

RASSEGNA
DI DIRITTO CIVILE

XLII

1, 2021



Edizioni Scientifiche Italiane

Rassegna di diritto civile, pubblicazione trimestrale diretta da Pietro Perlingieri edita con la collaborazione scientifica della Scuola di Specializzazione in Diritto Civile dell'Università di Camerino e del Dipartimento di Scienze Politiche «Jean Monnet» dell'Università degli Studi della Campania «Luigi Vanvitelli».

Comitato scientifico internazionale: Christian Baldus, David Carrelli, Aurelia Colombi Ciacchi, Pierre de Gioia Carabellese, José Ramon de Verda y Beamonte, Luiz Edson Fachin, Benedicte Fauvarque-Cosson, Martin Gebauer, Cecilia Gómez-Salvago Sánchez, Gábor Hamza, Erik Jayme, Peter Kindler, Michael Lehman, Agustín Luna Serrano, Juan Antonio Moreno Martínez, Otto Pferssman, Raphael Porrata Doria, Peter Krebs, Martin Schmidt-Kessel, Matthias Storme, Gustavo Tepedino, Verica Trstenjak, Sjeff van Erp, Stefan Vogenauer, Christiane Wendehorst, Simon Whittaker, Herbert Zech, Lihong Zhang, Fryderyk Zoll.

Comitato scientifico nazionale: Arianna Alpini, Marco Angelone, Guido Biscontini, Ciro Caccavale, Ernesto Capobianco, Gabriele Carapezza Figlia, Francesca Carimini, Achille Antonio Carrabba, Marina Castellaneta, Felice Casucci, Roberta Catalano, Enrico Caterini, Antonio Cilento, Nicola Cipriani, Giovanna Chiappetta, Cristiano Cicero, Maria Antonia Ciocia, Oriana Clarizia, Valeria Corriero, Maria Vittoria Cozzi, Camilla Crea, Fabrizio Criscuolo, Paola D'Addino, Maria Cristina De Cicco, Carlo d'Alessandro, Marcello D'Ambrosio, Alberto De Franceschi, Francesca Dell'Anna Misurale, Alessio Di Amato, Lucia Di Costanzo, Luca Di Nella, Raffaele Di Raimo, Daniela Di Sabato, Valerio Donato, Alessia Fachechi, Vincenzo Farina, Rocco Favale, Tommaso Febbrajo, Andrea Federico, Pasquale Femia, Vincenzo Ferrari, Gaetano Roberto Filograno, Antonio Flamini, Manolita Francesca, Giampaolo Frezza, Marco Galli, Marialuisa Gambini, Erika Giorgini, Stefania Giova, Ugo Grassi, Biagio Grasso, Mariassunta Imbrenda, Emanuele Indraccolo, Sara Landini, Anna Lasso, Federica Lazzarelli, Andrea Lepore, Olga Lombardi, Loris Lonardo, Francesco Longobucco, Filippo Maisto, Anna Malomo, Daniele Mantucci, Gabriele Marinaro, Barbara Marucci, Barbara Mastropietro, Marcello Mazzuca, Lorenzo Mezzasoma, Emanuela Migliaccio, Enrico Minervini, Caterina Miraglia, Roberta Mongillo, Salvatore Monticelli, Anna Carla Nazzaro, Fulvio Maria Palombino, Rosanna Pane, Fabrizio Panza, Ferdinando Parente, Mauro Pennasilico, Carolina Perlingieri, Giovanni Perlingieri, Raffaele Picaro, Stefano Polidori, Maria Porcelli, Antonino Procida Mirabelli di Lauro, Francesco Prosperi, Vincenzo Putorti, Adelaide Quaranta, Francesco Quarta, Giuseppe Recinto, Francesco Rizzo, Vito Rizzo, Geremia Romano, Francesco Rossi, Talita Rossi, Lucia Ruggeri, Domenico Russo, Tommaso Vito Russo, Francesco Sbordone, Maddalena Semeraro, Serena Serravalle, Salvatore Sica, Pasquale Stanzone, Laura Tafaro, Ignazio Tardia, Antonella Tartaglia Polcini, Giovanni Tatarano, Marco Tatarano, Maria Chiara Tatarano, Francesco Torchia, Bruno Troisi, Loredana Tullio, Maria Antonietta Urciuoli, Daniela Valentino, Camillo Verde, Vincenzo Verdicchio, Aquila Vilella, Pietro Virgadamo, Francesco Giacomo Viterbo, Rodolfo Vitolo, Fabrizio Volpe, Giovanni Zarra.

Comitato editoriale: Benedetta Manfredonia e Marco Angelone (Caporedattori), Erica Adamo, Giovanni Berti de Marinis, Giulia Ciliberto, Annalisa Cocco, Stefano Deplano, Marco Farina, Andrea Maria Garofalo, Giuseppe Garofalo, Chiara Ghionni Crivelli Visconti, Francesco La Fata, Donato Greco, Pasquale Laghi, Roberta Landi, Isabella Martone, Carlo Mignone, Maria Rita Nucio, Tiziana Perillo, Carla Pernice, Luca Ettore Perriello, Carlo Petta, Serena Persia, Immacolata Prisco, Valerio Rotondo, Gabriele Salvi, Irma Sasso, Marco Tanzillo, Angela Vivarelli, Anna Chiara Zanuzzi, Mariacristina Zarro, Sara Zuccarino.

Redazione Edizioni Scientifiche Italiane: Barbara Abatino.

Responsabili della valutazione: Giovanni Perlingieri e Mauro Pennasilico.

