre all'autore, ai referee e all'editore.

Conflitto di interessi e divulgazione: il **Comitato di Direzione** si impegna a non usare in proprie ricerche i contenuti di un articolo proposto per la pubblicazione senza il consenso scritto dell'autore.

Decisioni sulla pubblicazione: la decisione di pubblicare o meno gli articoli proposti spetta al **Comitato di Direzione** (in particolare ai direttori della rivista, sentito, ove si ritenga opportuno, il parere del comitato scientifico). Tale giudizio è, comunque, assunto sulla base dei risultati della procedura di referaggio (*double-blind peer review*), fatta da valutatori esterni alla rivista.

Doveri dei referee

Contributo alla decisione editoriale: la peer-review è una procedura che aiuta il Comitato di Direzione nell'assumere decisioni sugli articoli proposti e che lungi dal risolversi in un giudizio negativo/positivo) deve permettere all'autore di migliorare il proprio contributo.

Rispetto dei tempi: il **referee** che non si senta adeguato al compito proposto o che sappia di non poter svolgere la lettura nei tempi richiesti è tenuto a comunicarlo tempestivamente.

Riservatezza: ogni testo assegnato in lettura deve essere considerato riservato; pertanto, tali testi non devono essere discussi con altre persone senza esplicita autorizzazione.

Oggettività: la peer review deve essere condotta in modo oggettivo; ogni giudizio personale sull'autore è inopportuno; i **referee** sono tenuti a motivare adeguatamente i propri giudizi.

Indicazione di testi: i **referee** si impegnano a indicare con precisione gli estremi bibliografici di opere fondamentali eventualmente trascurate dall'autore; il **referee** deve inoltre segnalare eventuali sovrapposizioni del testo ricevuto in lettura con altre opere a lui note.

Conflitto di interessi e divulgazione: tutte le informazioni ottenute durante il processo di peer-review devono essere considerate confidenziali e non possono essere usate per finalità diverse; i **referee** sono tenuti a non accettare in lettura articoli, qualora essi venissero indirettamente e incidentalmente a conoscenza del nome dell'autore e se sussistesse un conflitto di interessi con questi.

Doveri degli autori

Originalità e plagio: gli **autori** sono tenuti a dichiarare di avere composto un lavoro originale in ogni sua parte.

Pubblicazioni multiple, ripetitive e/o concorrenti: l'**autore** non deve proporre contemporaneamente lo stesso testo a più di una rivista.

Indicazione delle fonti: l'**autore** deve sempre fornire la corretta indicazione delle fonti e dei contributi menzionati nell'articolo.

Paternità dell'opera: va correttamente attribuita la paternità dell'opera e vanno indicati come coautori

tutti coloro che abbiano dato un contributo significativo all'ideazione, all'organizzazione, alla realizzazione e alla elaborazione della ricerca che è alla base dell'articolo; se altre persone hanno partecipato in modo significativo ad alcune fasi della ricerca il loro contributo deve essere esplicitamente riconosciuto.

Conflitto di interesse e divulgazione: gli **autori** devono evitare conflitti di interessi che potrebbero aver condizionato i risultati conseguiti o le interpretazioni proposte; gli **autori** devono inoltre indicare gli eventuali enti finanziatori della ricerca e/o del progetto dal quale scaturisce l'articolo.

Errori negli articoli pubblicati: quando un **autore** individua in un suo articolo, pubblicato dalla rivista, un errore o un'inesattezza rilevante, è tenuto a informare tempestivamente il Comitato di Direzione della rivista e a fornire loro tutte le informazioni necessarie per provvedere alla correzione.

INDICE

<i>Per riflettere</i>	9
-----------------------	---

DOTTRINA

S. Quadri, <i>Evoluzione dello scenario internazionale e realismo giuridico: quali riforme per l'effettività del diritto?</i>	11
A.L. Valvo, <i>La gerarchia invisibile. Hate speech, tutela delle vittime e asimmetrie nel sistema europeo dei diritti fondamentali</i>	16
G. Scalese, <i>The right to a panoramic view under article 8 ECHR: foundations and scope of application</i>	30
V. Ranaldi, <i>Regulating artificial intelligence within the European union internal market: high-risk ai systems in education and the logic of EU harmonisation</i>	43
D. Trabucco, <i>Freedom and humanity between positive law and natural law: a comparative reflection between western constitutionalism and the constitution of the Islamic republic of Iran</i>	64
S.E. Giordano, <i>Dalla sentenza contrada alla «ricezione sotterranea». Il riconoscimento del diritto penale giurisprudenziale tra logicismo negato e prassi applicativa</i>	78
F.L. Ramaioli, <i>Pace irredenta. Quali lezioni per il diritto ad oltre cento anni dalla Carta del Carnaro</i>	103
F. Kalaja, <i>Ergastolo, minori di età, donne, delitto tentato e giudizio abbreviato nell'ordinamento albanese</i>	124

