

SIDIBlog^{quaderni di}

il blog della Società italiana di Diritto internazionale
e di Diritto dell'Unione europea

Volume 7 • 2020

ISSN 2465-0927

COVID-19 e tutela dei diritti umani •
COVID-19 e risposte di Stati e organizzazioni internazionali •
COVID-19 e diritto dell'Unione europea •
Diritti dei migranti • Obblighi collettivi e responsabilità internazionale •
Sfide al processo di integrazione europea •
Stato di diritto nell'Unione europea

editoriale scientifica

Introduzione

1. L'edizione 2020 dei "Quaderni di SIDIBlog" segna un passaggio storico, sia per la Rivista che – come sottolineato in *Prefazione* – cambia "pelle", mutando veste editoriale e struttura organizzativa, sia per i contributi e le riflessioni che esso accoglie, che tratteggiano i principali snodi giuridici di un mondo che cambia.

In questa fase interstiziale, in cui tutto è rimesso in discussione dalla pandemia e dalle sue conseguenze, il decisore politico è chiamato ad articolare soluzioni innovative a nuovi problemi sociali ed etico-giuridici di portata globale. Il giurista, dal canto suo, può offrire il proprio contributo a una riflessione corale e trasversale sulle sfide del tempo presente. Sono questi lo spirito e l'approccio che permeano il Volume, con l'intento di rendere questa edizione un laboratorio sperimentale di un nuovo modello di Rivista aperta e "dialogante" e, al medesimo tempo, un "contenitore" di esperienze per il futuro sviluppo dei "Quaderni di SIDIBlog".

Il filo rosso che unisce le diverse sezioni di cui si compone il Volume è dato dal rapporto tra emergenza ed eccezione, che si riarticola e si rinnova in conseguenza di fattori esogeni, come la pandemia, il cambiamento climatico e la trasformazione tecnologica, ma anche in risposta a una crisi istituzionale profonda, che attraversa tanto gli Stati quanto le organizzazioni internazionali. Il chiaroscuro che ne emerge è quello di un diritto dell'emergenza che trasforma l'eccezione in regola, conducendo all'affievolimento di posizioni giuridiche consolidate e alla crisi dello stato di diritto. L'incidenza di tali fenomeni sulla tenuta delle moderne democrazie si materializza in scenari distopici di controllo pervasivo e diffuso, che attentano al godimento delle libertà fondamentali. Al contempo, dalla crisi dei diritti "in emergenza" emergono rivendicazioni politiche che orientano le opinioni pubbliche e le istituzioni, nazionali e internazionali, nel ripensamento dei patti fondativi e nel rilancio di processi integrativi e cooperativi.

Le prime tre sezioni del Volume adottano la prospettiva dell'emergenza sanitaria, scandagliandone l'impatto sui diritti e sulle libertà fondamentali (sez. I), nonché sulla legittimità delle scelte sovrane degli Stati

e delle soluzioni istituzionali adottate dalle organizzazioni internazionali (sez. II), con un *focus* specifico dedicato all'Unione europea (sez. III).

Da questa prima parte del Volume emerge tutta la complessità del rapporto tra emergenza sanitaria e confinamento, nonché del suo impatto sulla giustizia sociale, che si traduce (tra l'altro) in fenomeni di forte sperequazione – a livello locale e globale – nella distribuzione e nell'accesso alle cure, nonché nell'incremento del c.d. *digital divide*, con conseguenze assai deleterie, ad esempio, sul diritto all'istruzione. I contributi accolti in questa parte del Volume offrono, inoltre, un'interessante retrospettiva degli effetti della pandemia su obiettivi programmatici fondamentali delle costituzioni democratico-liberali, che si traducono in obblighi giuridici precisi nel diritto internazionale dei diritti umani, come l'eguaglianza di genere e la tutela degli individui vulnerabili.

La sez. IV approfondisce tale discorso, estendendolo a un caso di studio specifico, che riguarda l'impatto della pandemia sui diritti dei migranti e dei rifugiati. Al contempo, tale sezione ospita contributi che trascendono l'analisi della situazione contingente e investigano la condizione giuridica dello straniero migrante e il suo evolversi, che va di pari passo con la trasformazione degli strumenti di cooperazione transfrontaliera nella gestione dei flussi migratori. La sez. V ribalta la prospettiva adottata nelle sezioni precedenti e guarda alla "crisi dei diritti" dal punto di vista delle relazioni internazionali, considerando altresì l'impatto della giurisprudenza interna e internazionale in tema di obblighi collettivi e responsabilità internazionale.