I lavori pubblicati in questo numero sono di: DAVIDE ACHILLE, ric. t.d. dir. priv. univ. Piemonte Orientale; ROBERTA SERAFINA BONINI, ric. t.d. dir. priv. univ. Urbino; ROBERTO CALVO, ord. dir. priv. univ. Valle d'Aosta; SALVATORE CASABONA, ass. dir. priv. comp. univ. Palermo; ROBERTA CATALANO, ass. dir. priv. univ. Campania «Luigi Vanvitelli»; STEFANO CHERTI, ric. conf. dir. priv. univ. Cassino e del Lazio Meridionale; VALERIA CORRIERO, ass. dir. priv. univ. Bari «Aldo Moro»; MASSIMO FOGLIA, ric. t.d. dir. priv. univ. Bergamo; ANNA MALOMO, ass. dir. priv. univ. Salerno; GIUSEPPE MURGOLO, dr; FULVIO MARIA PALOMBINO, ord. dir. int. univ. Napoli «Federico II»; PIETRO PERLINGIERI, emerito dir. civ. univ. Sannio di Benevento; CARLO PETTA, dott. ricerca univ. Roma

«Lumsa»; ROLANDO QUADRI, ord. dir. priv. univ. Napoli «Federico II»; GIUSEPPE WERTHER ROMAGNO, ass. dir. priv. univ. Sassari; PAOLO SAGGIANI, dott. ricerca univ. Verona; MARCO TATARANO, ord. dir. priv. univ. Bari «Aldo Moro»; FRANCESCO GIACOMO VITERBO, ass. dir. priv. univ. Salento.

Criteria di valutazione e di selezione dei contributi pubblicati

La *Rassegna di diritto civile* subordina la pubblicazione di ogni scritto a una procedura di referaggio che garantisce l'anonimato dell'Autore e dei singoli revisori (c.d. *double blind peer-review*), nonché l'obiettività e la ponderatezza del giudizio grazie a una scheda che, oltre a esplicitare i criteri di valutazione, consente ai revisori di motivare il giudizio e di segnalare eventuali miglioramenti da apportare all'elaborato. A tal fine la Direzione potrà avvalersi di uno o più Responsabili della valutazione, i quali disgiuntamente sottopongono il contributo ad almeno due componenti del Comitato esterno di valutazione e/o ad altri *referee* esterni scelti tra Studiosi (italiani o stranieri) affiliati ad Università ed Enti o Istituti di ricerca ovvero tra alti esperti provenienti da Istituzioni di comprovata qualificazione e prestigio, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinare del contributo. I *referee* ricevono l'elaborato da valutare senza l'indicazione dell'Autore; all'Autore non viene comunicata l'identità dei *referee*. Il giudizio motivato potrà essere positivo (pubblicabilità); positivo con riserva, ossia con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte (pubblicabilità condizionata); negativo (non pubblicabilità). Esso sarà trasmesso alla Direzione che, direttamente o tramite un Responsabile della valutazione, provvederà a comunicarlo all'Autore, sempre garantendo l'anonimato dei *referee*. I contributi giudicati meritevoli possono essere oggetto di pubblicazione nella Rivista in base all'insindacabile valutazione della Direzione. Qualora i *referee* esprimano un giudizio positivo con riserva, la Direzione, con la supervisione dei Responsabili della valutazione, autorizza la pubblicazione soltanto a seguito dell'adeguamento del contributo, assumendosi la responsabilità della verifica. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti dei *referee* sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione del contributo, anche affidando l'ulteriore valutazione a terzi. La Direzione può assumere la responsabilità delle pubblicazioni di studi provenienti da autori, stranieri o italiani, di consolidata esperienza e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Rivista.

L'accettazione di un lavoro ai fini della pubblicazione implica il vincolo per l'Autore a non pubblicarlo altrove o a non pubblicare parti di esso in altra rivista o in Banche dati senza il consenso scritto della Direzione e dell'Editore secondo le modalità concordate con l'Editore stesso.

Le medesime regole valgono anche per i *Quaderni della Rassegna di diritto civile*, sì che il Comitato esterno di valutazione e/o i *referee* esterni sopra citati saranno investiti della valutazione dei lavori inviati alla Direzione.

Comitato esterno di valutazione: Francesco Alcaro, Giuseppe Amadio, Tommaso Auletta, Angelo Barba, Vincenzo Barba, Fernando Bocchini, Francesco Donato Busnelli, Roberto Calvo, Raffaele Caprioli, Ugo Carnevali, Donato Carusi, Raffaele Caterina, Ernesto Cesaro, Alessandro Ciatti Càimi, Cristiano Cicero, Giorgio Collura, Giuseppe Conte, Andrea D'Angelo, Giovanni De Cristofaro, Enrico Elio del Prato, Stefano Delle Monache, Francesco Di Ciommo, Francesco Di Giovanni, Angelo Federico, Gilda Ferrando, Giovanni Furgiuele, Enrico Gabrielli, Gianni Galli, Gregorio Gitti, Attilio Gorassini, Carlo Granelli, Michele Graziadei, Giuseppe Grisi, Francesco Macario, Francesco Macioce, Marcello Maggiolo, Maria Rosaria Marella, Gennaro Mariconda, Fabrizio Marinelli, Antonio Masi, Ugo Mattei, Marisa Meli, Daniela Memmo, Andrea Nervi, Mauro Orlandi, Fabio Padovini, Stefano Pagliantini, Gianfranco Palermo, Massimo Paradiso, Giovanni Passagnoli, Fabrizio Piraino, Enrico Quadri, Pietro Rescigno, Vincenzo Ricciuto, Liliana Rossi Carleo, Ugo Antonino Salanitro, Michele Sesta, Gianluca Sicchiero, Michele Tamponi, Chiara Tenella Sillani, Raffaele Tommasini, Mario Trimarchi, Carlo Venditti, Francesco Venosta, Giuseppe Vettori, Gianroberto Villa, Paolo Zatti, Andrea Zoppini.

Registrazione presso il Tribunale di Benevento al n. 99 del 27 marzo 1980. Responsabile: Pietro Perlingieri. Spedizione in abbonamento postale art. 2 comma 20/b legge 662/96 filiale di Napoli. Copyright by Edizioni Scientifiche Italiane - Napoli.