NOTE E COMMENTI

A.L. Valvo, <i>Il giudice nazionale tra primato del diritto UE e riserva di costituzionalità. Note critiche a margine della sentenza della Corte di Giustizia, c-43/24 del 12 marzo 2026</i>	147
--	-----

G. Bovassi, <i>Fondamenti bioetici e antropologici della critica alla gestazione per altri</i>	154
U. Montuoro, <i>Rischi umanitari e conflitti armati nel Golfo della Persia</i>	176

DOSSIER STATI KIRGHIZISTAN

Rinviato

ACCORDI INTERNAZIONALI

Per questo numero della Rivista sono pervenuti con richiesta di pubblicazione contributi di notevole rilievo scientifico (che ora appaiono nella Rubrica "Dottrina", e anche nella Rubrica "Note e Commenti"), in numero maggiore del solito. Ciò costituisce riconoscimento che la Rivista è sede privilegiata e richiesta, di confronto scientifico e di dibattito culturale, come è nelle sue finalità. La conseguenza è che necessariamente viene "penalizzato" lo spazio destinato ad altre Rubriche e così su questo numero non compare la legge straniera sugli investimenti esteri; e ciò anche perché non si può abusare della abituale generosità della Casa Editrice

COMUNICAZIONI

<i>Trump: il rischio di Yalta e il "miracolo" improbabile di una nuova Europa</i> (G. Vitangeli)	187
<i>Italofoonia: lingua oltre i confini</i> (C. Antonelli)	195

GIURISPRUDENZA

<i>Sentenza della Corte di giustizia della UE. (seconda sezione) 12 marzo 2026*</i>	201
---	-----

DOCUMENTI

<i>Camera dei Deputati 22 giugno 1922. Seguito della discussione sui disegni di legge: Stati di previsione della spesa del Ministero delle colonie per gli esercizi finanziari 1921-22 e 1922-23</i>	215
<i>La lettera di Palmiro Togliatti al Presidente del Consiglio Ivanoe Bonomi che conferma il tradimento comunista: l'intera Venezia Giulia sarebbe dovuta andare a Tito nel 1945</i>	223

<i>L'intervento di Mussolini a tutela dei lavoratori: il Duce al Prefetto di Torino il 16 luglio 1937</i>	225
---	-----

PANORAMA

<i>Il trattato italo-jugoslavo del 10 novembre 1975 Osimo: aspetti attuali nel cinquantesimo anniversario</i> (C. Montani)	227
--	-----

<i>Dispute storiche con giudizi non oggettivi circa Venezia giulia e Dalmazia. Il caso del dieci febbraio 2025</i> (C. Montani)	230
---	-----

<i>Libia – dal golpe del 1969 all’epilogo del 2011. La cacciata degli italiani in tempo reale</i> (1970) (C. Montani)	232
---	-----

RECENSIONI

<i>Difesa comune europea. Relazioni internazionali alla luce delle nuove tecnologie</i> , Simone Rinaldi, prefazione di Anna Lucia Valvo, Aracne, Roma, 2026, pp. 229. (A. Sinagra)	235
---	-----

<i>La costituzione della Reggenza italiana del Carnaro (1920)</i> , A. Agri, Giappichelli, Torino, 2023, pp. 319. (A.L. Valvo)	237
--	-----

<i>Ne bis in idem. Diritto internazionale e interazione tra ordinamenti</i> , A. Oriolo, Giappichelli, 2026, pp. 235. (P. Bargiacchi)	239
---	-----

<i>Nuovi diritti e nuove tecniche di tutela della persona in tempi di crisi</i> , Paolo Bargiacchi e Fausto Vecchio (a cura di), Aracne, Roma, 2026, pp. 702. (A.L. Valvo)	241
--	-----

<i>The Cambridge handbook of secondary sanctions and international law</i> , Tom Ruys, Cedric Ryngaert, Felipe Rodríguez Silvestre (Eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 2024, 564 pp. (V. Ranaldi)	244
--	-----

<i>EU diplomatic law</i> , by Sanderijn Duquet, Oxford University Press, Oxford, 2022, 400 pp. (V. Rinaldi)	245
---	-----

<i>Se avessero vinto i partigiani. Perché l'Italia non è diventata una Repubblica popolare</i> , P. Cappellari, con premessa di Augusto Sinagra, Passaggio al Bosco, Firenze, 2026, pp. 623. (A. Sinagra)	246
---	-----

Libri ricevuti (e segnalazioni bibliografiche)	249
---	-----

Per riflettere

“Prima di giudicare la mia vita o il mio carattere mettimi le mie scarpe, percorri il cammino che ho percorso io. Vivi il mio dolore, i miei dubbi, le mie risate. Vivi gli anni che ho vissuto io e cadi là dove sono caduto io e rialzati come ho fatto io. Ognuno ha la propria storia. E solo allora mi potrai giudicare”.*

* Luigi PIRANDELLO, drammaturgo, scrittore e poeta italiano, Premio Nobel per la letteratura nel 1934.