Infine, le ultime due sezioni (VI e VII) riflettono sull'impatto della crisi dello stato di diritto nell'ordinamento dell'Unione europea e negli ordinamenti degli Stati membri, delineando i contorni di possibili risposte al cambiamento, che non possono prescindere dalla valorizzazione dei principi di solidarietà e di equilibrio istituzionale. Nei paragrafi che seguono, dedicati alle diverse sezioni, questi snodi vengono ulteriormente precisati, al fine di offrire al Lettore una guida sicura nell'esplorazione del Volume.

2. Il Volume si apre con un'ampia analisi relativa alla compatibilità delle misure adottate per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, con il diritto internazionale dei diritti umani. La sezione "*La tutela internazionale dei diritti umani alla prova della pandemia da*

COVID-19” raccoglie contributi che affrontano la questione tanto da un punto di vista generale quanto da prospettive più specifiche.

Da un punto di vista generale, viene trattato il tema della inquadrabilità delle misure di contrasto alla diffusione del virus nell’ambito delle ordinarie clausole di limitazione dei diritti umani contenute nei trattati internazionali rilevanti ovvero della opportunità e legittimità di specifiche dichiarazioni di deroga formulate ai sensi dei medesimi trattati. Tale questione viene così esaminata sia alla luce del principale strumento universale di tutela dei diritti umani e, quindi, delle possibili deroghe formulate ai sensi dell’art. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici (F. Tamstone), sia con riferimento al più rilevante strumento adottato in ambito europeo e, dunque, delle deroghe ai sensi dell’art. 15 della CEDU (E. Sommaro).

Quanto alla tutela di specifici diritti, l’analisi si concentra sul rispetto del diritto internazionale nell’ambito della elaborazione, dell’implementazione e del funzionamento concreto delle *app* di *contact tracing*. Si esplorano tanto i profili di compatibilità con il diritto internazionale dei diritti umani e con la normativa dell’Unione europea in materia di tutela dei dati personali (G. Della Morte) quanto, con riferimento all’esperienza italiana dell’*app* “Immuni”, quelli di compatibilità con il diritto dell’OMC in materia di aggiudicazione di appalti pubblici (G.M. Ruotolo).

Ma le misure di contenimento del virus rilevano anche in ragione della loro capacità di incidere su, e amplificare, strutturali situazioni di diseguaglianza e vulnerabilità. Da questo punto di vista, diversi contributi presenti nella sezione in oggetto analizzano il modo in cui la pandemia da COVID-19 ha inciso sui diritti di categorie di individui di per sé vulnerabili. In primo luogo, con uno sguardo in gran parte (ma non solo) riferito ai minori, si esaminano il ruolo che la pandemia ha avuto nella compressione del diritto all’istruzione e le discriminazioni di fatto derivanti dall’impossibilità, per alcune categorie di soggetti, di accedere all’istruzione impartita da remoto (S. De Vido). In secondo luogo, oggetto di analisi è l’effetto della pandemia sui diritti dei detenuti, in ragione del sovraffollamento carcerario e della conseguente necessità di adottare misure volte a ridurre la presenza nelle carceri, e a garantire alla popolazione detenuta i contatti con l’esterno e l’accesso ai vaccini (P. Gonnella). In terzo luogo, a partire dall’analisi critica del *Policy Brief*

adottato dal Segretario generale delle Nazioni Unite in materia di impatto del COVID-19 sulle donne e sulle diseguaglianze di genere, si riflette sugli effetti differenziati della pandemia su alcune categorie di donne e sull'incidenza negativa che le misure di contrasto al virus hanno prodotto sul fenomeno della violenza di genere (F. Staiano).

Preso atto del ruolo primario degli Stati nel fronteggiare l'emergenza pandemica, la sezione si chiude con una riflessione sulle responsabilità (giuridiche e non) che, in tale contesto, gravano sul settore privato. Alla luce dei Principi guida delle Nazioni Unite su imprese e diritti umani, dunque, si esaminano gli obblighi delle imprese in materia di prevenzione e mitigazione dell'impatto del COVID-19 sui diritti umani dei lavoratori (M. Fasciglione).

3. L'emergenza sanitaria da COVID-19 è anche al centro dell'analisi svolta nella sezione dedicata a "*La risposta degli Stati e delle organizzazioni alla pandemia*", i cui contributi si concentrano su aspetti diversi e ulteriori rispetto alla questione della tutela dei diritti umani.