Indice del 1° numero

EDITORIALE

- 1 PIETRO PERLINGIERI, Diritto internazionale dei rapporti civili: una nuova rubrica

SAGGI

- 5 DAVIDE ACHILLE, Rapporti familiari poligamici e filiazione
27 SALVATORE CASABONA, Responsabilità sussidiaria degli stretti congiunti per il pagamento delle spese funerarie e tutela consumeristica del committente dei servizi funebri
57 STEFANO CHERTI, Termine essenziale e scioglimento del rapporto
80 MASSIMO FOGLIA, Identità digitale, trattamento dei dati e tutela della persona
105 ROLANDO QUADRI, Brevi riflessioni sull'atto di rinuncia alla proprietà immobiliare
130 GIUSEPPE WERTHER ROMAGNO, Informazioni urbanistiche, nullità (ponderata) degli atti negoziali relativi ad edifici e regolamentazione del mercato immobiliare
167 PAOLO SAGGIANI, Il *social housing* e la tutela del diritto all'abitazione, tra realtà e nuovi scenari di sussidiarietà orizzontale
204 MARCO TATARANO, Appunti in tema di c.d. "novazione" della causa donativa

DIRITTO INTERNAZIONALE DEI RAPPORTI CIVILI

- 219 FULVIO MARIA PALOMBINO, La dimensione «orizzontale» della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

ESPERIENZE STRANIERE E COMPARATE

- 231 ROBERTA SERAFINA BONINI, L'assegno divorzile nell'ordinamento spagnolo

COMMENTI ALLA GIURISPRUDENZA

- 267 GIUSEPPE MURGOLO, La tolleranza del comproprietario all'edificazione impedisce l'esercizio dello *ius tollendi* e importa la partecipazione alle spese
312 FRANCESCO GIACOMO VITERBO, Delibere e contratti per l'installazione di ripetitori negli edifici condominiali: le contraddizioni e le insidie nascoste nella pronuncia delle Sezioni unite
342 VALERIA CORRIERO, Diritto di rivalsa e obbligazioni parziarie risarcitorie nel sistema italo-europeo di responsabilità ambientale

CRONACHE E ATTUALITÀ

370 ANNA MALOMO, I Volumi di *Lezioni (1969-2019)* di Pietro Perlingieri

RECENSIONI

- 407 GIAMPAOLO FREZZA, Arte e diritto fra autenticazione e accertamento [ROBERTO CALVO]
- 409 FRANCESCO SANGERMANO, La distruzione del testamento olografo nel quadro della teoria del negozio e dei comportamenti giuridici [CARLO PETTA]
- 415 ANDREA SENATORE, Obbligazioni negative e comunione [ROBERTA CATALANO]

Diritto internazionale dei rapporti civili

La dimensione «orizzontale» della Convenzione europea dei diritti dell'uomo

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Origini e contenuto della dottrina della *Drittwirkung*. – 3. (*Mittelbare*) *Drittwirkung* e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: l'espedito della responsabilità dello Stato per inosservanza del dovere di proteggere gli individui sottoposti alla sua giurisdizione. – 4. *Segue*. L'espedito della responsabilità dello Stato per atti di esercizio del potere giudiziario. – 5. *Drittwirkung* e soggettività internazionale dell'individuo. – 6. Note conclusive.

1. Se si ha riguardo alla sfera di applicazione soggettiva dei trattati internazionali relativi alla protezione dei diritti fondamentali, è ormai piuttosto raro che la dottrina si limiti a ragionare in una mera ottica *verticale*, e cioè nella sola prospettiva del diritto (fondamentale) opponibile da un privato nei confronti dello Stato alla cui giurisdizione risulta sottoposto. E non potrebbe essere diversamente. È vero, infatti, che la caratteristica tipica dei sistemi convenzionali di cui si discorre riposa proprio sullo strumento del ricorso individuale, ossia del ricorso promosso dal singolo nei confronti dello Stato. Ma si tratta solo di una parte della realtà, che vista invece nel suo complesso rivela in modo altrettanto inequivoco l'inclinazione sempre maggiore degli organi giurisdizionali (o quasi-giurisdizionali) operanti in questi sistemi a fare uso della dottrina di origine tedesca della *Drittwirkung* (letteralmente «efficacia verso il terzo»), e dunque ad affermare la rilevanza dei diritti di cui sono custodi, oltreché nei rapporti Stato/individuo, nella loro dimensione *orizzontale* o inter-individuale. Tutto ciò è ancora più riconoscibile laddove la questione venga osservata attraverso la lente della Convenzione europea dei diritti dell'uomo così come della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che della Convenzione ha gradualmente perimetrato l'ambito di efficacia.

Muovendo dai presupposti appena indicati, scopo di questo breve scritto è verificare fino a che punto la dottrina della *Drittwirkung* sia riuscita a penetrare il sistema facente capo alla Convenzione europea e quale impatto detta circostanza abbia prodotto per un verso sul regime di responsabilità internazionale degli Stati contraenti per violazione di diritti convenzionalmente protetti; e per altro verso sul modo tradizionale di concepire l'individuo all'interno di questo sistema convenzionale, vale a dire quale destinatario essenzialmente, se non unicamente, di *diritti*.

2. Le origini della formula *Drittwirkung* sono tedesche e risalgono molto probabilmente a uno scritto di Hans Peter Ipsen del 1954¹. Senza ripercorrere nel dettaglio tutta l'evoluzione del dibattito sviluppatosi intorno a questa dottrina sia in Germania sia in numerosi altri Paesi dentro e fuori il continente europeo, tra cui l'Italia, è sufficiente ricordarne i presupposti e spiegare per quale ragione le questioni che essa pone, almeno in parte, emergano in modo del tutto analogo in un contesto solo in apparenza dissimile come è quello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Segnatamente, discutere di *Drittwirkung* a livello domestico significa interrogarsi su due questioni diverse ma tra loro connesse: la idoneità delle norme costituzionali a disciplinare rapporti inter-privati, o meglio non solo tra Stato e privato, ma altresì tra quest'ultimo e un *terzo* (privato); e la responsabilità dello Stato per atti di esercizio del potere giudiziario laddove i suoi organi giurisdizionali, investiti di controversie interpersonali, non diano applicazione (diretta o indiretta) alle norme costituzionali rilevanti.