DOTTRINA

EVOLUZIONE DELLO SCENARIO INTERNAZIONALE E REALISMO GIURIDICO: QUALI RIFORME PER L'EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO?

Susanna Quadri*

Lo studioso del diritto e della terminologia giuridica si trova, sovente, di fronte ad alcune espressioni frutto di un vastissimo orizzonte temporale di elaborazione teorica da parte della dottrina tradizionale. Il principio di effettività del diritto, proclamato ed elaborato dalla dottrina realista, ne costituisce un valido esempio.

Le riflessioni della dottrina tradizionale sono il punto di partenza fondamentale per sviluppare nuove considerazioni mosse dalla necessità di tutelare le posizioni giuridiche emergenti nella società.

Lo scenario attuale, con particolare riferimento al contesto internazionale, desta allarmismi e sconforto. L'egoismo e le guerre dilagano, comportando scellerate misure commerciali e strategiche che destabilizzano i rapporti internazionali, con ricadute evidenti sul piano economico.

Mi riferisco al conflitto russo-ucraino, agli eventi occorsi in Israele e nella striscia di Gaza, ai dazi statunitensi ed alle rivendicazioni sulla Groenlandia, al recente attacco in Iran e alla situazione in Libano. Avvenimenti riportati dalla stampa e dai mass media, accanto a tanti altri non abbastanza conosciuti ed approfonditi.

Tali vicende comportano notevoli conseguenze negative, sul piano dei rapporti economici e della disponibilità delle risorse energetiche.

In tale situazione è facile cadere nel pessimismo, affermando una crisi dilagante del diritto internazionale e un ritorno ad epoche di conflitti che sembravano, ormai, del tutto superate.

Eppure, spesso è proprio dalle situazioni peggiori, in cui si tocca il fondo, che si trova il coraggio per risalire e ripartire per cambiare radicalmente le cose, migliorandole.

Lo scenario attuale appare il giusto contesto per esprimere alcune considerazioni critiche che fungano da impulso per mutare radicalmente atteggiamento di fronte alla crisi attuale, in una prospettiva decisamente ottimista.

Tale scenario rappresenta lo spunto per comprendere a pieno il significato del *principio di effettività* proclamato dal realismo giuridico, strumento fondamentale per dare nuova linfa all'ordinamento giuridico internazionale, nell'ottica di una sua rinascita.

* Professore Associato di Diritto internazionale nell'Università degli Studi di Napoli "Parthenope".

Per approfondire il principio in questione è necessario illustrare brevemente il contesto giuridico in cui si è sviluppato, nel quale, dopo gli avvenimenti rivoluzionari terminati nei primi decenni del secolo scorso, il diritto non viene più considerato uno strumento innovativo di rivoluzione sociale, bensì un elemento determinante per raggiungere l'equilibrio e la stabilità della società.

Il realismo giuridico, che si impone dagli anni Trenta del Novecento e si oppone al formalismo giuridico, considera il *diritto come fatto*, dato reale, e *non come norma* o vincolo giuridico. Tralasciando di approfondire le differenze con il realismo anglosassone – espressione di un diritto elaborato principalmente dal giudice, in cui l'equità prevale sull'astrattezza normativa – per il realismo giuridico continentale il diritto è inteso nella sua componente fattuale, espressione della realtà, e non della forma e della teoria: i realisti considerano le norme non come dovrebbero essere, ma come sono in concreto.

Ciò premesso, la dottrina realista studia l'efficacia dell'ordinamento giuridico “nei fatti”, nella realtà, e conferisce al principio di *effettività* un significato concreto. In tale ambito, il principio è considerato *il parametro dell'efficacia del diritto per la disciplina dei rapporti sociali*, elemento essenziale di equilibrio e di stabilità della società.

L'attuazione del principio di *effettività* rappresenta, dunque, la meta di ogni ordinamento giuridico.

“Il principio di effettività non è di facile inquadramento teorico e le diverse posizioni dottrinali su di una sua possibile definizione ne sono una chiara dimostrazione”¹.

Il significato da noi attribuito a tale principio nell'ambito della vasta dottrina che lo ha tradizionalmente esplorato², come precedentemente evidenziato, è quello che più avvicina l'*effettività* all'*efficacia* dell'ordinamento giuridico: secondo tale teoria, è effettiva una norma che, prima di assumere validità e per conseguirla, sia idonea ad incidere sulle situazioni giuridiche e a disciplinarle in maniera soddisfacente ed esaustiva. Proprio tale idoneità a regolare esaurientemente i comportamenti conferisce alla norma la sua osservanza, fa sì che essa venga rispettata ed applicata, dunque, “funzioni”, cioè non abbia meramente una validità giuridica ma assuma una particolare efficacia soprattutto nella realtà dei fatti.

¹ Così M. FALANGA, *Il principio di effettività nella teoresi di A. Catelani e H. Kelsen*, in *Società e diritti*, rivista elettronica, 3/2017, p. 13.

