

I diritti dell'uomo

cronache e battaglie

organo dell'Unione forense per la tutela dei diritti umani

DIRETTORE ANTON GIULIO LANA

anno XXXII, 2, 2021

editoriale

Sviluppo sostenibile nel contesto europeo

Anton Giulio Lana

saggi

La definizione di "religione" tra dottrina, prassi convenzionale e giurisprudenza internazionale e interna

Paola Puoti

Corte di Strasburgo e formalismo in Cassazione

Guido Raimondi

speciale: profili di criticità del GREEN PASS

Le modifiche apportate dalla l. 165/2021 di conversione del d.l. 127/2021 sull'obbligo del *green pass*.

Protezione dei dati personali e profili di criticità

Angela Dell'Osso

La multi-problematicità della certificazione verde nel bilanciamento dei diritti fondamentali

Guerino Fares

L'obbligo del *green pass* nel settore pubblico: criticità lato "privacy"

Giovanni Battista Gallus

note e commenti

Il nesso intercorrente tra la rieducazione e la formazione del personale penitenziario: il caso dei detenuti stranieri

Antonella Croce

Alla ricerca di *pact-makers*. Il dibattito sul Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in una situazione di stallo

Christopher Hein

opinioni e attualità

Vulnerabilità socio-ambientali e migrazioni

Rainer Maria Baratti

L'impatto della pandemia da Covid-19: una prospettiva di genere

Sabrina Izzo

Il divieto di PMA per le coppie omoaffettive

Adriana Raimondi

rubriche

Unione europea

a cura di Giuseppe Bronzini

Consiglio d'Europa

a cura di Maurizio de Stefano

Rassegna della giurisprudenza della Corte costituzionale

a cura di Lucia Tria

Immigrazione e asilo

a cura di Adele Del Guercio

Informazione

a cura di Giorgio Zanchini

Editoriale Scientifica

I diritti dell'uomo

cronache e battaglie

rivista fondata nel 1990 da Mario Lana

sotto l'alto patrocinio della Commissione italiana per l'Unesco



Unione forense per la tutela
dei diritti umani

fidh

Fédération Internationale des
Ligues des Droits de l'Homme

DIRETTORE

ANTON GIULIO LANA, *avvocato in Roma*

VICE DIRETTORI

LUCIA TRIA, *magistrato in Roma*; GIORGIO ZANCHINI, *giornalista*

DIRETTORE RESPONSABILE

MATTEO CARBONELLI, *avvocato in Roma*

COMITATO SCIENTIFICO

ENZO CANNIZZARO, *professore nell'Università di Roma "La Sapienza"*; FRANCESCO CASAVOLA, *presidente emerito della Corte costituzionale*; SABINO CASSESE, *giudice emerito della Corte costituzionale*; GIUSEPPE CATALDI, *professore nell'Università di Napoli "L'Orientale"*; PASQUALE DE SENA, *professore nell'Università di Palermo*; ANDREA DI PORTO, *professore nell'Università di Roma "La Sapienza"*; FILIPPO DONATI, *professore nell'Università di Firenze*; GIORGIO GAJA, *giudice della Corte internazionale di giustizia*; FLAVIA LATTANZI, *professoressa nell'Università LUISS Guido Carli*; VITTORIO MANES, *professore nell'Università di Bologna*; SERGIO MARCHISIO, *professore emerito nell'Università di Roma "La Sapienza"*; CESARE MIRABELLI, *presidente emerito della Corte costituzionale*; FAUSTO POCAR, *professore emerito nell'Università statale di Milano*; VIRGINIO ROGNONI, *professore emerito nell'Università di Pavia*; AUGUSTO SINAGRA, *già professore nell'Università di Roma "La Sapienza"*; GIORGIO SPANGHER, *professore emerito nell'Università di Roma "La Sapienza"*; UGO VILLANI, *professore emerito nell'Università di Bari "Aldo Moro"*; CLAUDIO ZANGHI, *professore emerito nell'Università di Roma "La Sapienza"*.