Per ciò che riguarda la prima questione, ancora oggi si discute se un enunciato costituzionale, ancorché volto tipicamente a disciplinare rapporti tra Stato e privato, possa venire in rilievo anche nel contesto di una controversia tra privati, rispetto alla quale invece, altrettanto tipicamente, a provvedere alle limitazioni reciproche delle libertà individuali sono in genere norme ordinarie e, in particolare, norme di diritto civile. Ebbene, la questione viene oramai risolta in senso positivo in tutti gli ordinamenti in cui si è posta, ma con accenti invero profondamente diversi sia della dottrina sia della giurisprudenza. Alcuni, in particolare, riconoscono ai diritti fondamentali la capacità di produrre effetti orizzontali meramente *indiretti*, ossia la idoneità ad incidere su una controversia di natura civilistica ma solo per il tramite della interpretazione costituzionalmente orientata delle norme di legge (da cui il nome di *mittelbare Drittwirkung*)². Altri ritengono invece che quest'applicazione «più che indiretta, [sia] il risultato della coordinazione di una o più norme costituzionali con una o più disposizioni ordinarie secondo lo schema logico del “combinato disposto”»: non quindi mera interpretazione degli enunciati ordinari, quanto parte costitutiva della stessa normativa³. Detto diversamente, e in una prospettiva ancora più

¹ H.P. IPSEN, *Gleichheit*, in F.L. NEUMANN, H.C. NIPPERDEY e U. SCHENER (a cura di), *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte*, Berlino, 1954, p. 143 ss.

² Al riguardo cfr. L. RAISER, *La Costituzione e il diritto privato*, in *Die Aufgabe des Privatrechts*, trad. it. *Il compito del diritto privato*, Milano, 1990, p. 169 ss. Per una conferma di questa impostazione nella giurisprudenza costituzionale tedesca si veda BVerG, 19 ottobre 1993, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 199.

³ Così P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, II, *Fonti e interpretazione*, 4ª ed., Napoli, 2020, p. 205 s.

ampia, le norme costituzionali, ancorché formulate attraverso la veste del principio o della clausola generale, sarebbero «di diritto sostanziale e non meramente interpretative»; e dunque idonee a fungere da *regola del caso concreto* (da cui il nome di *unmittelbare Drittwirkung*)⁴.

Quanto alla seconda questione, d'altra parte, l'ordinamento che offre il modello di analisi piú significativo è proprio quello tedesco, specie per effetto della previsione del ricorso diretto del singolo dinanzi al giudice costituzionale (*Verfassungsbeschwerde* - art. 93, comma 1, n. 4s GG). Grazie a questo strumento, infatti, un privato può lamentare qualsiasi lesione dei diritti fondamentali da parte di un'autorità pubblica, anche laddove l'azione realizzata da quest'ultima si sostanzia *in atti di esercizio del potere giudiziario* avverso cui non sia esperibile alcun rimedio. In altre parole, allorché una corte civile non applichi (direttamente o indirettamente) i diritti fondamentali rilevanti ai fini del giudizio di cui è investita, consentendo di fatto che la posizione di una parte nei rapporti con l'altra ne risulti pregiudicata, detta condotta potrà formare oggetto di una *verifica di compatibilità costituzionale* ad opera del *Bundesverfassungsgericht*; la tipologia di *Drittwirkung* che viene in rilievo in questo caso, dunque, è senza dubbio quella indiretta, nel senso che la violazione di un diritto fondamentale realizzata da un privato può essere fatta valere dinanzi al Tribunale costituzionale federale, ma solo *indirettamente* passando per la responsabilità dello Stato del foro.

3. Alla luce delle premesse svolte nel paragrafo precedente occorre ora verificare se la dimensione orizzontale dei diritti fondamentali possa esser colta anche con riferimento al sistema facente capo alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁵.

Se letta in modo rigido, la Convenzione non solo non offre alcuno spazio per l'applicazione della dottrina della *Drittwirkung*, ma anzi sem-

⁴ *Ibidem*, p. 206. In materia cfr. altresí G. PERLINGIERI e G. CARAPEZZA FIGLIA, *L'interpretazione secondo Costituzione nella giurisprudenza. Crestomazia di decisioni giuridiche*, Napoli, 2012; M. ZARRO, *L'evoluzione del dibattito sulla Drittwirkung tra Italia e Germania*, in *Rass. dir. civ.*, 2017, p. 997 ss.; P. FEMIA (a cura di), *«Drittwirkung»: principi costituzionali e rapporti tra privati. Un percorso nella dottrina tedesca*, Napoli, 2018, *passim*.

⁵ Per i primi contributi sul tema si vedano E.A. ALKEMA, *The third-party applicability or «Drittwirkung» of the European Convention on Human Rights*, in F. MATSCHER e H. PETZOLD (a cura di), *Protection des droits de l'homme: la dimension européenne*, Colonia-Berlino-Bonn, 1988, p. 33 ss.; A. CLAPHAM, *The «Drittwirkung» of the Convention*, in R.S.J. MACDONALD, F. MATSCHER e H. PETZOLD (a cura di), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht-Boston-Londra, 1993, p. 163 ss. Piú di recente si veda J. GERARDS, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge, 2019, p. 136 ss.

brerebbe esserne completamente impermeabile. Basti ricordare a questo proposito il testo dell'art. 34, secondo cui «[l]a Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli». In altre parole, per lo meno come concepiti «sulla carta», i diritti convenzionali non sono in grado di espletare la medesima forza giuridica con riguardo agli Stati e ai privati, essendo solo i primi i formali destinatari del dovere di rispettarli.