² Si veda, in particolare, G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin, 1919; H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 2000 (opera del 1934), p. 101 ss.; id., *Il fondamento della validità del diritto*, in *Rivista di Diritto Internazionale*, 1957, vol. XL, p. 497 ss.; G. OTTOLENGHI, *Il principio di effettività e la sua funzione nell'ordinamento internazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto internazionale*, 1936, p. 4 ss.; P. PIOVANI, *Il significato del principio di effettività*, Milano, 1953; tra le opere successive si veda N. BOBBIO, *Teoria generale del diritto*, Torino, 1993; S. M. CARBONE, *Principio di effettività e diritto comunitario*, Napoli, 2009; nonché N. IRTI, *Significato giuridico dell'effettività*, Napoli, 2009.

Tale è l'interpretazione del principio alla base del realismo giuridico, con particolare riferimento alla teoria che considera il diritto espressione della volontà del corpo sociale (cioè dei soggetti maggiormente rappresentativi per ruolo, influenza, peso economico e politico), che conferisce ad esso una forza "irresistibile"³.

Dunque, ci preme ancora sottolineare che *l'attuazione del principio di effettività si pone come parametro di efficacia dell'ordinamento giuridico*.

Per la dottrina realista, la forza di una norma, e a maggior ragione di un ordinamento giuridico, sta dunque nell'adesione "spontanea", nella sua *condivisione* da parte dei componenti del corpo sociale. La colonna portante del diritto è rappresentata, dunque, dal *consenso sociale*. Un ordinamento giuridico costruito *sul* consenso e *con* il consenso e la partecipazione attiva del corpo sociale è in grado di regolarne in modo efficace i rapporti e l'evoluzione della società. Conseguentemente, la progressiva modifica del corpo sociale richiede la progressiva modifica del diritto, che deve adeguarsi ai cambiamenti sociali.

Proiettando le suddette considerazioni in ambito internazionale possiamo facilmente comprendere i problemi e le dinamiche che riguardano attualmente l'ordinamento giuridico internazionale, e spingono diversi attori ad affermarne una crisi profonda.

Il contesto internazionale nel quale si è sviluppato il multilateralismo istituzionale del secondo dopoguerra – attorno al quale la comunità internazionale ha costruito le regole che hanno assicurato una serena convivenza per più di mezzo secolo – è profondamente mutato.

La cooperazione internazionale delle forze prevalenti del corpo sociale nel secondo dopoguerra aveva forgiato un sistema di regole giuridiche conformi agli interessi emergenti nella comunità internazionale di allora. Tale ordinamento non ha subito cambiamenti rilevanti, mentre sul piano economico, sociale e politico delle forze prevalenti si sono registrati cambiamenti radicali.

Si è persa, cioè, la stretta connessione tra società e ordinamento giuridico, il diritto non è più espressione della volontà del corpo sociale, su cui si fondava la sua "forza irresistibile". Dunque, l'ordinamento giuridico internazionale non ha più il consenso sociale, ed ha perso "effettività".

Ai due poli dominanti nel secondo dopoguerra (blocco occidentale e blocco sovietico) si è aggiunto, progressivamente, un contesto di forze emergenti a livello internazionale aventi un ruolo strategico molto rilevante sotto il profilo politico ed economico, dovuto anche alla ingente disponibilità di fonti energetiche, sempre più importanti sul piano geopolitico.

³ Cfr. R. QUADRI, *Lezioni di diritto internazionale*, Padova, 1945-46, p. 13 ss. e p. 99 ss.; ID., *Diritto internazionale pubblico*, Palermo, 1949, p. 22 e p. 27; ID., *Le fondement du caractère obligatoire du droit international public*, in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, Tome 80, 1952 (II); ID., *Positivisme et réalisme dans la science du droit international*, in *Internationalrechtliche und Staatsrechtliche Abhandlungen. Festschrift für Walter Schätzel zu seinem 70. Geburtstag*, Düsseldorf, 1960.

Sebbene Paesi come Cina, India, Arabia Saudita, Emirati arabi ed altri Paesi mediorientali abbiano profondamente mutato la composizione del cd. “corpo sociale” internazionale, gli stessi non hanno partecipato alla configurazione del multilateralismo, ancora guidato dalle vecchie forze prevalenti.

In una comunità internazionale così profondamente mutata, con particolare riferimento al peso economico e strategico dei diversi attori formali e sostanziali, come può reggere e continuare a ricevere consenso un ordinamento coniato su misura di una società che non esiste più?

Per superare la cd. crisi del diritto internazionale e dargli nuova linfa, facendolo rivivere come strumento essenziale di equilibrio sociale e di regolazione dei rapporti internazionali, tale ordinamento deve tornare a proiettare sul piano giuridico la realtà economica e strategica della comunità internazionale. Mai come ora la comunità internazionale ha bisogno di un ordinamento che costituisca espressione reale della volontà del corpo sociale.