COMITATO DI REDAZIONE

SILVANA ARBIA, *già magistrato in Milano*; MARIANGELA CECERE, *già magistrato in Roma*; MAURIZIO de STEFANO, *avvocato in Roma*; FABIO GULLOTTA, *avvocato in Roma*; FABIO MARCELLI, *ricercatore CNR*; MARIO MELILLO, *avvocato in Roma*; GIULIANO PISAPIA, *avvocato in Milano*; FRANCESCO ROSI, *avvocato in Roma*; ANDREA SACCUCCI, *professore nella Università della Campania "Luigi Vanvitelli" (responsabile di redazione)*; ALESSIO SANGIORGI, *avvocato in Roma*; ROBERTO SAVIANO, *scrittore e giornalista*; ANDREA TAMIETTI, *Cancelliere di sezione presso la Corte europea dei diritti dell'uomo*.

I contenuti ed i pareri espressi negli articoli sono da considerare
opinioni personali degli autori: non impegnano, pertanto, la direzione della rivista.

Informativa ai sensi del Reg. UE 679/2016: In relazione al Reg. UE 679/16 riguardante la "Protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali nonché norme relative alla libera circolazione dei dati", informiamo gli abbonati che i loro dati sono inseriti nel nostro indirizzario. Garantiamo che tali dati sono utilizzabili esclusivamente per l'invio della rivista e sono trattati con la massima riservatezza. È facoltà dell'abbonato richiedere la rettifica e la cancellazione degli stessi.

INDICE

XXXII, 2, 2021

editoriale

- 251 Sviluppo sostenibile nel contesto europeo
Anton Giulio Lana

saggi

- 257 La definizione di “religione” tra dottrina, prassi convenzionale e giurisprudenza internazionale e interna
Paola Puoti
- 297 Corte di Strasburgo e formalismo in Cassazione
Guido Raimondi

speciale: profili di criticità del GREEN PASS

- 305 Le modifiche apportate dalla l. 165/2021 di conversione del d.l. 127/2021 sull’obbligo del *green pass*. Protezione dei dati personali e profili di criticità
Angela Dell’Osso
- 321 La multi-problematicità della certificazione verde nel bilanciamento dei diritti fondamentali
Guerino Fares
- 357 L’obbligo del *green pass* nel settore pubblico: criticità lato “privacy”
Giovanni Battista Gallus

note e commenti

- 373 Il nesso intercorrente tra la rieducazione e la formazione del personale penitenziario: il caso dei detenuti stranieri
Antonella Croce

- 397 Alla ricerca di *pact-makers*. Il dibattito sul Nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in una situazione di stallo
Christopher Hein

opinioni e attualità

- 411 Vulnerabilità socio-ambientali e migrazioni
Rainer Maria Baratti
- 435 L'impatto della pandemia da Covid-19: una prospettiva di genere
Sabrina Izzo
- 455 Il divieto di PMA per le coppie omoaffettive
Adriana Raimondi

rubriche

- 477 Unione europea
a cura di Giuseppe Bronzini
- 491 Consiglio d'Europa
a cura di Maurizio de Stefano
- 495 Rassegna della giurisprudenza della Corte costituzionale
a cura di Lucia Tria
- 531 Immigrazione e asilo
a cura di Adele Del Guercio
- 537 Informazione
a cura di Giorgio Zanchini

editoriale

ANTON GIULIO LANA

direttore

SVILUPPO SOSTENIBILE NEL CONTESTO EUROPEO

L'espressione "sviluppo sostenibile", così come la parola "sostenibilità", è entrata nel nostro lessico quotidiano. Possiamo ritrovarla financo sull'etichetta di un buon vino o nelle pubblicità alla televisione. Esistono anche *App* che ci aiutano a misurare la "sostenibilità" della nostra routine quotidiana. Lo sviluppo sostenibile è divenuto un punto di riferimento imprescindibile per la nostra epoca e ad oggi è un concetto che informa le politiche che vengono attuate dai governi di tutto il mondo. Non casualmente, infatti, il concetto di sviluppo sostenibile è stato ripreso dal piano *Next Generation EU*.