Senonché questa concezione è stata ben presto superata dalla stessa Corte europea, la quale ha fatto sí che anche nel sistema convenzionale facente capo ad essa penetrasse gradualmente la dottrina della *Drittwirkung*. E ciò non solo sul piano della *sostanza*, e cioè affermando l'idoneità di un numero sempre maggiore di diritti convenzionali a produrre effetti nei rapporti interpersonali, ma anche e soprattutto su quello *processuale*, vale a dire superando i limiti procedurali (e strutturali) di cui all'art. 34 attraverso la valorizzazione della responsabilità dello Stato: i) sia per inosservanza del dovere di protezione degli individui sottoposti alla sua giurisdizione e che opererebbe anche a fronte di violazioni realizzate da individui; ii) sia per condotte imputabili ai suoi organi giudiziari, laddove nella soluzione di una controversia interindividuale non applichino (direttamente o indirettamente) la Convenzione. Vista dalla prospettiva del giudice di Strasburgo, dunque, l'efficacia orizzontale dei diritti convenzionali è sempre indiretta (*mittelbare Drittwirkung*), nella misura in cui, analogamente a quanto avviene nell'ordinamento tedesco, un privato può lamentare la violazione di un diritto convenzionale da parte di un altro privato, ma solo *mediatamente* tramite il meccanismo della responsabilità statale⁶.

Nel dettaglio, in riferimento al primo espediente in tema di responsabilità, va anzitutto richiamata la sistemazione offerta da Antonio Cassese circa la natura degli obblighi derivanti dalla Convenzione europea⁷. In effetti, stando a questa sistemazione, la Convenzione imporrebbe allo Stato tre tipologie differenti di obblighi: un obbligo *negativo*, ossia l'obbligo di astenersi da qualsivoglia interferenza nel godimento dei diritti

⁶ L.R. KIESTRA, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, L'Aja-Berlino-Heidelberg, 2014, p. 38: «Thus one could state that the ECHR has a certain "horizontal effect" in the sense that one can bring up the ECHR against other individuals, but one can do this only indirectly, as such a complaint must be phrased as a complaint against one of the Contracting Parties».

⁷ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, Bologna, 2005, p. 126 ss.

convenzionali, ad esempio provocando «la morte in maniera volontaria e irregolare»⁸; un obbligo *positivo*, ossia l'obbligo di predisporre tutte le misure legislative e amministrative necessarie per la protezione dei diritti convenzionali; e infine, quale estensione e specificazione dell'obbligo positivo, quello «di *predisporre tutte le misure legislative e amministrative* affinché gli individui sottoposti alla [...] giurisdizione [degli Stati parti] siano tutelati contro atti arbitrari o comunque contrari ai diritti umani *compiuti da altri individui o da altri enti, che non agiscano in qualità di organi statali* (e la cui attività non possa dunque essere imputata allo Stato)»⁹.

Ebbene, è fin troppo agevole rilevare come la forma di obbligo da ultimo richiamata rivesta un ruolo decisivo ai fini della nostra analisi, poiché, nel tracciare una sorta di dovere generale di protezione a carico dello Stato (dal contenuto invero non molto difforme dal dovere di protezione degli stranieri così come disciplinato dal diritto internazionale generale)¹⁰, trova nell'affermazione della dimensione orizzontale dei diritti convenzionali il suo presupposto ma anche il suo fine ultimo. Certo, l'accertamento della responsabilità dello Stato in questi casi, che è senz'altro una forma di responsabilità per colpa, andrebbe sempre fondato sull'inosseranza del principio di *due diligence*, o meglio avendo riguardo «alla capacità effettiva dello Stato di far fronte a queste condotte lesive, che va modulato in ragione delle caratteristiche del caso specifico – prendendo quindi in considerazione gli autori della violazione, il luogo nel quale è commessa la lesione, la situazione complessiva di eventuale difficoltà in cui si trova lo Stato, ad esempio a causa di gravi disordini, conflitti armati o gravi emergenze sanitarie – nonché [alla] conoscenza effettiva o [alla] conoscibilità, da parte dello Stato, del rischio di violazioni nei confronti di taluni individui»¹¹. Ed è altrettanto certo che non si possa prescindere dal valutare le misure contestate sulla base del principio di proporzionalità. Ma in ogni caso sia la Convenzione sia la giurisprudenza della Corte convergono nel porre in luce la possibilità che una violazione posta in

⁸ Corte EDU, *Keenan c. Regno Unito*, 3 aprile 2001, § 89 (traduzione nostra).

⁹ A. CASSESE, *I diritti umani oggi*, cit., p. 126.

¹⁰ In forza di una consolidata norma consuetudinaria, come è noto, ogni Stato è destinataria di un *obbligo di protezione* degli stranieri, ossia del dovere di *prevenire* (ed eventualmente punire) qualsivoglia offesa ai danni della persona o dei beni dello straniero. La sua inosservanza integra quel tipico illecito internazionale noto come diniego di giustizia, e la forma di responsabilità che viene in considerazione è una responsabilità *per colpa*, postulando per l'appunto una condotta colpevole da parte dello Stato. Sul punto sia consentito rinviare al nostro *Introduzione al diritto internazionale*, Bari-Roma, 2019, p. 194 s.

¹¹ P. PUSTORINO, *Lezioni di tutela internazionale dei diritti umani*, 2ª ed., Bari, 2020, p. 39 s.

essere materialmente da un privato impegni la responsabilità dello Stato sul piano internazionale.

Così, in riferimento al diritto alla vita di cui all'art. 2, la Corte ha più volte ribadito che esso impone un obbligo di protezione della vita dei consociati, come tale indipendente dalla natura pubblica o privata del soggetto o dell'attività da cui deriva il pericolo¹²; con riguardo all'art. 3, il divieto di tortura che esso prescrive, così come gli obblighi che produce sugli Stati contraenti, sono stati ascritti dalla Corte a tutti i soggetti dell'ordinamento, pubblici o privati che siano¹³; il diritto alla vita privata e familiare di cui all'art. 8 implicherebbe, sempre secondo la Corte, l'adozione di misure finalizzate a tutelarla anche nelle relazioni tra individui¹⁴; l'art. 13, stabilendo che «[o]gni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, *anche* quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali» (corsivo nostro) non esclude in principio che la violazione possa essere perpetrata anche da un privato; l'art. 17, nel perimetrare il divieto dell'abuso di diritto, così come implicitamente le misure volte a impedirne la violazione, adotta un approccio chiaramente orizzontale, proibendo sia agli Stati sia a *gruppi* o a *individui* la realizzazione di atti che mirino «alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione o di imporre a tali diritti e libertà limitazioni più ampie di quelle previste dalla stessa Convenzione» e così via.