Vengono esaminate, in primo luogo, le misure adottate dalle organizzazioni internazionali, al fine di verificarne l'efficacia nel contrastare la diffusione del virus e la compatibilità con il diritto dell'organizzazione o con altri obblighi internazionali. Oggetto di analisi sono, in particolare, i poteri normativi dell'OMS e le misure in concreto adottate per far fronte alla pandemia (P. Acconci), così come le politiche commerciali dell'Unione europea, consistenti nelle restrizioni alle esportazioni e delle facilitazioni alle importazioni, alla luce del diritto dell'OMC (G. Adinolfi).

In secondo luogo, sono analizzate le misure adottate dagli Stati nel contesto dell'emergenza sanitaria, saggiandone la legittimità in base agli obblighi internazionali in materia di diritti umani, protezione dei dati, diritto del mare, diritto dei disastri e diritto dell'OMS. Le analisi proposte discutono, in chiave critica, l'ipotesi di illeciti internazionali scaturenti da diversi scenari: dalle condotte della Cina compiute nelle prime settimane della pandemia, da cui emerge, tra l'altro, la complessità delle prove a supporto della violazione degli obblighi di notifica e *due diligence* (G. Baj), alle misure d'urgenza adottate dall'Ungheria, la cui compatibilità con gli aspetti fondamentali dello stato di diritto, in particolare quelli sanciti nella CEDU, risulta dubbia e la cui natura appare discriminatoria, non necessaria e sproporzionata (P. De Sena).

Quindi vengono illustrati i limiti e le potenzialità dell'*app* italiana di *contact tracing* (E. Cirone), al fine di valutarne la legittimità in base alle fonti europee e italiane in materia di protezione dei dati e le cause della sua debole efficacia applicativa, da ricercarsi non solo in un sentimento generalizzato di sfiducia nei confronti dell'autorità pubblica, ma anche e soprattutto nella mancata interazione dell'*app* con il sistema sanitario nazionale e regionale; segue, infine, una disamina delle misure adottate (e non adottate) dall'Italia, parametrata sugli strumenti del c.d. diritto internazionale dei disastri (G. Bartolini).

4. Nel quadro del *focus* relativo alla risposta internazionale alla pandemia da COVID-19, la sezione "*La crisi sanitaria nel diritto dell'Unione europea: sviluppi e opportunità*" si occupa specificamente della compatibilità dell'azione intrapresa dall'Unione europea e dai suoi Stati membri con il diritto dell'Unione. Intendendo stimolare una riflessione sui limiti e sulle opportunità di rinnovamento derivanti da tale crisi, i contributi di questa sezione offrono una panoramica degli strumenti di solidarietà adottati a livello sovranazionale.

Partendo dalla dimensione economico-fiscale, le istituzioni dell'Unione hanno cercato di fronteggiare gli effetti economici della crisi pandemica intervenendo su molteplici fronti. In questa sezione si analizzano alcuni tra i più significativi, quali il sostegno alla spesa pubblica degli Stati membri, necessariamente adeguato al rispetto della politica di concorrenza (L. Calzolari); la costituzione di un fondo europeo permanente contro la disoccupazione (R. Baratta); e, infine, il sostegno alla stabilità dell'euro attraverso un nuovo piano di alleggerimento quantitativo, il *Pandemic Emergency Purchase Programme* (L. Lionello).

Allo stesso tempo, l'Unione è intervenuta direttamente tramite l'adozione di molteplici misure di carattere sanitario, alcune delle quali sono analizzate in questa sezione. Tra queste, figurano, da una parte, l'adozione di orientamenti volti a facilitare, sul piano amministrativo, il trasferimento dei pazienti da uno Stato membro all'altro (M. Inglese) e, dall'altra, l'adozione di procedure di aggiudicazione congiunta per l'acquisizione di prodotti sanitari, inclusi i vaccini (S. Pugliese). Pur analizzando strumenti per loro natura diversi e con differenti obiettivi specifici, questi interventi pongono l'accento sull'opportunità che la pandemia offre all'Unione di mostrarsi realmente prossima ai suoi cittadini e basata su un progetto solidale di nuova generazione che contempi, tra

le altre cose, la costituzione di un'Unione europea della salute come strategia di lungo periodo.

5. Andando (in parte) al di là dell'emergenza sanitaria, la sezione dedicata a "*I diritti dei migranti durante e oltre la pandemia*" si sofferma sugli sviluppi più rilevanti, tanto in senso positivo quanto negativo, relativi alla tutela dei migranti, dei richiedenti asilo e dei rifugiati.