La formula giuridica idonea a creare nuovamente il consenso sociale, base fondamentale per un diritto internazionale realmente efficace a disciplinare la Comunità internazionale nella sua evoluzione, deve proiettare e riflettere gli assetti economici, politici e strategici dell’attuale società internazionale, tutelandone i rispettivi interessi. In definitiva, ripartire da un multilateralismo “reale”, che continui ad avere come fondamento la cooperazione, nell’ambito di una Comunità internazionale profondamente rinnovata.

Nell’attuale contesto di scontri ideologici e militari, per fare passi avanti nella logica dell’effettività del diritto, la politica internazionale non dovrebbe reagire con sanzioni adottate in un contesto internazionale e giuridico non più condiviso, del tutto astratte e, come si è constatato, prive di efficacia, bensì con azioni diplomatiche mirate a trovare punti di incontro e di cooperazione tra soggetti profondamente diversi per valori ideologici, politici e religiosi, civiltà e cultura.

Ciò non significa giustificare o legittimare gli attacchi armati e le violazioni dei diritti umani, ma tentare di mettervi fine mediante il tenace tentativo di ricostruzione di un nuovo multilateralismo condiviso dall’attuale corpo sociale internazionale, come accadde in seguito al secondo conflitto mondiale. Non sanzioni, ma tavoli diplomatici, summit e incontri per gettare le basi di nuove regole internazionali condivise dal “nuovo” corpo sociale internazionale.

In un contesto di profonda revisione del multilateralismo e della nuova cooperazione giuridica internazionale sarà, altresì, necessario affrontare il problema del ruolo dei soggetti privati, non aventi ancora chiara rilevanza formale sul piano giuridico internazionale ma dotati di notevole forza economica. In tale contesto, la sfida principale appare quella di far convergere gli interessi privati di tali soggetti con quelli pubblici, presupposto fondamentale affinché essi possano partecipare attivamente ai processi normativi e dare nuova linfa alla cooperazione giuridica internazionale mediante la disponibilità di ingenti capitali privati.

CHANGES IN THE INTERNATIONAL LANDSCAPE AND LEGAL REALISM: WHAT REFORMS TO ENSURE THE EFFECTIVENESS OF THE LAW?

ABSTRACT: *The evolution of the international landscape requires a similar evolution of International Law in order to fully implement the principle of effectiveness. It is an essential tool: according with this principle, the acceptance of the norm by society as a whole gives it irresistible force. Since international society has undergone deep changes, while legal rules have remained unchanged, in order to stem the crisis of International Law, it is necessary to engage the diplomatic channels of all economic and political powers, rebuilding a new form of multilateralism shared by today's international community. In a context of deep revision of multilateralism and new forms of international legal cooperation, it will also be necessary to address the issue of the role of private entities, which do not yet have a clear formal status under International Law but possess considerable economic power. The main challenge is to align private interests with public interests, an essential prerequisite for private entities to engage actively in regulatory processes and international legal cooperation by making substantial capital available.*

KEYWORDS: *Crisis of International Law; Principle of Effectiveness; New shared multilateralism; Role of Diplomacy.*

LA GERARCHIA INVISIBILE. HATE SPEECH, TUTELA DELLE VITTIME E ASIMMETRIE NEL SISTEMA EUROPEO DEI DIRITTI FONDAMENTALI

Anna Lucia Valvo*

Sommario: 1. Premessa e delimitazione dell'indagine – 2. La clausola antiabuso e il regime del negazionismo: una censura selettiva – 3. Il bilanciamento come regola: le altre manifestazioni dell'odio dinanzi alla Corte di Strasburgo – 4. Dall'identità allo svantaggio strutturale: il paradigma della direttiva 2000/43/CE – 5. Rilievi conclusivi: per una teoria esplicita della tutela differenziata.

1. Da oltre un trentennio il sistema convenzionale di tutela dei diritti umani riserva all'antisemitismo una tutela che, per fermezza e continuità, non trova equivalenti nel trattamento riservato alle altre forme di intolleranza.

Intorno alla negazione della Shoah e alle manifestazioni di propaganda antisemita la Corte europea dei diritti dell'uomo ha progressivamente elaborato un vero e proprio statuto di esclusione dalla tutela convenzionale.

Attraverso una giurisprudenza consolidatasi per successive stratificazioni essa ha individuato nell'art. 17 CEDU – la clausola di divieto dell'abuso del diritto – il fulcro di un meccanismo destinato ad operare in termini pressoché automatici. Ne deriva la preclusione di quel giudizio di bilanciamento con il diritto di cui all'art. 10 CEDU, che costituisce il paradigma ordinario di valutazione delle restrizioni alla libertà di espressione.

Pur comprendendo le ragioni di tale protezione, l'interrogativo che il presente contributo si propone di affrontare attiene alla coerenza interna del sistema nel senso che occorre domandarsi se il congegno di esclusione elaborato in relazione all'antisemitismo trovi applicazione, secondo parametri omogenei, allorché vengano in considerazione ulteriori declinazioni dell'odio – l'islamofobia, l'ostilità antizigana, il razzismo diretto contro le persone di origine africana, l'omofobia. Ove la risposta risultasse negativa, si renderebbe necessario indagare le ripercussioni che una simile asimmetria produce sul grado complessivo di protezione assicurato alle restanti categorie vulnerabili nello spazio giuridico europeo.