D'altra parte, all'atteggiamento della Corte di Strasburgo fa da *pendant*

¹² Così, ad esempio, nella decisione nel caso *Cevrioglu c. Turchia*, 4 ottobre 2016, si legge espressamente che l'obbligo di cui si discute «emergerà nel contesto di una qualsiasi attività, sia essa pubblica o privata, rispetto alla quale venga in considerazione il diritto alla vita» (§ 50; traduzione e corsivo nostri).

¹³ Si veda la decisione nel caso *Opuz c. Turchia*, 9 giugno 2009, § 159: «Quanto alla questione se lo Stato possa essere considerato responsabile, ai sensi dell'art. 3, per il trattamento inumano inflitto a una persona da attori non statali, la Corte ribadisce che l'obbligo delle Alte Parti contraenti di cui all'art. 1 della Convenzione di assicurare a ogni persona sottoposta alla propria giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nella Convenzione, letto congiuntamente all'art. 3, richiede agli Stati di prendere le misure necessarie a garantire che gli individui sottoposti alla propria giurisdizione non siano sottoposti a tortura o a trattamenti o pene inumani, inclusi i *trattamenti inumani realizzati da privati*» (traduzione e corsivo nostri).

¹⁴ Corte EDU, *X e Y c. Paesi Bassi*, 26 marzo 1985, § 23: «[S]ebbene il fine dell'art. 8 sia essenzialmente quello di proteggere l'individuo da una interferenza arbitraria da parte delle autorità pubbliche, esso non si limita ad obbligare lo Stato ad astenersi da una simile interferenza: in aggiunta a questo impegno di natura primariamente negativa, possono esservi obblighi positivi che ineriscono al rispetto effettivo della vita privata o familiare [...]. Questi obblighi possono implicare l'adozione di misure volte ad assicurare il rispetto della vita privata *anche nella sfera delle relazioni interindividuali*» (traduzione e corsivo nostri).

quello assunto dai giudici nazionali, sempre più orientati nel senso di riconoscere natura orizzontale ai diritti protetti nella Convenzione, e dunque a sostenere la responsabilità dello Stato anche per violazioni realizzate nell'ambito di rapporti interpersonali. Particolarmente significativa sotto questo profilo è Cass. pen., 20 novembre 2019, n. 47079 in tema di tortura¹⁵.

4. Veniamo adesso al secondo espediente, ossia all'ipotesi in cui la dimensione orizzontale dei diritti convenzionali venga affermata, sempre *indirettamente*, attraverso la responsabilità dello Stato per condotte imputabili ai suoi organi giudiziari¹⁶. Sul punto valgono le considerazioni che seguono.

Dopo un periodo di relativa incertezza, è ormai opinione largamente condivisa (sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza) quella secondo cui né il principio dell'indipendenza del potere giudiziario né quello dell'autorità della cosa giudicata nazionale impediscano di imputare allo Stato atti di giurisdizione interna che realizzino un illecito internazionale. E le ragioni sono note.

Il principio della indipendenza del potere giudiziario è un principio di diritto costituzionale, che rileva esclusivamente in riferimento ai rapporti tra questo potere e gli altri poteri dello Stato. Ma il diritto internazionale

¹⁵ In *DeJure online*, § 5.2: «È importante rilevare che, con la L. n. 110 del 2017, il legislatore italiano ha scelto di non identificare in via esclusiva la tortura con il reato proprio del funzionario pubblico, ma di includere nella nozione anche le condotte poste in essere da soggetti privi di qualifica. In realtà, la nuova legge, tra l'ipotesi del reato comune e quella del reato proprio, accoglie una sorta di terza via, consistente nella previsione di un reato comune, accompagnata da un aggravamento afflittivo nell'ipotesi in cui la tortura sia commessa da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio: il legislatore ingloba nel nuovo reato sia il fenomeno della tortura comune, commessa da chiunque, sia quello della cosiddetta "tortura di Stato", in cui il soggetto attivo è un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio. La soluzione – pur non condivisa da quanti ritengono che il fenomeno della tortura, nella sua essenza, includa esclusivamente i fatti di violenza fisica o morale perpetrati da pubblici ufficiali nei confronti di individui che, per varie ragioni, si trovano sottoposti al loro potere (c.d. tortura di Stato), in tal senso deponendo sia la nozione storica di tortura, sia quella di diritto internazionale articolo 1 della Convenzione ONU del 1984) – tiene conto dell'esperienza proveniente dalla realtà criminologica che dimostra come la tortura possa assumere anche una dimensione inter-privatistica. D'altro canto, la previsione di una fattispecie comune risulta maggiormente coerente con la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che interpreta il divieto di tortura di cui all'articolo 3 Cedu come riferito a tutti i soggetti dell'ordinamento, pubblici o privati che siano. In tale prospettiva, la tortura consiste nell'atto di cagionare scientemente a un soggetto indifeso intense sofferenze, di natura fisica o psichica, a prescindere dalla qualità soggettiva dell'autore della condotta».

¹⁶ Sull'intera questione sia consentito rinviare al nostro *Gli effetti della sentenza internazionale nei giudizi interni*, Napoli, 2008, p. 12 ss.

si rivolge allo Stato nel suo complesso con l'effetto che, a prescindere dall'organizzazione interna ad esso sottesa, ogni suo organo, compresi quelli giurisdizionali, potrà impegnarne la responsabilità. Per quanto riguarda poi l'autorità di cosa giudicata propria delle sentenze rese nel foro dello Stato, essa viene in considerazione unicamente nell'ambito dell'ordinamento di tale Stato e non anche nell'ordinamento internazionale. Un atto di giurisdizione interna, dunque, può certamente condurre alla realizzazione di un illecito internazionale.