Come noto, lo sviluppo sostenibile nasce nell'ambito dell'elaborazione giuridica ambientale e trova la sua consacrazione ufficiale in occasione della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente e lo sviluppo svoltasi a Rio de Janeiro nel giugno del 1992. Con tale espressione si intende uno sviluppo che soddisfa i bisogni del presente senza compromettere i bisogni e gli interessi delle generazioni future. Lo sviluppo economico, secondo quanto dichiarato a Rio, dovrebbe al contempo tutelare l'ambiente ed eliminare le circostanze capaci di pregiudicare gli interessi delle generazioni future sia sul piano politico, sia sul piano sociale. Lo sviluppo sostenibile, poiché non nega il diritto sovrano dello stato allo sfruttamento delle proprie risorse, si propone come criterio di bilanciamento per contemperare le esigenze di tutela ambientale con quelle dello sviluppo socio-economico. La stessa Dichiarazione di Rio caratterizza lo sviluppo sostenibile attraverso un nesso inscindibile che lega tra di loro la sostenibilità economica, la sostenibilità sociale e la sostenibilità ambientale.

A ben vedere però tale concetto soffre di un certo grado di indeterminatezza e gran parte della dottrina internazionalista dibatte su quale sia la sua reale natura. Se infatti a livello sovranazionale vi sono numerosi atti di *soft law* e *hard law* che hanno richiamato tale concetto, attualmente vi sono altrettanti problemi relativamente alla sua giustiziabilità sul piano concreto. E ciò perché appaiono insufficienti i criteri utili a delinearne una nozione omogenea.

Nell'ambito dell'Unione Europea lo sviluppo sostenibile è stato ampiamente richiamato. Il trattato sull'Unione Europea (TUE) dispone che l'Unione si adopera per lo sviluppo sostenibile (art. 3 TUE), che si impegna a favorire lo sviluppo sostenibile dei Paesi in Via di Sviluppo e a contribuire nell'elaborazione di misure internazionali al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile (art. 21, co. 2, lett. d TUE). Nel trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) si dispone che le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche dell'Unione nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile. Il tema della sostenibilità è presente anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (CDFUE) che, all'art. 37, dispone che la tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati e garantiti nelle politiche dell'Unione conformemente al principio dello sviluppo sostenibile. Altro strumento fondamentale all'interno del sistema unionale è la convenzione di Aarhus del 1998, la quale richiama il principio n. 10 della dichiarazione di Rio riguardante la partecipazione ai processi decisionali, all'accesso all'informazione ambientale e all'accesso effettivo ai procedimenti giudiziari ed amministrativi della popolazione. La Convenzione rappresenta un importante passaggio dal *soft law* all'*hard law* di detti principi volti a contribuire alla salvaguardia del diritto di ogni individuo ad un ambiente salubre.

Nonostante ciò la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (CGUE) è apparsa assai cauta nell'applicazione e nei richiami al principio di sviluppo sostenibile nel dirimere le controversie. Ad esempio, nella sentenza su un rimedio pregiudiziale presentato da una corte greca relativo alla deviazione del fiume Acheelos, la Corte di Giustizia si è limitata a considerare il fatto che non fos-