L'ipotesi è che l'ordinamento europeo abbia costruito attorno all'antisemitismo una tutela strutturalmente derogatoria, per taluni aspetti necessaria e storicamente fondata ma al contempo foriera di interrogativi tutt'altro che marginali circa la tenuta sistematica del sistema nella misura in cui quando la deroga non è presidiata da criteri trasparenti e uniformemente osservati, essa tende a tradursi in un tacito principio ordinatore dal quale derivano una graduatoria

* Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea nel Dipartimento di Scienze politiche e sociali dell'Università degli Studi di Catania. E-mail: anna.valvo@unict.it.

silenziosa fra le vittime e una gerarchizzazione mai dichiarata della gravità delle condotte discriminatorie.

La vicenda *Perinçek c. Svizzera* – nella quale la Grande Camera ha tracciato una distinzione espressa fra la negazione del genocidio armeno e quella della Shoah, negando alla prima l'operatività dell'art. 17 – offre, come si vedrà, la testimonianza più evidente del carattere selettivo di tale costruzione¹.

2. All'interno della Convenzione di Roma del 4 novembre 1950, l'art. 17 occupa una posizione di singolare rilievo giacché sintetizza in una formula essenziale la vocazione dell'intero sistema alla difesa della democrazia e dei valori che la sorreggono. La disposizione mira ad impedire che le garanzie convenzionali siano piegate al perseguimento di finalità eversive dell'assetto democratico ovvero alla compromissione dei diritti e delle libertà altrui.

È tuttavia proprio questa funzione difensiva a rendere la norma una delle più controverse dell'intero impianto convenzionale; essa si colloca al crocevia di due istanze la cui convergenza è soltanto apparente: da una parte, la massima dilatazione della tutela dei diritti fondamentali e, dall'altra, la salvaguardia dell'ordinamento democratico nei confronti di chi intenda avvalersi delle garanzie convenzionali per sovvertirne le premesse. Ne discende una tensione strutturale fra la logica garantista che ispira la Convenzione e il compito, per così dire, di autodifesa dell'ordinamento affidato alla clausola di abuso del diritto.

L'esperienza applicativa conferma, del resto, che l'interpretazione dell'art. 17 è ben lungi dall'essere univoca. Infatti, se costituisce ormai patrimonio acquisito l'idea che determinate fattispecie possano essere estromesse dalla protezione convenzionale in ragione della loro incompatibilità con i valori fondanti del sistema, assai più incerti rimangono i criteri per la loro individuazione. A ciò si aggiunga che la prassi giurisprudenziale rivela modalità applicative eterogenee della medesima disposizione, il cui impiego non risulta sempre sorretto da criteri espressamente enunciati.

Ne consegue un quadro interpretativo nel quale la soluzione del caso concreto tende a prevalere sulla costruzione di principi di carattere generale con il risultato di una giurisprudenza non sempre uniforme, che continua a suscitare un vivace dibattito circa la natura, la funzione e l'ambito applicativo della clausola².

¹ Cfr. F. VECCHIO, *La libertà di espressione dopo la vicenda Perinçek c. Svizzera: il nuovo atteggiamento della Corte europea in materia di criminalizzazione del negazionismo e i rischi residui di una storia imposta per via legislativa*, in *Rivista della Cooperazione Giuridica Internazionale*, 52, 2016, pp. 58-67.

² Cfr. P. DE MORREE, *Rights and Wrongs under the ECHR. The Prohibition of Abuse of Rights in Article 17 of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2016.

Dalla giurisprudenza di Strasburgo si possono individuare due distinte modalità operative dell'art. 17: la prima – che può definirsi applicazione diretta e che si caratterizza per l'immediata esclusione della tutela convenzionale – comporta l'estromissione del ricorso dall'area di protezione della Convenzione senza che si proceda alla consueta ponderazione fra il diritto invocato e gli interessi contrapposti: il ricorrente resta in tal modo privato della garanzia dell'art. 10 – o di altra previsione convenzionale – poiché la condotta, qualificata come abusiva, è reputata inconciliabile con i valori che fondano il sistema. La seconda modalità, qualificabile come applicazione indiretta, non determina alcuna preliminare estromissione dalla tutela e l'art. 17 opera come canone ermeneutico interno al bilanciamento fra libertà di espressione e restrizioni legittime, orientandone l'esito senza sottrarre a priori la doglianza al campo applicativo della Convenzione.

È la prima delle due modalità che la Corte di Strasburgo ha praticato con maggiore sistematicità proprio in relazione all'antisemitismo e al negazionismo della Shoah.

L'origine di tale orientamento risale all'epoca della Commissione europea dei diritti dell'uomo che già sul finire degli anni Settanta aveva fatto ricorso alla clausola antiabuso per escludere dalla protezione convenzionale la propaganda di ispirazione razzista³ e che, a metà degli anni Novanta, l'aveva applicata alle contestazioni scientifiche dello sterminio ebraico⁴.