D'altra parte, i rilievi appena svolti risultano confermati dagli articoli adottati in via definitiva dalla Commissione del diritto internazionale nel 2001¹⁷. Come noto, infatti, per un verso l'art. 4, comma 1, nel descrivere l'elemento soggettivo dell'illecito internazionale e, in particolare, nell'adottare il *criterio dell'organo* quale criterio principale di imputazione dell'illecito, stabilisce che «[i]l comportamento di un organo dello Stato sarà considerato come un atto dello Stato ai sensi del diritto internazionale, sia che tale organo eserciti funzioni legislative, esecutive, *giudiziarie* o altre, quale che sia la sua natura come organo del governo centrale» (traduzione e corsivo nostri); per altro verso, l'art. 32 dispone che lo Stato responsabile, come giustificazione per il mancato rispetto dei propri obblighi internazionali, non può avvalersi di disposizioni di diritto interno, comprese, naturalmente, quelle relative all'intangibilità del giudicato nazionale.

Su questi presupposti, e se è vero che il giudice interno, quale organo di uno Stato contraente e ai sensi dell'art. 1 della Convenzione¹⁸, è tenuto ad assicurarne il rispetto nell'interpretazione e applicazione del diritto nazionale, *anche laddove la controversia di cui è investito coinvolga solo soggetti privati*, un comportamento di segno opposto da parte sua sarebbe suscettibile di integrare un illecito internazionale dello Stato del foro e consentirebbe all'individuo che si assume leso di rivolgersi alla Corte europea. Non a caso, dunque, ruotando il sistema convenzionale intorno al ricorso individuale diretto e replicando in tal modo, facendone la sua caratteristica peculiare, quello stesso tratto già analizzato con riferimento all'ordinamento tedesco, l'ipotesi della responsabilità dello Stato per atti giudiziari si pone negli stessi identici termini e trova ampia conferma nella prassi della Corte europea.

A venire in rilievo sotto questo profilo è anzitutto l'*obiter dictum* contenuto nella decisione nel caso *Paulić*¹⁹, secondo cui «nessuna norma

¹⁷ UN Doc. A/56/10, 2001.

¹⁸ «Le Alte parti contraenti riconoscono a ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione i diritti e le libertà enunciati nel Titolo primo della presente Convenzione».

¹⁹ Corte EDU, *Paulić c. Croazia*, 22 ottobre 2009.

domestica andrebbe interpretata e applicata in modo incompatibile con gli obblighi [gravanti sugli Stati contraenti] in forza della Convenzione» (§ 42; traduzione nostra). Ma è la declinazione di questo principio nella giurisprudenza di Strasburgo relativa al diritto privato dei contratti che assume particolare importanza. Così, nella decisione nel caso *Pla e Puncernau c. Andorra*²⁰, la Corte ha accertato una violazione del principio di non discriminazione *ex art. 14* della Convenzione (congiuntamente all'art. 8 in tema di vita privata e familiare), sul presupposto che le corti dello Stato convenuto non ne avevano tenuto conto nell'interpretazione di una disposizione testamentaria. Ancora più in generale, nella decisione nel caso *Kurshid Mustafa e Tarzibachi c. Svezia*²¹, si è osservato quanto segue: «A dire il vero, la Corte in teoria non è tenuta a dirimere controversie di natura puramente privata. Ciò detto, nell'esercitare la supervisione europea di cui è investita, essa non può rimanere passiva laddove l'interpretazione offerta da una corte nazionale di un atto giuridico, [inclusi] una *disposizione testamentaria* [o] un *contratto privato* [...], appaia irragionevole, arbitraria, discriminatoria o, più ampiamente, incompatibile con i principi sottesi alla Convenzione» (§ 33; traduzione e corsivo nostri).

In definitiva la Convenzione senz'altro rileva nei rapporti privatistici e la sua mancata considerazione ad opera delle corti interne investite di controversie relative a rapporti di questo genere è idonea ad integrarne una violazione da parte dello Stato del foro, legittimando l'istaurazione di un giudizio davanti alla Corte di Strasburgo. Anche in questo caso, dunque, trattasi pur sempre di una responsabilità per colpa, che si realizza, appunto, per effetto di un comportamento colpevole dello Stato, ossia per la incapacità dei suoi organi giurisdizionali di *prevenire* una violazione della Convenzione. In questi termini, del resto, si è sempre espressa la nostra giurisprudenza. Così, ad esempio, Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010 n. 1220, riconosce espressamente che «il giudice nazionale deve prevenire la violazione della Convenzione [...] con la scelta della soluzione che la rispetti» (§ 5).

5. L'ultima questione che resta da affrontare riguarda l'incidenza della dimensione orizzontale della Convenzione europea sulla soggettività dell'individuo all'interno di questo sistema.

In termini generali è noto come la questione della personalità internazionale dell'individuo resti assai controversa. Mentre alcuni autori, in-

²⁰ Corte EDU, *Pla e Puncernau c. Andorra*, 13 luglio 2004.

²¹ Corte EDU, *Kurshid Mustafa e Tarzibachi c. Svezia*, 16 dicembre 2008.

fatti, muovendo da una visione classica del diritto internazionale – quella per cui esso vigerebbe solo tra enti sovrani –, tendono ancora a negarla decisamente²², altri valorizzano invece il numero crescente di norme generali e convenzionali che conferiscono diritti o doveri agli individui e che sembrerebbero, per ciò stesso, presupporre una certa soggettività, per quanto limitata²³.

La seconda tesi è senz'altro la più aderente alle caratteristiche proprie del diritto internazionale contemporaneo, ma occorre intendersi su *quali* norme consentano effettivamente di sostenerla. Ebbene, tra queste norme ricadono anche quelle della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, norme da cui scaturiscono non solo diritti, ma anche doveri, o meglio suscettibili di essere sempre lette, per le ragioni rese manifeste nelle pagine che precedono, in termini di *diritti-doveri*, nella misura in cui le libertà convenzionali vengono assicurate a tutte le persone soggette alla giurisdizione degli Stati contraenti, le quali tuttavia hanno anche il *dovere*, simmetricamente, di rispettarle nei rapporti interpersonali.