se stata messa in atto alcuna procedura di informazione pubblica, consultazione o partecipazione della popolazione (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Causa C-43/10, sentenza dell'11 settembre 2012). Analogamente la CGUE nella sentenza avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal consiglio belga per il contenzioso in materia di autorizzazioni si è limitata a fare riferimento alla direttiva 2001/42/CE concernente la valutazione degli effetti di determinati piani e programmi sull'ambiente (Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Causa C-24/19, sentenza del 25 giugno 2020). Ai sensi della direttiva, recepita dal nostro Paese con il decreto legislativo n. 152 del 3 aprile 2006, vi è l'obbligo di effettuare una valutazione ambientale nella fase preparatoria di un piano o di un programma anteriormente alla sua adozione o all'avvio della relativa procedura legislativa. Secondo la Corte tale obbligo si inserisce nel quadro previsto dall'art. 37 CDFUE ma, al contempo, la stessa Corte non si pronuncia sul contenuto dello sviluppo sostenibile. In altre parole l'indeterminatezza di tale principio non permette di comprendere adeguatamente quando una politica di sviluppo può definirsi "giusta".

A questo punto pare opportuno volgere lo sguardo verso un altro foro giudiziario: la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte EDU). Come è noto, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU) non contempla alcuna disposizione sul diritto ad un ambiente salubre. Tuttavia, la giurisprudenza della sua Corte non ha mancato di ricondurre prevalentemente nell'ambito dell'art. 2 (diritto alla vita) e dell'art. 8 (diritto alla vita privata e familiare) la tutela dell'ambiente. Proprio con riferimento al nostro Paese, la Corte EDU ha adottato importanti sentenze di condanna, come ad esempio nel caso *Giacomelli* del 2006, nel caso *Di Sarno* del 2012 e, più recentemente, nel caso *Cordella* del 2019. Vi è da dire che anche la Corte EDU è particolarmente cauta nel trattare il tema dell'ambiente e, soprattutto, nell'operare il bilanciamento di questo diritto con interessi di carattere economico. A questo proposito il caso *Cordella* costituisce un banco di prova importante per valutare se il sistema convenzionale apporti una tutela effettiva in materia ambientale oppure non sia caratterizzato da un atteggiamento particolarmente

prudente e autolimitante nell'esercizio del proprio potere di controllo sulle scelte politiche e sugli apprezzamenti tecnici in materia ambientale adottati dagli stati membri.

A ben vedere il sistema presenta limiti e criticità.

Analizzando il caso *Cordella*, il primo ostacolo che si pone è quello relativo alla sussistenza in capo al ricorrente della "qualità di vittima": come noto, si tratta di una nozione propria del sistema convenzionale con cui si identifica colui che direttamente e immediatamente subisce la violazione della norma convenzionale. In generale la Corte, nella sua ormai consolidata giurisprudenza, tende a rigettare i ricorsi quando non si configuri una violazione diretta ed immediata dei diritti del soggetto ricorrente. Come affermato dalla stessa Corte nel caso in parola, non è sufficiente che il ricorrente si dolga in astratto degli effetti nocivi per l'ambiente della condotta o dell'omissione statale ma occorre, viceversa, che questi provi di aver già subito un effetto pregiudizievole della sua sfera privata o familiare. E che sussista un nesso causale fra la situazione di degrado ambientale ed il godimento dei diritti contemplati dalla Convenzione.

Considerando, inoltre, che i fenomeni legati al degrado ambientale colpiscono nella maggioranza dei casi intere comunità a cui interno vivono soggetti potenzialmente vittime di tali danni, un ulteriore ostacolo può essere rappresentato dai requisiti previsti dall'art. 34 CEDU (ricorsi individuali). La Corte infatti non può ritenere ammissibile un'azione se proposta da una pluralità di soggetti che non hanno direttamente e immediatamente subito gli effetti della violazione della norma convenzionale che lamentano, precludendo di fatto la possibilità di dichiarare ricevibili le *actiones populares*. Fra l'altro, sempre più spesso la Corte manifesta la propria incapacità ad affrontare casi proposti da una pluralità di soggetti che lamentano la violazione di una o più norme convenzionali. E ciò è ormai così evidente da indurre a modificare le strategie processuali (la c.d. *strategic litigation*) che solo fino a pochi anni fa risultavano particolarmente efficaci: si pensi, solo per fare pochi esempi, ai casi di sangue infetto, alle azioni per la tutela dei migranti o alle cause per eccessiva durata dei processi.