A tal riguardo, sono ampiamente esaminate, e criticate, due importanti pronunce rese nel 2020 dalla Grande Camera della Corte EDU. In primo luogo, la decisione di inammissibilità nel caso *M.N. e altri c. Belgio*, in cui la Corte ha ritenuto che la richiesta di un visto umanitario presentata presso l'ambasciata di uno Stato membro in un Paese terzo, allo scopo di entrare nel territorio di tale Stato europeo per proporre domanda d'asilo, non fosse idonea a radicarne la giurisdizione ai sensi dell'art. 1 CEDU. Il caso viene letto alla luce dell'approccio "funzionale", più flessibile e meno formalista, dei Comitati ONU istituiti ai sensi dei trattati sui diritti umani e dalla Corte interamericana dei diritti umani, in materia di esercizio extraterritoriale della giurisdizione statale (C. Danisi). In secondo luogo, l'analisi della pronuncia *N.D. e N.T. c. Spagna*, in cui la Corte ha introdotto il *test* della condotta colposa del migrante che attraversi consapevolmente e in modo non autorizzato la frontiera, in presenza di mezzi legali di accesso, come circostanza idonea a escludere una violazione del divieto di espulsioni collettive. Queste decisioni inducono a ritenere che, in materia di diritti dei migranti, la Corte EDU si stia discostando dal proprio consolidato orientamento secondo cui la CEDU è volta a garantire diritti pratici ed effettivi, e non teorici ed illusori (F. Mussi).

Un quadro più ottimista emerge, invece, dall'esame delle considerazioni rese dal Comitato ONU dei diritti umani nel caso *Teitiota c. Nuova Zelanda* in relazione all'applicabilità del principio di *non-refoulement* ai "rifugiati climatici" e, dunque, ai rischi per la vita derivanti da disastri ambientali che costituiscono conseguenza dei cambiamenti climatici. Il Comitato ha, infatti, chiarito che il diritto internazionale dei diritti umani può fornire, rispetto a tali situazioni individuate in ottica restrittiva, tutela complementare rispetto al diritto internazionale dei rifugiati (F. Maletto).

In relazione alla recente crisi migratoria al confine greco-turco, vengono poi esaminate le posizioni dei diversi attori coinvolti allo scopo di

trarne delle conclusioni in merito alla eventuale qualificabilità dello *EU-Turkey Statement* del 18 marzo 2016 come trattato internazionale e in merito ai possibili profili di responsabilità internazionale della Turchia, per aver consapevolmente permesso il transito verso i confini greci dei potenziali richiedenti asilo stanziati sul proprio territorio, e della Grecia, in ragione delle violente azioni di polizia e militari nei confronti degli individui in tal modo affluiti alle proprie frontiere (A. Spagnolo).

Per quanto concerne, poi, le misure adottate dagli Stati membri per fronteggiare l'emergenza pandemica, l'attenzione viene rivolta, anzitutto, alla problematica della detenzione amministrativa volta al rimpatrio dei migranti, mettendo in luce come nel bilanciamento tra il diritto alla libertà personale e il legittimo interesse statale ad allontanare chi non abbia titolo per restare nel territorio dello Stato, debba rientrare anche l'interesse collettivo a contenere i contagi e quello individuale, degli stessi migranti, alla tutela della propria salute e a non subire trattamenti inumani e degradanti (A. Marchesi). In secondo luogo, l'analisi si sofferma sul decreto ministeriale nel quale si dichiara che l'Italia non è un luogo sicuro per lo sbarco di migranti recuperati al di fuori dalla zona SAR italiana da navi straniere, mettendo in luce le criticità di metodo e di merito di tale atto rispetto al diritto del mare e agli obblighi internazionali ed europei in materia di ricerca e soccorso (F. Munari).

6. I contributi ospitati nella sezione dedicata alla “*Tutela dei diritti umani, obblighi collettivi e responsabilità internazionale*” si interrogano sulla liceità delle condotte statali poste in essere in contesti diversi da quello dell'emergenza sanitaria, accomunati dalla rilevanza di interessi fondamentali per l'ordinamento internazionale.

Alcune delle analisi proposte discutono, dalla prospettiva delle norme internazionali sui diritti umani, recenti sviluppi giurisprudenziali registratesi sia a livello nazionale, come nel caso dell'ordinanza cautelare adottata dal Tribunale civile di Roma nella controversia *CasaPound c. Facebook* riguardante il fenomeno dell'*hate speech* e dei messaggi discriminatori (P. De Sena, M. Castellaneta), sia a livello regionale, come nel caso *G.L. c. Italia* deciso dalla Corte EDU in tema di educazione inclusiva (M. Marchegiani), nonché a livello internazionale, come nel caso dell'ordinanza sulle misure cautelari adottata dalla CIG nella controversia *Gambia c. Myanmar*, concernente l'applicazione e l'interpretazione della Convenzione per la prevenzione e la repressione del delitto di

genocidio, ampiamente analizzata sotto i profili procedurali e sostanziali (L. Acconciamezza, F. Sironi De Gregorio).