6. Le osservazioni svolte fino ad ora palesano l'importanza sempre maggiore delle libertà protette nella Convenzione europea nei rapporti inter-privati. E ciò grazie a una serie di espedienti utilizzati dalla Corte di Strasburgo e che, sebbene raggiungano questo risultato solo indirettamente, finiscono in ogni caso per produrre l'effetto pratico di massimizzare il livello di tutela dei diritti umani, ampliando il novero dei soggetti tenuti a rispettarli, o meglio prescindendo dalla natura pubblica o privata di chi è chiamato a farlo²⁴.

²² T. BALLARINO, *Diritto internazionale pubblico*, Padova, 2014, p. 99 s.

²³ A. CASSESE, *Diritto internazionale*, a cura di M. Frulli, Bologna, 2017, p. 214.

²⁴ È appena il caso di segnalare che la dottrina della *Drittwirkung* ha gradualmente preso piede in altri sistemi convenzionali di tutela dei diritti umani. Per rimanere sempre nel contesto delle convenzioni promosse dal Consiglio d'Europa, e apparentemente permeabili alla dottrina in oggetto, basti pensare alla Carta sociale europea (per la quale si rimanda all'indagine particolarmente approfondita svolta da G. ZARRA, *La Carta sociale europea tra unitarietà dei diritti fondamentali, Drittwirkung e applicazione da parte dei giudici interni*, in *Annali Sisdic*, 2020, p. 19 ss.). Al di fuori del continente europeo, d'altra parte, gli esempi più significativi sono offerti rispettivamente dalla prassi del Comitato delle NU dei diritti umani e della Corte interamericana dei diritti dell'uomo. Per quanto riguarda il primo, particolarmente significativo appare il commento generale n. 16 dell'8 aprile 1988 relativo all'art. 17 del Patto delle NU sui diritti civili e politici del 1966 in tema di diritto alla vita privata e familiare; nel § 1 si precisa infatti che gli Stati sono tenuti a prevenire qualsivoglia interferenza con il diritto in parola «a prescindere se essa provenga da autorità statali o da persone fisiche o giuridiche» (traduzione nostra). Quanto alla Corte interamericana, con un parere consultivo del 17 settembre 2003, essa ha affermato espressamente la rilevanza della dottrina in parola nell'applicazione e interpreta-

D'altra parte, la circostanza appena evidenziata non solo è importante di per sé, ma rafforza la stessa applicazione della dottrina della *Drittwirkung* con riferimento alle norme costituzionali degli Stati parti. E in effetti applicare la Convenzione nei rapporti interpersonali, e dunque all'interno di uno Stato, nella maggior parte dei casi significa applicare la Costituzione, ma letta «in combinato disposto» con la Convenzione così come con la elaborazione che ne offre il suo più autorevole interprete, la Corte di Strasburgo. L'ordinamento italiano, del resto, non sfugge a una prospettiva del genere, e la nostra giurisprudenza sembra oramai averne piena consapevolezza. Così, secondo Cass. civ. sez. III, 30 settembre 2011, «[l]e norme convenzionali [...] fanno sistema con l'art. 2 Cost., fonte assiologica interna, in quanto i diritti riconosciuti dalla Convenzione sono inviolabili perché funzionali alla dignità di ogni persona, per cui il giudice deve tener presenti, in modo congiunto e integrativo, i diritti costituzionalmente garantiti e i diritti convenzionalmente protetti» (§ 2).

FULVIO MARIA PALOMBINO

Abstract

Ancorché l'art. 34 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo – secondo cui la Corte di Strasburgo giudica solo di violazioni compiute dagli Stati contraenti – sembrerebbe escludere qualsiasi applicazione dei diritti convenzionali nei rapporti interindividuali, non vi è dubbio che questo risultato, o *Drittwirkung*, sia stato comunque raggiunto per il tramite del meccanismo della responsabilità statale. E difatti, per la Corte, una violazione della Convenzione si realizzerebbe ogniqualvolta uno Stato *i)* non offra agli individui sottoposti alla sua giurisdizione adeguata protezione da violazioni convenzionali realizzate da altri individui, ovvero *ii)* i suoi organi giudiziari, nel corso di una controversia tra privati, non diano applicazione (diretta o indiretta) alla Convenzione. Su questi presupposti, lo scritto intende porre in luce come l'efficacia orizzontale di quest'ultima abbia sempre natura indiretta, secondo il modello della *mittelbare Drittwirkung*.

Article 34 of the European Convention of Human Rights – whereby the Strasbourg Court only judges violations committed by the contracting States – might appear to rule out any application of the Convention in the relation-

zione dei diritti convenzionali, dai quali appunto deriverebbero effetti rispetto ai terzi (§ 140). Sul punto si veda N.M. RUEDA VALLEJO, *La Drittwirkung d'oltremare: diritti fondamentali nei rapporti tra privati nel sistema interamericano dei diritti umani*, in E. NAVARRETTA (a cura di), *Effettività e Drittwirkung: idee a confronto*, Torino, 2017, p. 229 ss.

ships between private parties. Still, this paper shows that «Drittwirkung» has found its way into the Convention system through the mechanism of state responsibility. The Court, indeed, has held States responsible if *i*) they failed to provide individuals under their jurisdiction with adequate protection from treaty violations carried out by other individuals; or *ii*) their courts, in the course of a dispute between private parties, did not apply (directly or indirectly) the Convention. It is therefore argued that the horizontal effect of the latter always has an indirect nature, according to the model of «mittelbare Drittwirkung».

Keywords

Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu); effetti orizzontali indiretti; responsabilità statale.

European Convention of Human Rights (ECHR); indirect horizontal effects; state responsibility.