Se leggiamo l'art. 8, co. 2, CEDU è possibile notare un ulteriore ostacolo: lo stato può ingerirsi per tutelare l'interesse della collettività a danno dell'interesse dell'individuo se detta ingerenza è prevista dalla legge e se la misura adottata è necessaria in una società democratica, segnatamente, a determinati scopi come – nel caso di specie – il benessere economico del paese. Di conseguenza in questa materia, anche nella prospettiva della Corte EDU, entra sovente in gioco il difficile bilanciamento tra il benessere economico e la tutela dell'ambiente, intesa come tutela della salute.

Infine, un'ulteriore complicazione è data dall'ampio margine di apprezzamento di cui godono gli stati in questo campo per giurisprudenza consolidata dalla Corte europea. Il ricorso al "principio del margine di apprezzamento" consente infatti alla Corte di adottare un atteggiamento molto prudente nel valutare la responsabilità degli stati che finisce però per limitare significativamente il proprio potere di controllo sulle scelte politiche o le condotte poste in essere dalle autorità nazionali.

Da quanto detto deriva che i ricorrenti debbono superare molteplici ostacoli affinché possano accedere alla giustizia europea in materia ambientale. A ciò si aggiunge che, con particolare riferimento al nostro Paese, non sembrano essere garantiti né il diritto di accesso alle informazioni, né il diritto di partecipazione ai processi decisionali dei cittadini in materia ambientale. Si tratta di criticità che potrebbero anestetizzare le potenzialità preventive messe in campo dagli strumenti adottati dagli stessi governi. Allo stesso modo, però, si tratta di questioni che potrebbero essere invocate dinanzi alla Corte europea al fine di "aggirare" l'ostacolo rappresentato dalle condizioni di ricevibilità contemplate dall'art. 35 CEDU e in particolare della regola del previo esaurimento dei ricorsi interni. Mi spiego, tornando al caso di Taranto: è stato detto alle madri che i loro bambini potevano ammalarsi di cancro se continuavano ad andare a scuola o a giocare all'aperto in prossimità dello stabilimento *ex* ILVA? Alla popolazione è stato permesso di partecipare ai processi decisionali che hanno portato all'approvazione dei c.d. decreti "salva-ILVA"?

A tale proposito la creazione di una coscienza comune ambientale a tutti i livelli della società, coinvolgendo quindi la classe

forense, la magistratura, la pubblica amministrazione, le imprese, gli attivisti e i cittadini, è necessaria per elaborare parametri standard utili all'implementazione di azioni preventive. In questo senso lo sviluppo sostenibile, come elaborato nell'ambito dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite, può essere uno strumento utile affinché la transizione verde possa avvenire in modo corretto ed inclusivo attraverso azioni che evitino preventivamente l'estremo rischio del diritto alla vita o delle condizioni ambientali capaci di pregiudicare i diritti delle generazioni future.

Lo stesso piano *Next Generation EU*, che non a caso sposta la propria attenzione alle prossime generazioni europee, offre importanti criteri di valutazione e, attraverso l'introduzione del principio di "non arrecare un danno significativo" all'ambiente, vieta il finanziamento di investimenti e politiche che danneggiano gli obiettivi ambientali dell'Unione. Insomma, i criteri forniti dalla Commissione europea per implementare il concetto di "*do no significant harm*" nell'ambito del *Recovery fund* potrebbero fornire, da un lato, importanti indicazioni per agire in maniera preventiva e, dall'altro, costituire criteri utili per la giustiziabilità del concetto di sviluppo sostenibile.

Le Corti internazionali ed europee in futuro saranno sempre più spesso chiamate a confrontarsi con tale tema al fine di offrire una risposta idonea ad operare un bilanciamento utile per tutelare la salute e l'ambiente, sia in via preventiva, sia una volta verificatosi il danno.