Un contributo decisivo al consolidamento dell'orientamento giurisprudenziale è poi venuto dalla Grande Camera con la pronuncia *Lehideux e Isorni c. Francia* del 1998⁵ con la quale, pur accertando la violazione dell'art. 10⁶ – trattandosi di un testo apologetico della figura del maresciallo Pétain, riconducibile ad un dibattito storico ancora aperto –, la Corte ebbe cura di precisare, in un obiter destinato ad influenzare la successiva elaborazione giurisprudenziale, che soltanto la negazione o la revisione di fatti storici chiaramente stabiliti, quale l'Olocausto, si collocerebbe fuori dalla protezione dell'art. 10 in forza dell'art. 17⁷.

³ Commissione EDU, dec. 11 ottobre 1979, *Glimmerveen e Hagenbeek c. Paesi Bassi*, ric. nn. 8348/78 e 8406/78, relativa alla distribuzione di volantini che invocavano l'allontanamento dei lavoratori non bianchi dai Paesi Bassi.

⁴ Commissione EDU, dec. 18 ottobre 1995, *Honsik c. Austria*, ric. n. 25062/94; Commissione EDU, dec. 24 giugno 1996, *Marais c. Francia*, ric. n. 31159/96.

⁵ I due ricorrenti, condannati per aver pubblicato su un quotidiano francese un testo volto a riabilitare la figura del Maresciallo PÉTAINE, lamentavano la violazione dell'art. 10 della CEDU.

⁶ Fatto salvo il par. 2 dell'art. 10 della CEDU, la libertà di espressione si applica non solo alle "informazioni" o alle "idee" che sono accolte favorevolmente o considerate inoffensive o indifferenti, ma anche a quelle che offendono, scioccano o disturbano; tali sono le esigenze di quel pluralismo, di quella tolleranza e di quell'ampiezza di vedute senza le quali non esiste una "società democratica". Cfr.

⁷ Corte EDU, Grande Camera, 23 settembre 1998, *Lehideux e Isorni c. Francia*, ric. n. 24662/94, in particolare par. 47, ove la Corte distingue la discussione, ancora aperta fra gli storici, sul ruolo del maresciallo Pétain dalla negazione di fatti storici chiaramente stabiliti, quale l'Olocausto, la cui contestazione sarebbe sottratta alla protezione dell'art. 10 per effetto dell'art. 17.

La distinzione fra fatti storici acquisiti e questioni ancora dibattute, destinata a riemergere in *Perinçek*, era così già interamente delineata.

Il punto di consolidamento paradigmatico è tuttavia rappresentato dalla decisione *Garaudy c. Francia* del 2003 con la quale la Corte – dichiarando irricevibile il ricorso in forza dell’art. 17 – ha ritenuto compatibile con la Convenzione le sanzioni penali inflitte per la negazione dello sterminio ebraico⁸.

Roger GARAUDY, filosofo e autore di un Volume nel quale contestava la realtà storica della Shoah, lamentava la violazione della propria libertà di espressione in conseguenza della condanna penale inflittagli dalle autorità francesi. La Corte dichiarò irricevibile il ricorso facendo applicazione immediata della clausola antiabuso e osservando che la negazione della Shoah non costituisce ricerca storiografica, bensì strumento di riabilitazione del regime nazionalsocialista e veicolo di incitamento all’odio antiebraico e, come tale, insuscettibile di beneficiare della copertura dell’art. 10. Nessuna ponderazione fu compiuta e la qualificazione negazionista della condotta bastò, da sola, a determinare l’irricevibilità.

Identica impostazione è stata ribadita e progressivamente irrobustita da una serie di decisioni successive. In *Witzsch c. Germania* del 2005 l’art. 17 venne applicato a una lettera privata nella quale l’autore poneva in dubbio la responsabilità personale di HITLER nello sterminio degli ebrei; la nozione di negazionismo rilevante ai fini della clausola antiabuso risultò così estesa ben oltre la contestazione esplicita dei fatti storici fino a ricomprendere le forme di relativizzazione e di ridimensionamento delle responsabilità⁹.

In *Pavel Ivanov c. Russia* del 2007 la Corte dichiarò inammissibile il ricorso di un Editore condannato per la pubblicazione di scritti dal contenuto marcatamente

⁸ Corte EDU, dec., 24 giugno 2003, *Garaudy c. Francia*, ric. n. 65831/01.