Chiudono la sezione due scritti che, sebbene in un'ottica diversa, riflettono attorno al tema del (non) riconoscimento nel diritto internazionale. La questione viene declinata, da un lato, dalla prospettiva della responsabilità internazionale per inottemperanza all'obbligo di non riconoscimento di gravi violazioni di norme cogenti, e sulla relativa giustiziabilità davanti alla Corte internazionale di giustizia, a partire da alcuni casi di riconoscimento concernenti Israele (A. Vitale); dall'altro lato, dalla prospettiva del riconoscimento di governi, con particolare riferimento alla crisi venezuelana, esaminando la liceità del riconoscimento da parte del Regno Unito a favore di Guaidó, avallato da una recente decisione della *High Court of Justice of England and Wales*, alla luce del diritto internazionale pubblico, ed in particolare del principio di non intervento (L. Pasquet).

7. Il Volume si chiude con due sezioni che tornano a focalizzarsi sulla dimensione dell'UE e, in particolare, sulle sfide poste al processo di integrazione europea. I contributi inclusi nella sezione "*La sentenza della Corte costituzionale tedesca del 5 maggio 2020 e il futuro dell'integrazione europea*" mettono in luce una serie di aspetti cruciali derivanti dalla sentenza del 5 maggio 2020 da parte della Corte costituzionale federale tedesca.

Come noto, infatti, a conclusione del caso *Weiss* questa ha dichiarato *ultra vires* la decisione resa dalla Corte di giustizia su rinvio pregiudiziale del *BVerfG* in merito all'adozione da parte della Banca centrale europea del *Public Sector Purchase Programme*. Da una parte, si offre la possibilità di riflettere ancora una volta sul dialogo tra le Corti, nonché sulla nozione di identità costituzionale, sia nel suo carattere convergente con la nozione di identità nazionale fatta propria dalla Corte di giustizia e dall'art. 4, par. 2, TUE, sia come limite strutturale al processo di integrazione europea (G. Rossolillo). Dall'altra, ci si sofferma sulle conseguenze di carattere politico-istituzionale che possono derivare per l'ordinamento dell'Unione dalla lettura data, in particolare, al principio di proporzionalità (S. Cafaro).

Oltre a determinare reazioni estremamente negative, le obiezioni di carattere strutturale mosse dalla Corte tedesca mettono in luce la condizione di "ambiguità istituzionale" che deriva dall'asimmetria tra

politica monetaria e politica economico-fiscale nel diritto primario dell'Unione, e che ancora oggi limita il processo di integrazione (P. De Sena, S. D'Acunto).

8. La sezione dedicata a “*Stato di diritto, equilibrio istituzionale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea*” esamina questioni di varia natura che emergono dalla più recente giurisprudenza della Corte di giustizia.

Viene affrontato il tema dell'inviolabilità dei membri del Parlamento europeo, che si è posto all'attenzione della Corte di giustizia nel caso C-502/2019, relativo all'allora vicepresidente del Governo autonomo della Catalogna, Oriol Junqueras Vies (R. Centenari). Inoltre, in relazione allo spinoso tema dello stato di diritto, viene in commento la pronuncia della Corte di giustizia nel ricorso per inadempimento avviato dalla Commissione europea nei confronti dell'Ungheria con riguardo alla nuova legge sulla trasparenza associativa (C-78/18), pronuncia che contribuisce, nonostante manchi l'esplicito riferimento ai valori fondanti dell'Unione, all'azione di contrasto al deterioramento della *rule of law* europea (M. Coli).

La sentenza nel caso *AFMB* contiene, poi, nuove indicazioni per l'effettiva applicazione ed esecuzione del diritto dell'Unione in materia di mobilità dei lavoratori sul territorio dell'Unione e per il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale all'interno dell'Unione, con speciale riguardo all'intermediazione nella somministrazione di manodopera e del lavoro interinale (A. Iossa). Infine, la pronuncia della Corte di giustizia nel noto caso *Schrems II* permette di continuare a riflettere sulla necessità di garantire la protezione dei dati personali a livello interno e di promuovere il ruolo dell'Unione europea quale motore per lo sviluppo di norme internazionali sulla protezione dei dati accrescendo, tra le altre cose, le responsabilità degli esportatori di dati nel rispetto degli standard europei (I. Oldani).

L. Acconciamesa, M. Buscemi, S. Villani, D. Vitiello
20 agosto 2021