⁹ Corte EDU, dec., 13 dicembre 2005, *Witzsch c. Germania* (n. 2), ric. n. 7485/03. La Corte, nel dichiarare irricevibile il ricorso, così si esprime: “The Court observes that the general purpose of Article 17 is to make it impossible for individuals to take advantage of a right with the aim of promoting ideas contrary to the text and the spirit of the Convention. The Court, and previously, the European Commission of Human Rights, have found that the freedom of expression guaranteed under Article 10 of the Convention may not be invoked in conflict with Article 17, in particular in cases concerning Holocaust denial and related issues. [...] As regards the circumstances of the present case, the Court notes that the applicant denied neither the Holocaust as such nor the existence of gas chambers. However, he denied an equally significant and established circumstance of the Holocaust considering it false and historically unsustainable that Hitler and the NSDAP had planned, initiated and organised the mass killing of Jews. The applicant’s statement that the opinion expressed by W. was part of the war propaganda and after-war atrocity propaganda combined with the denial of Hitler’s and the national Socialists’ responsibility in the extermination of the Jews showed the applicant’s disdain towards the victims of the Holocaust. The Court finds that the views expressed by the applicant ran counter to the text and the spirit of the Convention. Consequently, he cannot, in accordance with Article 17 of the Convention, rely on the provisions of Article 10 as regards his statements at issue. The fact that they were made in a private letter and not before a larger audience is irrelevant insofar. The applicant’s allegation that he did not intend to have a public debate on his views is in any event questionable in the particular circumstances of the instant case”.

antisemita, rilevando l'incompatibilità dell'insieme dei testi con i valori fondamentali della Convenzione¹⁰.

In *M'Bala M'Bala c. Francia* del 2015, infine, l'operatività dell'art. 17 fu confermata con riguardo a uno spettacolo del comico Dieudonné sul rilievo che la veste satirica dell'espressione non valesse a neutralizzarne la sostanza negazionista, né a impedirne l'estromissione dalla tutela convenzionale¹¹.

Merita di essere segnalata, quale variante più recente del medesimo indirizzo, la sentenza *Pastörs c. Germania* del 2019, relativa alla condanna di un parlamentare del Land del Meclemburgo-Pomerania Anteriore per un discorso negazionista pronunciato in aula¹². La Corte, pur esaminando la questione alla luce dell'art. 10, par. 2, ha tuttavia utilizzato l'art. 17 come parametro interpretativo escludendo la violazione della Convenzione e rimarcando che il negazionismo qualificato manifesta disprezzo verso le vittime e non può giovare della accresciuta protezione riservata al discorso politico, neppure quando sia veicolato nell'esercizio del mandato parlamentare. La pronuncia attesta come, anche là dove la Corte rinunci all'applicazione diretta dell'art. 17, la clausola antiabuso continui ad orientare in senso univocamente restrittivo il bilanciamento in materia di negazione della Shoah.

È nondimeno la sentenza della Grande Camera nel caso *Perinçek c. Svizzera* a disvelare con la massima nitidezza la selettività dell'impiego dell'art. 17¹³.

Doğu PERİNÇEK, uomo politico turco condannato da un giudice elvetico per aver pubblicamente contestato il carattere genocidario delle deportazioni armene del 1915, lamentava la compressione della propria libertà di espressione. La Grande Camera si astenne dall'applicare la clausola antiabuso, ricondusse lo scrutinio entro il paradigma dell'art. 10, par. 2, e concluse che la condanna pronunciata in Svizzera aveva violato la Convenzione.

¹⁰ Corte EDU, dec., 20 febbraio 2007, *Pavel Ivanov c. Russia*, ric. n. 35222/04. Nel caso di specie il ricorrente, proprietario ed editore di un quotidiano, era stato condannato per incitamento all'odio etnico in relazione a una serie di articoli che additavano gli ebrei quale fonte del male in Russia, negandone il diritto alla dignità nazionale e auspicandone l'esclusione dalla vita sociale. La Corte, ritenendo la pubblicazione di scritti che incitano all'odio etnico contraria ai valori posti a fondamento della Convenzione – segnatamente alla tolleranza, alla pace sociale e alla non discriminazione – dichiarò il ricorso incompatibile *ratione materiae* con le previsioni convenzionali in forza dell'art. 17.

¹¹ Corte EDU, dec., 20 ottobre 2015, *M'Bala M'Bala c. Francia*, ric. n. 25239/13. Cfr. G. PUGLISI, *La "satira" negazionista al vaglio dei Giudici di Strasburgo: alcune considerazioni in "rime sparse" sulla negazione dell'Olocausto*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016; P. CAROLI, *La Corte europea in tema di offese pubbliche contro gli Ebrei*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015.

¹² Corte EDU, 3 ottobre 2019, *Pastörs c. Germania*, ric. n. 55225/14: "Per quanto la legittimità delle ingerenze nel diritto alla libertà di espressione nel contesto dei discorsi parlamentari debba essere valutata attentamente, affermazioni contrarie ai valori democratici della Convenzione non meritano protezione, come nel caso di dichiarazioni lesive della dignità degli ebrei".

¹³ Corte EDU, Grande Camera, 15 ottobre 2015, *Perinçek c. Svizzera*, ric. n. 27510/08. Cfr. M. MONTANARI, *La Corte europea dei diritti dell'uomo si pronuncia sul problematico bilanciamento tra il diritto alla libertà di espressione e l'esigenza di reprimere il negazionismo del genocidio armeno*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2014.